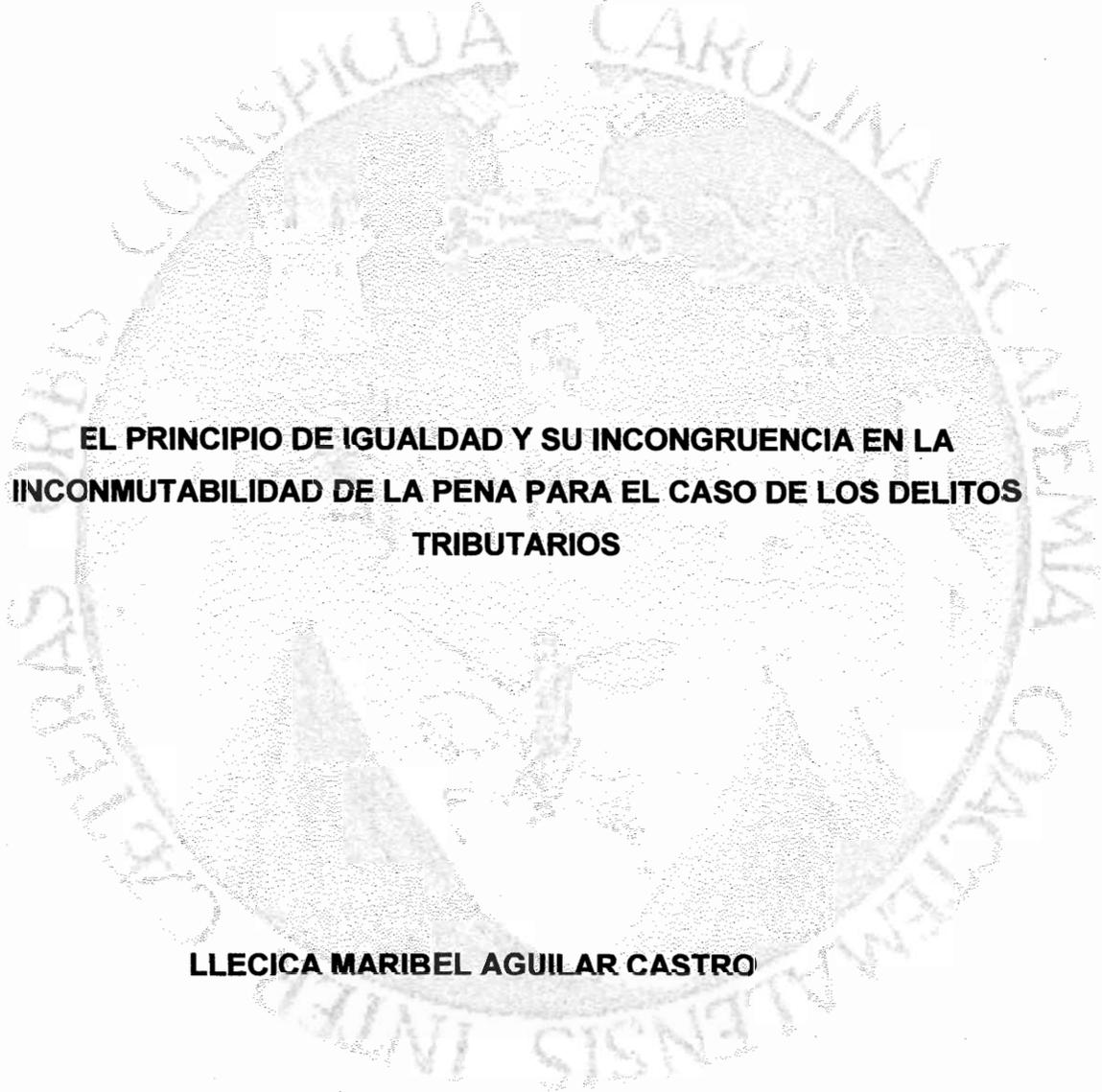


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU INCONGRUENCIA EN LA
INCONMUTABILIDAD DE LA PENA PARA EL CASO DE LOS DELITOS
TRIBUTARIOS**

LLECICA MARIBEL AGUILAR CASTRO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU INCONGRUENCIA EN LA
INCONMUTABILIDAD DE LA PENA PARA EL CASO DE LOS DELITOS
TRIBUTARIOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LLECICA MARIBEL AGUILAR CASTRO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2009.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD 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. Carlos Godoy
Vocal: Lic. Jaime González
Secretario: Lic. David Lemus Pivaral

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald David Ortiz
Vocal: Lic. Héctor Aníbal Sánchez
Secretario: Lic. Nicolás Cuxil Guitz

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

**LICENCIADO RIGOBERTO RODAS VASQUEZ.
SEPTIMA AVENIDA 1-20 ZONA CUATRO
EDIFICIO TORRE CAFÉ NOVENO NIVEL OFICINA 210.
COLEGIADO 4083. TELEFONO 52056304.**



Guatemala, 28 de agosto del 2008.

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para informarle que en cumplimiento de la resolución proferida por dicha unidad, procedí a asesorar a la bachiller LLECICA MARIBEL AGUILAR CASTRO, en la elaboración del tema "EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU INCONGRUENCIA EN LA INCONMUTABILIDAD DE LA PENA PARA EL CASO DE LOS DELITOS TRIBUTARIOS", de la cual considere en su momento que eran necesarias algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, para mejor comprensión del tema que se desarrollo.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico social de la actualidad y considero que es un trabajo de gran apoyo a la sociedad ya que el material es consideradamente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos inductivo, deductivo, analítico y la utilización de técnicas de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma sencilla y clara, para esclarecer el fondo de la tesis y congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido de trabajo de tesis me parece interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor.

Consecuentemente, en atención al artículo 32, correspondiente al Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, se emite DICTAMEN Y OPINION FAVORABLE a la investigación realizada por la bachiller LLECICA MARIBEL AGUILAR CASTRO, por lo que puede ser sometido a la revisión y posterior examen general publico.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente,

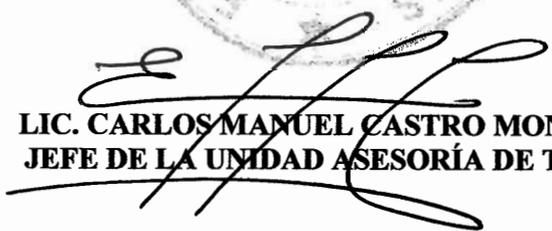
LICENCIADO RIGOBERTO RODAS VASQUEZ
Abogado y Notario
Colegiado No. 4083



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) MARTA JOSEFINA SIERRA GONZÁLEZ DE STALLING, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LLECICA MARIBEL AGUILAR CASTRO, Intitulado: "EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU INCONGRUENCIA EN LA INCONMUTABILIDAD DE LA PENA PARA EL CASO DE LOS DELITOS TRIBUTARIOS".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



LICENCIADA MARTA JOSEFINA SIERRA DE STALLING.
TORRE DE TRIBUNALES TERCER NIVEL
JUZGADO OCTAVO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.
COLEGIADA 5053. TELEFONO 22487025.



Guatemala, 20 de febrero de 2009.

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para informarle que en cumplimiento de la resolución proferida por dicha unidad, procedí a revisar el proyecto de tesis de la bachiller LLECICA MARIBEL AGUILAR CASTRO, de tema "EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU INCONGRUENCIA EN LA INCONMUTABILIDAD DE LA PENA PARA EL CASO DE LOS DELITOS TRIBUTARIOS", de la cual considere en su momento que eran necesarias algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, para mejor comprensión del tema que se desarrollo.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico social de la actualidad y considero que es un trabajo de gran apoyo a la sociedad ya que el material es consideradamente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos inductivo, deductivo, analítico y la utilización de técnicas de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma sencilla y clara, para esclarecer el fondo de la tesis y congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido de trabajo de tesis me parece interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor.

Consecuentemente, en atención al artículo 32, correspondiente al Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se emite DICTAMEN Y OPINION FAVORABLE a la investigación realizada por la bachiller LLECICA MARIBEL AGUILAR CASTRO, por lo que puede ser sometido al examen general público.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente.

LICENCIADA MARTA JOSEFINA SIERRA DE STALLING
Abogada y Notaria
Colegiada No. 5053

Licda. Marta Josefina Sierra S. de Stalling
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

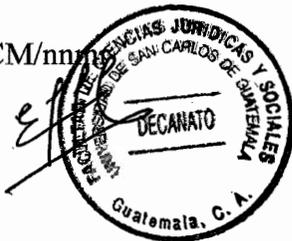


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LLECICA MARIBEL AGUILAR CASTRO, Titulado EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU INCONGRUENCIA EN LA INCONMUTABILIDAD DE LA PENA PARA EL CASO DE LOS DELITOS TRIBUTARIOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nn



DEDICATORIA



- A DIOS:** Por su amor incomparable, por las fuerzas y sabiduría que día a día me da; por las personas que ha puesto en mi camino, a través de quienes me demostró que siempre esta a mi lado.
- A MIS PADRES:** Mateo Aguilar y Sofía Castro, por el apoyo que me brindaron en cada momento y por estar siempre a mi lado. Dios los bendiga.
- A MIS SOBRINOS:** Sofía, David y Melisa, por ser de bendición en mi vida; por la sonrisa inocente y sincera que me brindan a cada momento. Los amo.
- A MIS HERMANOS:** Yaquelin, Selvin y Evelin, por darme el apoyo y estar siempre a mi lado, Dios les recompense en abundancia y conceda todos sus sueños.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** A cada uno por nombre, gracias por estar a mi lado y porque de una u otra forma estuvieron siempre alentándome y dándome fuerzas para continuar. Gracias por la valiosa amistad, Dios derrame bendiciones sobre sus vidas todos los días.
- A MIS ABUELOS:** Teresa, que desde el cielo comparte su alegría; y Gabriel, por sus oraciones y amor, que Dios derrame bendiciones en su vida.
- A MI UNIVERSIDAD:** San Carlos de Guatemala, orgullosamente.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La ley penal adjetiva y sustantiva.....	1
1.1 La ley penal sustantiva.....	1
1.2 Naturaleza jurídica del derecho penal.....	6
1.3 Características y principios fundamentales.....	7
1.4 Análisis doctrinario y legal de la teoría del delito.....	13
1.5 La ley penal y los delitos de menor impacto.....	16
1.6 La ley penal adjetiva.....	18
1.6.1 Objeto y características del proceso penal.....	23
1.6.2 Principios que informan al proceso penal.....	25
1.7 Congruencias e incongruencias entre el Código Penal y Código Procesal Penal.....	48

CAPÍTULO II

2. Los delitos tributarios en el Código Penal.....	51
2.1 Los delitos que atentan contra el régimen tributario.....	51
2.2 Diferencia entre falta y delito tributario.....	59
2.3 Aspectos procesales de los delitos tributarios.....	64
2.4 Los delitos tributarios considerados de impacto social.....	67

CAPÍTULO III

3. Represión de los delitos tributarios en las reformas al Código Procesal Penal.....	71
3.1 Aspectos considerativos.....	71
3.2 Principios que inspiran el derecho penal moderno.....	72
3.3 Análisis de las últimas reformas al Código Procesal Penal y el carácter represivo de las mismas.....	75



CAPÍTULO IV

4. El principio de igualdad en la inconmutabilidad de la pena en el caso de los delitos tributarios.....	87
4.1 El principio de igualdad.....	87
4.2 La pena.....	91
4.3 La determinación de la pena.....	95
4.4 Análisis de la inconmutabilidad de la pena en los delitos tributarios.....	99
4.5 Presentación del trabajo de campo.....	104
4.6 Bases para la reforma del Artículo 51 del Código Procesal Penal.....	114
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121

(i)
INTRODUCCIÓN



El presente informe de investigación se ha elaborado tomando en cuenta los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para la presentación de este tipo de monografías de conformidad con el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público. Además, el interés que evidenció en quien escribe, de realizar un estudio con un mayor grado de profundidad acerca del tema de los delitos tributarios y la incongruencia que existe, si se aplicara el principio de igualdad constitucional, en cuanto a la incommutabilidad de la pena.

Para obtener los resultados esperados y que se plasman en este trabajo se empleó el método científico, que tiene como base las fases de hipótesis, investigación, verificación y comprobación, utilizando los métodos de análisis, síntesis y deductivo-inductivo, partiendo en la investigación de lo general a lo particular y viceversa. Además, se emplearon las técnicas e instrumentos que conllevaron la tabulación y análisis de los resultados del trabajo de campo obtenido y que se presenta en la parte final de este trabajo. Se seleccionó y definió como muestra, el quince por ciento de una totalidad de cien abogados y notarios que se dedican a aspectos tributarios dentro de las funciones tribunalísticas y en el ámbito del derecho penal, considerando suficiente la misma para que se pudiera concluir de la forma como se hizo en la presente investigación.



(ii)

Para una mayor comprensión, el trabajo ha sido dividido en capítulos: en el primero se establece un análisis de la ley penal sustantiva y adjetiva, así como lo que respecta a la incongruencia entre ambas, de conformidad con el Código Penal y Procesal Penal; en el segundo, se establece un análisis de los delitos tributarios y las reformas al Código Procesal Penal respecto de ellos; en el tercero, se establecen las repercusiones de las reformas al Código Procesal Penal, respecto a reprimir los delitos tributarios desde la perspectiva del derecho penal moderno; para que en el capítulo cuarto, se analice el principio de igualdad en la incommutabilidad de la pena en los casos de delitos tributarios y su violación, para determinar en que consisten las penas, la conmuta y el trabajo de campo.

Así también, se realizó la presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.

Por último, se incluyen las conclusiones y las recomendaciones en el presente trabajo de investigación de tesis. Estableciendo que en base al principio de igualdad, el cual fue analizado, existe incongruencia en la incommutabilidad de la pena para el caso de los delitos tributarios, razón por la cual se proponen las reformas correspondientes.

CAPÍTULO I



1. La ley penal adjetiva y sustantiva

Previo a establecer un análisis de los delitos tributarios y las persecuciones en el procedimiento penal, con relación al principio de igualdad en la incommutabilidad de la pena, es importante hacer referencia en forma generalizada, que los delitos y su categoría como son los tributarios, emanan en ley penal sustantiva y son creadas estas normas o estas leyes por parte del órgano competente, como es el Congreso de la República.

1.1 La ley penal sustantiva

Es preciso identificar que el Derecho penal crea la ley penal, si se toma en consideración que existen una serie de leyes, instituciones que rigen para esta materia. Esta disciplina al igual que otras, ha tenido un período de evolución, es decir, una historia, que al hacer un recorrido por esa historia, se establece que tanto en la doctrina como en la legislación se han introducido cambios, los cuales han surgido por cambios que sufre la sociedad, consecuentemente deben sufrir las leyes, por ello, no se puede decir, que el Derecho penal que prevalecía en una época es igual a otra. Por ejemplo, actualmente con la introducción de nuevas tecnologías por medio del internet, surgen, evidentemente otras figuras delictivas que en los tiempos antiguos era impensable, y con ello, el surgimiento a la vez de nuevos bienes jurídicos que el



Estado se encuentra en obligación de proteger.

Al estudiar al Derecho penal, diversos tratadistas concuerdan en clasificar la historia del Derecho penal en pocas épocas, es así como se diferencian las primitivas o bien oscurantistas del Derecho penal, en las que se catalogaba por no existir el Estado, las épocas preclásicas, clásicas y contemporáneas. En las cuales ha quedado bien marcada la función del Derecho penal, en unas, se determina que el Derecho penal, es una forma de castigo, esta concepción duró por muchas décadas y épocas, hasta llegar a la contemporánea. Existía el derecho penal que sancionaba la conducta del delincuente, tanto por los particulares, en la época de la venganza privada, y en el caso de la sanción pública, cuando surge el Estado.

En las épocas pre y clásicas, el Derecho penal era concebido únicamente como una forma de castigar, de sancionar a la persona o personas que transgredían las normas, y durante las mismas, se experimentaron por la sociedad, la época de la venganza privada, en donde se hacía énfasis al refrán ojo por ojo y diente por diente. En esta época existía la venganza de los particulares en contra de los particulares, y por el hecho entre otras circunstancias de que no existía el Estado, si fallecía la víctima, la venganza correspondía por herencia, por así decirlo, a los familiares de éste. Dentro de ésta época, se cuenta que hubo también formas de reparar el daño, es decir, que se iniciaban algunos avances en materia de reparación civil, pero de una manera muy restringida, es decir, que predominaba la venganza privada.



Cuando apareció el Estado, da origen a la época de la venganza pública, es allí en donde se inicia un nuevo episodio del Derecho penal, porque se acaba la época de la venganza privada, el ojo por ojo, y eso constituye un avance en esta materia y en materia de derechos humanos.

A pesar de que se ha dicho que el Estado, es una forma de gobierno en donde unos pocos, los dominantes, lo ejercen, y que la mayoría, no, se institucionalizó el derecho penal, para conformar también una manera de castigar y de sancionar.

A partir de la época contemporánea o moderna, se empieza a hablar de la ciencia penal y del estudio que ameritan los delitos, las faltas, estudia a los delincuentes y las medidas de seguridad. Se considera al Derecho penal como una ciencia eminentemente jurídica que trata los problemas relativos al delito, el delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad, dándole mayor énfasis a los delitos mas no a las faltas, pues han cobrado importancia los delitos, en especial, aquellos que producen grave impacto social, circunstancia que no se demuestra en las faltas legalmente establecidas en el Código Penal; en muy raras ocasiones, se sanciona con una pena de prisión, es más dentro de ésta concepción de la ciencia penal, se pretendía que lo relativo a las faltas y a algunos delitos, sin mayor trascendencia sociales sean objeto de estudio y tratamiento de otras ramas del derecho.

La ley penal, constituye una de las fuentes del derecho, tal vez, la principal, del derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los



actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar, ello refiere que la ley es la fuente principal del derecho y esta circunstancia es perfectamente concordable con lo que señala el Artículo 1 de la Ley del Organismo Judicial, y que rige para todo el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Dentro de las características de la ley penal, se encuentran las siguientes:

a) Generalidad, obligatoriedad e igualdad: La ley penal es dirigida a todas las personas naturales o jurídicas, que habitan un país, y por supuesto todos tienen la obligación de acatarla, la ley penal, entonces, resulta ser general y obligatoria para todos dentro del territorio nacional, sin ningún tipo de discriminación en cuanto a raza, sexo, color, religión, posición económica, social, política, etc.

b) Exclusividad de la ley penal: Esta característica se encuentra regulada en el Artículo 1 al 7 del Código Penal, y se refiere a la exclusividad de la ley en la creación del derecho penal, que le corresponde al Estado en su ejercicio, ya que de acuerdo con el principio de legalidad, de defensa y de reserva que contiene el Artículo 1 del Código Penal, sólo la ley penal puede crear delitos y las faltas así como establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.

c) Permanencia de la ley penal: La ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley penal la derogue y mientras que esta permanezca debe ser ineludible para todos los habitantes del territorio nacional, inciso 3 y 4 del Artículo único



de las disposiciones finales del Código Penal, se refiere concretamente.

d) Imperatividad de la ley penal: Las normas penales al contrario de otro tipo de normas, contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja librado nada a la voluntad de las personas, manda hacer o prohíbe hacer sin contar con la anuencia de la persona que sólo debe acatarla y en caso contrario la amenazada con la imposición de una pena conforme el Código Penal.

e) Es sancionadora: A pesar de que en la actualidad o en el derecho penal moderno, se considera que no es el fin supremo la sanción, porque se pretende prevenir, reeducar, reformar, rehabilitar, reorientar a través de las medidas de seguridad y atención directa del delincuente, siempre conlleva en sus normas una sanción, el supuesto de la norma y la sanción correspondiente en caso se infrinja la misma.

f) Es constitucional: La ley penal, como cualquier otra, debe tener su fundamento en la ley suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala, y en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que se constituyen ley vigente en el Estado a ser aprobados y ratificados por Guatemala. Cuando la ley penal, contradice sus preceptos, se esta frente a una inconstitucionalidad implícita de la ley.

Conforme al Diccionario del derecho usual, la definición de la ley penal es: "la que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la



imposición de las penas”.¹

Asimismo, define al derecho penal como: “lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y sobre esos principios variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde”.²

De acuerdo a lo anotado anteriormente, se establece que el Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; la ciencia penal comprende el estudio del derecho penal que tiene como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido, ser preventivo, rehabilitador y se encuentra investido de una serie de principios que más adelante serán objeto de análisis en el presente trabajo.

1.2 Naturaleza jurídica del derecho penal

El Derecho penal es considerado como una ciencia, otros lo consideran como una disciplina jurídica, a juicio de la sustentante, se considera ambos aspectos, toda vez, que constituye una ciencia, porque contiene elementos integrantes de la misma, toda vez que implica un estudio, un estudio científico, de averiguación que conlleva la experimentación, que conlleva ser efectiva y de aplicabilidad en la sociedad en el

¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Pág. 298.

² **Ob. Cit.** Pág. 351



espacio y época determinado, con respecto a buscar la redefinición de los fines de la misma, en cuanto al ejercicio del poder punitivo del Estado que conlleva la facultad de juzgar y sancionar, tomando como base garantizar los derechos fundamentales individuales y colectivos.

1.2 Características y principios fundamentales:

Dentro de las características principales se encuentran las siguientes:

- a) Pretende adecuar las normas a la realidad real, social, jurídica y legal de una sociedad para buscar la efectividad de las mismas.
- b) Toma como base para su redefinición los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, considerando a los mismos como elementos integrantes de todo ordenamiento jurídico.
- c) Readecua los principios fundamentales en favor de la resocialización y rehabilitación del delincuente, y no simplemente la sanción y castigo del mismo.
- d) La ley penal propiamente que integra a la Ciencia Penal y por ende al derecho penal, se encuentra caracterizada por los elementos integrantes, como lo son la generalidad, obligatoriedad e igualdad de las normas, la exclusividad, en cuanto a que sólo al Estado le compete la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, así como de crear figuras delictivas y crear faltas. El carácter imperativo de la ley penal, considerando que estas normas contienen prohibiciones o mandatos y si se transgreden el sujeto sufre las consecuencias, así como es sancionadora y constitucional, pese a que en la actualidad, el concepto sancionador ha variado

sustancialmente, y constitucional, porque rige tomando en cuenta lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.



Principios fundamentales:

En la medida que evoluciona la sociedad, así debe evolucionar el derecho, sin embargo, ello dista mucho de ser así, si se considera que existen leyes que no son aplicables o no son conocidas y poco utilizadas y existen otros ámbitos de la vida, en que por no contar con una normativa, se incurre en arbitrariedades no penadas, y que trascienden a la esfera de los social, creando conflictos y divergencias entre unos y otros.

Como ha evolucionado considerablemente el derecho penal, los principios que rigen para una época no son los mismos que para otra época, es así como, tomando en consideración lo anterior, y recogiendo de varios autores los principios que ellos enuncian con relación al derecho penal moderno o contemporáneo, se citan los siguientes:

a) Principio de Retributividad: Este principio indica que no puede haber pena sin crimen, es decir, como se dice en latín *nullum crime nulla poena*. Este principio se refiere a la legalidad, se encuentra contenido en los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando indica el Artículo 5 Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar



órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. El Artículo 17, establece que no hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.

b) Principio de Legalidad: Al igual que el caso anterior, se establece que no puede haber delito ni pena sino existe una ley anterior que lo regule. En un Estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamentalmente necesario, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. Entonces, radica en el hecho de legitimar al derecho penal, porque establece en forma clara las infracciones que constituyen delito y cuales son las infracciones que no y que son consideradas como faltas. En base a lo expuesto, el principio de legalidad comprende lo siguiente:

1. Garantía criminal, porque se requiere que el delito se encuentre determinado en la ley previamente.
2. Garantía penal, porque sin cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho.
3. Garantía judicial, en que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial.
4. Garantía de ejecución, que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal.

Respecto al fundamento de este artículo, como se mencionó en el análisis del principio



anterior, se encuentra en el Artículo 5, 12 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala que preceptúa el principio de libertad de acción: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar ordenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma".

El Artículo 12 de la Carta Magna, indica: "Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente".

El Artículo 17 indica: "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda".

c) Principio de necesidad: Este principio establece que no puede haber ley sin las necesidades sociales o coyunturales que así lo requieran. También se denomina en la doctrina como principio de mínima intervención. Cuando se refiere a mínima intervención su fundamento entre otros, se encuentra en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República, cuando se refiere al principio de dignidad humana, el Artículo 2 que se refiere al principio del libre desarrollo de la personalidad, pues la persona tiene una autonomía moral, lo que significa la capacidad de distinguir entre el bien y el mal, es por consiguiente que el Estado no puede intervenir en el fuero



interno de las personas, limita o evita el campo de acción o de actuación en la vida de los ciudadanos por parte del Estado en contravención con los derechos fundamentales.

d) Principio de Lesividad: Este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero. Con este principio se presume un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado por el Estado a través de las normas penales que implican una sanción en caso de infracción, y que dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

1. Bien jurídico tutelado
2. Que sea lesionado ese bien
3. Que afecte a terceros

Los anteriores, constituyen requisitos esenciales a considerar cuando se tipifica una conducta que puede causar daño a un bien jurídico, como por ejemplo, la vida, es un bien tutelado por el Estado y que efectivamente goza de legitimidad, y que por lo tanto, debe ser protegido a través de la institución de normas que prohíban matar, así resulta, los delitos de homicidio, asesinato, etc.

El fundamento del anterior principio se encuentra en el Artículo 1 y 2 de la Constitución Política de la República que dicen: "Artículo 1. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. Artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad,



la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Cuando se establece que el Estado debe tutelar los bienes jurídicos para que sean objeto de protección y que se merezca esa protección a través de su regulación en las normas, se necesita de lo siguiente:

1. Que exista el merecimiento de la protección por medio del Derecho penal.
2. Que puede haber bienes jurídicos tutelados que no se encuentren explicativamente contemplados en la ley, pero que ello se debe, en un aspecto al avance que tiene el Estado a través de la evolución de la sociedad y que necesariamente amerita que esa evolución tenga congruencia con la evolución del derecho, de regular conductas que trascienden y que son de impacto para la sociedad y que merecen ser tuteladas a través del derecho penal.

e) Principio de materialidad o Derecho penal del acto: Este principio es de importancia también al igual que los descritos anteriormente, y que tienen relación con los mismos, toda vez, que indica que no puede haber daño a tercero sin acción y sin la existencia del bien jurídico tutelado que hubiere sido lesionado. Para que exista, se hace necesario que se susciten los siguientes aspectos:

1. Acto exterior inevitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable.
2. Imputación objetiva, es decir, que la relación de causalidad se encuentre claramente determinada.
3. La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.



f) Principio de culpabilidad: Este principio tiene como fundamento la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentran sujeta a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona.

Para lo anterior, es necesario que todos los tipos penales se encuentren fundamentados en dos elementos: uno de carácter objetivo y otro subjetivo. El objeto es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, es decir, si hubo dolo y culpa, por ello, el Código Penal distingue los delitos penales de carácter doloso y culposos.

1.4 Análisis doctrinario y legal de la teoría del delito:

El delito se diferencia de la falta; al delito, se le denomina también crimen, una culpa, una violación de la ley, Manuel Osorio, define delito como: "Es la acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con pena grave: común, el que sin ser político está penado en el código ordinario; político, el que va contra la seguridad del estado o los poderes y autoridad del mismo; de lesa majestad, el que, en régimen monárquico, se comete contra la vida del monarca, del inmediato sucesor o del regente; - consumado, el que con plena ejecución produce un resultado punible; - flagrante o infraganti, aquel en cuya comisión se sorprende al reo; - frustrado, aquel en que, realizados todos los



actos necesarios, no se logra el fin, contra la voluntad del culpable. - culpable, el cometido por negligencia; doloso, el que se comete con intención de causar daño .5

Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos Códigos Penales se han dado al delito. Recogiendo la definición de Jiménez de Asúa, citado por José Francisco De Mata Vela, se entiende por tal: “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable.”⁴

Previo a establecer los delitos son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos Códigos Penales se han dado al delito. Jiménez de Asúa, define al delito como: “se entiende por tal el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁵

Soler, citado por José Francisco De Mata Vela, define al delito como: “acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta, por lo cual sus elementos sustantivos son la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura.” Para la definición de Carrara citado por Soler: “es la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.” Como se ve, en todas esas

³ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 451

⁴ De Mata Vela, José Francisco **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 63

⁵ **Ob. Cit.** Pág. 63



definiciones se encuentra comprendidas de modo genérico las infracciones penales cualquiera que sea su gravedad. Mas el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartida o tripartita de las infracciones penales, tema examinado en otra voz de este Diccionario”⁶.

Los elementos del delito son:

- 1) La acción: Es la conducta, es la acción, la exteriorización de los actos de los particulares que provocan un resultado dañoso y que se encuentra sancionado por la ley penal. Su fundamento se encuentra en los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que se refieren a la libertad de acción y el Artículo 17 a que no hay delito ni pena sin ley anterior.
- 2) Tipicidad: Es el encuadramiento de la conducta a la norma previamente establecida, es la adecuación del hecho a la norma. Su fundamento se encuentra en los Artículos 6, 13 y 17 de la Constitución. El Artículo 17 establece que no hay delito ni pena sin ley anterior, hace preservar el principio de legalidad. El Artículo 6 se refiere de la detención legal, y el Artículo 13 a los motivos para auto de prisión.

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 235



- 3) **Antijuridicidad:** Es un juicio de valor que se hace a través de la realización de la conducta y que se encuadra a la norma que contiene supuestos y prohibiciones, así como consecuencias, que son las sanciones o las penas. Su fundamento se encuentra contenido en el Artículo 2, 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El Artículo 2 se refiere a los deberes del Estado y el Artículo 17 al principio de legalidad, cuando establece que no hay delito ni pena sin ley anterior.
- 4) **Culpabilidad:** Es el reproche que se hace al autor de un hecho que constituye delito, para ver si le es exigible que debió cumplir con la norma, de que debió haber observado la norma prohibitiva y que por no haberlo hecho, le es aplicable una sanción, una consecuencia. Su fundamento se encuentra en los Artículos 2, 4, 5, 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se distingue entre los delitos culposos y dolosos que regula el Código Penal. El Artículo 2 de la Constitución se refiere a los deberes del Estado, el 4 al principio de libertad e igualdad, el 5 a la libertad de acción y el 17 al principio de legalidad.

1.5 La ley penal y los delitos de menor impacto

El Código Penal se encuentra contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, que se encuentra vigente a la fecha, con la introducción de reformas anteriores y actuales. Con la introducción y reforma total del Código Procesal Penal,



en el año 1994, a juicio de la sustentante se debió también adecuar el Código Penal que contiene normas de carácter sustantivo.

Fue a raíz de la introducción de formas de desjudicialización, que se concibió el determinar delitos de mayor impacto social y delitos de poco impacto social. Lógicamente debe adecuarse los delitos de poco impacto social, aquellos penados con multa o con prisión que no supere los cinco años, y los de mayor impacto son todos los demás.

Los intentos históricos por desjudicializar o bien por menos incriminar en el caso de los delitos, se efectuó a partir de la concepción tripartita o bipartita de los delitos, distinguiendo los delitos, las faltas y las infracciones, o bien los delitos y faltas. El Código Penal regula los delitos y las faltas, así como las medidas de seguridad.

Independientemente de lo anterior, existen causas que eximen de la responsabilidad penal, como las causas de inimputabilidad, las causas de justificación, y las causas de inculpabilidad. Así también, las circunstancias atenuantes que modifican la responsabilidad penal.

En el caso de las penas, el Artículo 41 del Código Penal regula las penas principales, que son las de muerte, la de prisión, el arresto y la multa. Dentro de las penas accesorias, la inhabilitación absoluta, especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas



y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen. Existe una serie de ilícitos penales que gozan de la categoría de menor impacto social, sin embargo, para efectos del presente estudio, se describirán por sus características y naturaleza jurídica, los siguientes:

- a) Que los delitos menores son considerados como aquellos que no producen impacto social y que por lo tanto, no son de trascendencia para la colectividad.
- b) Que normalmente los delitos menores, y conforme se procede en el Código Procesal Penal, y los principios desjudicializadores, los delitos menores, son aquellos que la pena impuesta es de multa, o de prisión, pero que ésta no tiene que exceder de cinco años.
- c) En caso que exceda de cinco años, que también se contemple en la norma penal, que puede ser conmutable.

1.6 La ley penal adjetiva

El 1 de julio de 1994 entra en vigor el Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, inspirado en los principios del sistema acusatorio, cambiando en Guatemala todo un sistema de administración de justicia en el área penal. Dicho cuerpo legal está inspirado en los convenios, convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos, que se fundamentan en principios y garantías que deben observarse en todo procedimiento penal que se siga contra cualquier persona sindicada de uno o más ilícitos penales. Al haberse dado esta transformación del Proceso Penal, ha sido menester el cambiar el proceder de los operadores de la



justicia penal, entre quienes se mencionan los Jueces, Magistrados y Fiscales del Ministerio Público, aunque resulta difícil cambiar una mentalidad inquisitiva heredada desde tiempos de la colonia.

Dentro de la doctrina se conocen por lo menos tres sistemas procesales penales, dentro de ellos se cita el sistema procesal acusatorio, mixto e inquisitivo. En cada uno de ellos, existen divergencias y congruencias, sin embargo, para efectos de este trabajo, conviene establecer que con anterioridad el proceso penal se encontraba regido por un sistema inquisitivo y conforme éste, las características principales, son las siguientes:

- a) Se encontraba basado fundamentalmente en la escritura
- b) El que juzgaba era también el que investigaba, es decir, el juez.
- c) No existía la figura del juez natural
- d) No se observaban garantías como las actuales, como la trascendencia que tiene el derecho de defensa, la presunción de inocencia.
- e) El principio libertad no existía, ya que la regla general era la encarcelación y la excepción era el otorgamiento de una de las medidas sustitutivas que se regulaban.
- f) No era obligatorio para el juez escuchar al procesado, y regularmente, por diversidad de circunstancias, como por ejemplo, el volumen de trabajo, etc., el juez no escuchaba al procesado, sino procedía a dictar la sentencia de conformidad con lo que analizaba en el expediente de mérito.
- g) Respecto a los testigos, era muy común, que éstos fueran falsos o pagados.



Ante tales circunstancias, que a juicio de quien escribe, totalmente violatorias a los principios rectores que debe hacer proteger el Estado a favor de cualquier ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal, influyó para su reforma, el hecho del avance que se observaba a nivel internacional en materia de derechos humanos. Así también, el hecho de que países centroamericanos, ya estaban propiciándose cambios en sus legislaciones penales, enfocándolo especialmente a lo que representaban los instrumentos jurídicos internacionales, de los cuales Guatemala era parte y que por lo tanto, tenía determinadas obligaciones que cumplir, y que era evidente que en el caso del proceso penal, tales circunstancias eran consideradas totalmente violatorias a esos principios y regulaciones, por lo que tuvo que empezar a tratar el tema de las reformas.

Tan es así, que independientemente de las personas que se buscaron para la realización del proyecto eran extranjeras en su mayoría, se hizo, se realizó el proyecto que fue presentado al Congreso de la República para su aprobación, y el mismo no salía de allí, era objeto de una serie de causas de los diputados o de alguna otra persona para atrasarlo, prueba de ello, es que el Decreto legislativo 51-92, que lógicamente se proyectó en el año 1992, resultó siendo aprobado el 1 de julio 1994.

Este proyecto conllevaba una serie de innovaciones que efectivamente eran congruentes con la realidad jurídica social en materia de derechos humanos, lógicamente era necesario aceptarlo, porque de ello a lo que estaba, era importante que entrara en vigencia y se que creara la infraestructura necesaria.



El proceso en términos generales, es una serie de pasos, es un procedimiento en el caso penal, es la forma o el instrumento por medio del cual, el legislador instaura una serie de normas que regulan la forma de cómo aplicar la ley sustantiva.

Para la Licenciada Gladis Yolanda Albeño Ovando: "El proceso puede estar formado por hechos o actos... es natural cuando las fuerzas naturales dan inicio, desarrollan y ponen fin al proceso, a través de hechos y si el proceso se inicia, desarrolla y finaliza por la voluntad humana, es un proceso intencional, formado por actos"⁷.

Por excelencia, aplicar el proceso penal es una facultad del Estado, y que se encuentra enmarcado en el proceso penal a través de lo que contiene el Decreto 51-92 del Congreso de la República, y corresponde a los tribunales de justicia aplicarlo, en congruencia con toda una serie de normas ordinarias y constitucionales en esta materia, y que tienen relevancia con la materia de derechos humanos, y de tal cuenta, tiene que observarse en el proceso penal, los principios fundamentales que se regulan en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, en los que el Estado de Guatemala es parte.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 203 señala que: "Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la

⁷ Albeño Ovando, Gladis Yolanda, **Derecho procesal penal, implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco**, Pág. 71.



Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”. Además, el mismo cuerpo legal en su Artículo 12 establece que: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido”.

Guillermo Cabanellas, citando a Chioventa, define el proceso como: “Un conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria” 8.

Para la Licenciada Albeño Ovando, el Proceso Penal es: “El conjunto de actos mediante los cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley con la observancia de ciertos y determinados requisitos, proporcionan lo necesario para aplicar la ley penal al caso concreto”9.

Guillermo Cabanellas define el proceso penal como: “El conjunto de actuaciones tendentes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada”. 10

⁸ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 209.

⁹ Albeño Ovando, Gladis Yolanda, **Ob. Cit.**, Pág. 2

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, Pág. 3



1.6.1 Objeto y características del proceso penal

El objeto principal del proceso es el mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador, para el juzgamiento de los delitos y las faltas que conlleve observar por parte de los jueces y demás intervinientes, como el caso del Ministerio Público y la Defensa Pública Penal, además, conlleva la protección de los derechos humanos de los particulares ante el poder punitivo del Estado. Se hace necesario entonces, que exista una igualdad de armas entre la acusación y la defensa.

Así contempla lo que respecta al resarcimiento por daños y perjuicios causados al agraviado, resarcimiento de daños y perjuicios causados al procesado, en caso sea absuelto; la sanción, en su caso, penal y civilmente al responsable de un delito o falta; el pago de las costas procesales.

Entonces, el fin del proceso penal, es la justicia, la seguridad, que conlleve lograr el bien común en los ciudadanos. El Artículo 5 del Código Procesal Penal indica: "Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado: el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma".

Cuando se habla de alguna característica de un objeto o de una persona, nos referimos a aquella cualidad o nota propia, genuina, esencial y diferenciadora que le



distingue de otras y el proceso penal guatemalteco posee algunas características que lo diferencian o distinguen de otros procesos jurisdiccionales. Entre estas características encontramos los siguientes:

- a) Tiene una función de carácter público: El proceso penal tuvo históricamente que nacer en la mente del ser humano como una alternativa para tratar de dar solución a los problemas derivados de aquellas conductas delictuosas que causaban perjuicios a la sociedad. Pero previo a ello, se dio en sus inicios la época de la venganza privada, o sea, cuando no existía una organización jurídico política como lo que hoy se conoce por Estado.
- b) Es instrumental: Esta es una característica de la mayoría de procesos jurisdiccionales, donde el juez tiene que regirse por una serie de principios, garantías y procedimientos, que regulados en los ordenamiento procesal o adjetivos, sirve como medio o como instrumento para aplicar las sanciones o los preceptos de otro ordenamiento de tipo sustantivo o material. Como ya se explicó anteriormente, el fin del proceso penal es la aplicación del derecho penal a un caso concreto.
- c) La existencia de los presupuestos procesales: Como requisitos indispensables para todo proceso penal, integrado por un órgano jurisdiccional competente, las partes que intervienen en el proceso penal y la comisión, así como el establecimiento de un hecho antijurídico.



1.6.2 Principios que informan al proceso penal

Las ideas de plasmar los principios en los ordenamientos jurídicos nacionales, contra la utilización arbitraria del poder penal del Estado surgen a partir del siglo XVII en la edad moderna, al aparecer el constitucionalismo y que empezaron a concretarse a partir del siglo XVIII con la creación del Estado de derecho, donde se declaran una serie de derechos y garantías con categoría constitucional, que intentan proteger a los individuos, miembros de una comunidad determinada.

El derecho constitucional hace un reconocimiento de los atributos esenciales que poseen las personas de una comunidad nacional. Las garantías constitucionales representan las seguridades que se otorgan a los particulares para impedir que el goce efectivo de sus derechos, sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya en forma de limitación de ese poder o de remedio específico para repelerlo. Estas garantías adquieren significación solo frente al Estado, como limitación o remedio del uso arbitrario de su poder.

En el derecho procesal penal sería la ley reglamentaria de los principios, derechos y garantías reconocidas por la ley suprema, y por ende no puede alterarlos. Por ello estas garantías y derechos aparecen plasmados como orientaciones o principios, como valores de rango superior a la potestad del Estado en la persecución penal, cuyo papel será informar el contenido de las leyes procesales penales.



Los principios del proceso penal son aquellos valores o postulados **esenciales y constitucionales** que lo guían determinando su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de actos tipificados en la ley como delitos o faltas. Entre los principales principios procesales que guían o informan al proceso penal guatemalteco, están los siguientes:

a) Principio de legalidad: Este principio señala que "no hay pena sin ley" tal y como lo refieren los Artículos 1 del Código Penal y 1 del Código Procesal Penal, es decir, que para imponer una pena, debe existir una ley que la establezca. Establece, César Barrientos, que: "El poder de reprimir del derecho penal sólo es posible utilizarlo en los casos en que se haya cometido un delito o una falta establecidos en una ley anterior a su perpetración y a su vez que puedan ser sancionados con una pena"¹¹. En este caso, se obliga al Estado la observancia plena de los requisitos legales y necesarios para fijar cuales son los actos que tienen que ser considerados como delitos o faltas, así como sus penas; (*Nullum proceso sine lege*) No hay proceso sin ley. En base al principio de legalidad se establece que el proceso penal debe estar preestablecido y regulado por una ley previa.

Este es un principio del derecho penal liberal, y que es desconocido en los regímenes penalísticos de tipo totalitario (Italia fascista, Alemania nazi, etc.) donde frecuente se imponían penas por hechos no configurados o no configurados previamente como delitos. (*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*) No hay crimen ni pena sin ley

¹¹ Barrientos Pellecer, César, **Exposición de motivos del código procesal penal**, Pág. 69.



previa, es decir, que para imponer una pena, debe existir una ley que la establezca. El poder de reprimir del derecho penal sólo es posible utilizarlo en los casos en que se haya cometido un delito o una falta establecidos en una ley anterior a su perpetración y a su vez que puedan ser sancionados con una pena.

No hay pena sin proceso penal preestablecido y regulado por una ley, es decir, el conjunto de procedimientos previos, exigidos por la Constitución no como cualquier proceso que puedan establecer a su árbitro las autoridades públicas competentes para llevarlo a cabo. Por ello, el Código Procesal Penal en su Artículo 3 establece la obligación o imperatividad de los tribunales y los sujetos procesales de no variar las formas del proceso penal, ni las de sus diligencias o incidencias, ya que se trata de un procedimiento jurídico, o sea, reglado por la ley que define los actos que lo componen y el orden en el que se los debe llevar a cabo. Por ello existe la necesidad de una ley del Estado que lo establezca y el deber del organismo legislativo dictar la ley para llevarlo a cabo adecuadamente, organizando la administración de justicia penal y estableciendo los procedimientos penales que los órganos públicos de persecución de decisión deberán observar para cumplir su cometido. Este proceso legal debe establecerse acorde a las seguridades individuales y las formas que postula la Constitución.

b) Principio de inocencia: Durante el desarrollo del proceso penal: "el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable, puesto que constitucionalmente es



inocente hasta que una sentencia firme¹² demuestre lo contrario. La sentencia entonces declara la culpabilidad. La etapa preparatoria, si establece y reúne elementos que permiten presumir la comisión de un delito, puede provocar el auto de procesamiento, que es decirle al imputado que será procesado con todas las garantías de ley; y el auto de apertura a juicio señala que se presume la existencia de un delito, por cuya posible participación, la persona será sometida a juicio penal; luego la sentencia firme determinará la culpabilidad del procesado, siendo hasta este momento y no antes que el procesado es declarado responsable del delito. El Artículo 14 de la Constitución dice que: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada"; así también el Artículo 14 del Código Procesal Penal establece: "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".

La Ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena. Aunque existen posiciones encontradas respecto a este principio del derecho penal liberal, y concretamente el positivismo criminológico, señalando que es absurda esta garantía de seguridad

¹² Barrientos Pellecer, César, **Ob. Cit.**, Pág. 8



individual, al menos en ciertos casos como la confesión, el delito flagrante, el delincuente habitual y el reincidente, debido a que la presunción de inocencia imposibilitaría la persecución y el procedimiento penal. Otra posición parecida es la de los fascistas quienes consideran que no hay nada más burdamente paradójico e irracional, que la presunción de inocencia, ya que si se persigue penalmente o se somete a proceso a una persona es porque se lo presume culpable y no inocente.

c) La incoercibilidad del imputado: Este principio se deriva del principio de inocencia y que es propio del sistema penal acusatorio, que viene a proteger la integridad física, moral y psicológica de toda persona sometida a proceso penal al establecer la prohibición al órgano investigador de someterlo a torturas crueles e infamantes bajo el pretexto de obtener la verdad material e histórica de los hechos por la fuerza, o sea, una confesión. Contrario al sistema inquisitivo que procuraba obtener una confesión a través de la institucionalización de la tortura, el proceso penal moderno obliga al Estado a través del órgano pesquisidor a dar un trato adecuado al imputado sin violentar su derecho a la intimidad y dignidad como persona.

Es mas, todo interrogatorio que quiera dirigirse al detenido o procesado debe ser siempre en presencia del Juez como contralor de los principios y garantías constitucionales que protegen al imputado, con tal que no sean violentados. En consecuencia, ninguna persona detenida por la imputación de un delito o falta no puede ser obligada a declarar sino en presencia de autoridad judicial competente, por ello se ha plasmado en el artículo 9º de la Constitución Política de la República el



hecho que un interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio. En el Artículo 16 del mencionado cuerpo legal también se establece que en proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley. Este principio está reforzado en el Artículo 81 del Código Procesal Penal al establecer que el juez no puede obligar a declarar al procesado por el derecho que le asiste de abstenerse a hacerlo y esa decisión no puede utilizarse en su perjuicio.

Pero si el deseo del procesado es el de prestar su declaración, esta deberá prestarse en forma libre tal y como lo establece el Artículo 85 del mismo cuerpo legal, señala que el procesado no será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo las advertencias autorizadas por la ley penal o procesal.

d) La única persecución "*Non bis in idem*": Este principio "prohíbe la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva por un mismo hecho".¹³ El Artículo 17 del Código Procesal Penal, señala que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme ya que nadie puede ser penado dos veces por un mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al reo, puede admitirse la revisión de una sentencia firme. Este principio garantiza y cubre el riesgo de una persecución penal renovada o múltiple cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite.

¹³ Barrientos Pellecer, César, **Ob. Cit.** Pág. 8



Existen las excepciones a este principio cuando se permite una nueva persecución penal, si se dan las circunstancias siguientes: La primera persecución fue intentada ante un tribunal incompetente; cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas, y por último cuando la no-prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma. Ahora bien, según algunos tratadistas han señalado que para poder invocar este principio, es necesario que el caso se haya llevado hasta la etapa del juicio y no solamente que se haya sobreseído en una fase previa.

Sin embargo, sin importar la fase, nuestra ley adjetiva penal en su Artículo 330 establece que: "una vez el sobreseimiento esté firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhiere su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo."

e) Detención legítima: El ordenamiento jurídico penal guatemalteco establece que la detención de una persona a quien se le impute un hecho ilícito penal solo puede darse de dos maneras, la primera por orden de autoridad judicial competente y debidamente apegada a la ley; la segunda en caso de delito o falta flagrante. Para ello se ha elevado a rango constitucional este principio, al señalarse en el Artículo 6º, de la Constitución Política de la República de Guatemala que: "ninguna persona puede ser



detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente”.

En el proceso penal guatemalteco, esta orden la pueden librar los Jueces de Paz en las faltas así como en aquellos delitos que son sancionados con multa. Los Jueces de Primera Instancia pueden girar la orden de aprehensión en aquellos delitos que estén sancionados con prisión. En el mismo Artículo se establece que no es necesaria la orden de aprehensión por juez competente en aquellos casos de flagrante delito o falta, es decir, que las fuerzas de seguridad tienen el deber de detener al individuo en el momento en que se encuentre ejecutando la acción delictiva, es mas, la aprehensión puede realizarse cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo según el Artículo 257 del Código Procesal Penal, en el cual también se indica que la policía debe iniciar la persecución inmediata del delincuente sorprendido en flagrancia, siempre que haya continuidad entre la comisión del delito y la persecución.

F) Principio de oficialidad: Este principio nos indica que la persecución penal y “el ejercicio de la acción penal en los casos que establece la ley, están delegados al Estado por medio determinados órganos estatales, los cuales son los responsables de investigar de oficio los hechos calificados como delitos para preparar la acusación”¹⁴ y ejercitar la acción penal conforme a la ley. En Guatemala el organismo oficial

¹⁴ Albeño Ovando, Gladis Yolanda, **Ob. Cit.**, Pág. 2



encargado de la persecución penal y el ejercicio de la acción penal, en los delitos de acción pública y en los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, es el Ministerio Público controlado por los jueces de primera instancia o paz penal.

G) Principio de oficiosidad: Ante la comisión de un hecho ilícito penal, el Estado tiene que reaccionar en forma espontánea en defensa de la sociedad. El Código Procesal Penal en su Artículo 24 bis, establece: “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública”. También cuando cualquier persona tenga el conocimiento sobre la comisión de un delito de acción pública, debe denunciarlo a la autoridad correspondiente y una vez ésta conozca el suceso, el Ministerio Público o la Policía Nacional Civil en los casos de urgencia deben iniciar de oficio la investigación del hecho delictivo.

H) Principio de reserva: Contrario al principio de publicidad, este principio establece que se debe guardar reserva total o parcial para cualquier persona, sobre el conocimiento de los actos de investigación, principalmente en la etapa preparatoria, que por su naturaleza así lo requieran, excepto para los sujetos procesales. El Ministerio Público, por un plazo establecido en la ley, puede pedir la reserva en la investigación de determinada diligencia, para que no se entorpezca el descubrimiento de la verdad. Pero si por alguna circunstancia, cualquier persona que no sea parte en el proceso conociera de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estará obligada a guardar reserva, sin perjuicio de las responsabilidades penales que corresponda si no lo hiciere.



El objetivo primordial de este principio consiste en que el Ministerio Público no se vea obstaculizado en su labor investigadora, de tal manera que permita en la medida de lo posible descubrir la verdad material del hecho ilícito penal, que los medios de investigación puedan en un momento dado aportar al proceso aquellos elementos de objetividad en cuanto a las circunstancias en que pudo haberse cometido. También puede decirse que el debate el cual se guía por el principio de publicidad, según lo establece el Artículo 356 del Código Procesal Penal, en un momento dado puede ser reservado para el público y llevarse a cabo a puertas cerradas cuando se afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él; afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado; peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; o cuando se examine a un menor cuando se considere exponérsele a un peligro.

I) Principio de igualdad: Este principio expresa la igualdad de los individuos ante la ley. Para ampliar este concepto, cita Gladis Yolanda Albeño Ovando, que: “Las partes en el Proceso Penal, deben tener las mismas oportunidades, tanto de presentar prueba, como de fiscalizar la misma; tanto el acusado como el acusador tienen igual oportunidad dentro del proceso penal, uno para probar su inocencia y el otro para probar la acusación que formula”¹⁵, debe haber trato igual en circunstancias iguales, lo que conlleva la prohibición de toda decisión o norma de carácter discriminatorio. El Artículo 21 del Código Procesal Penal, establece que: “Quienes se encuentren

¹⁵ Albeño Ovando, Gladis Yolanda, **Ob. Cit.** Pág. 2



sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación”. También el Artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala tiene establecido que en este país todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, lo que sirve de base para que los jueces y magistrados al resolver los casos penales de su competencia sean equitativos, dando a cada parte procesal lo que le corresponda.

J) Principio de *favor libertatis*: Es un principio importante del sistema procesal penal guatemalteco, que consiste en restringir lo menos posible, la libertad del procesado durante el tiempo que dure el proceso penal, o sea, que en la medida de lo posible al procesado no se le limite del derecho de gozar de su libertad de locomoción plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 26, al señalar que toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

Este derecho se puede limitar, según el Artículo 264 del Código Procesal Penal, reformado por Artículo 18 del decreto 32-96 del Congreso de la República, que obliga al Juez a dictar auto de prisión preventiva cuando haya peligro de fuga, obstaculización a la averiguación de la verdad, que el ilícito penal que se investiga sea de tal gravedad (homicidio doloso, parricidio, asesinato, plagio o secuestro en todas sus formas, violación agravada, violación calificada, hurto agravado, robo agravado, todos los delitos que contempla la Ley contra la Narcoactividad) o que el procesado fuera



delincuente reincidente o habitual, que no haya mas remedio que dictar en su contra auto de prisión preventiva.

K) Principio de desjudicialización: El objetivo principal de este principio consiste en permitir a los tribunales de justicia el descongestionamiento de su actividad y al Ministerio Público la tarea de perseguir especialmente aquellos delitos de mayor impacto social. Es una flexibilidad al principio de oficiosidad, debido a que el Ministerio Público, el defensor o el propio agraviado, pueden solicitar a los tribunales vías alternativas para aquellos casos que por su poca trascendencia social permitan su solución a través de figuras desjudicializadoras como: el criterio de oportunidad; la mediación; la suspensión condicional de la persecución penal la conversión y el procedimiento abreviado, siempre y cuando no violen la constitución, las leyes y los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala.

l) Principio de independencia judicial: Este es un principio básico del sistema republicano de gobierno. Indica César Barrientos Pellecer, que: "La independencia judicial, es la condición objetiva que permite a los Jueces y Magistrados ejercer la función de juzgar sin presiones, amenazas, sugerencias e interferencias".¹⁶

Sólo que esta independencia no supone la arbitrariedad del juzgador, ya que se encuentra sujeto a la Constitución y a la ley, en consecuencia, sus decisiones deben estar basadas en éstas, constituyéndose así en custodio de los derechos



fundamentales de todo sujeto sometido a proceso jurisdiccional, mayormente es penal. El Artículo 203 de la Constitución Política establece que: “Los Jueces y Magistrados son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público”. También el Artículo 7 del Código Procesal Penal indica que: “El proceso penal se llevará a cabo por Jueces imparciales e independientes solo sometidos a la Constitución y a la ley”.

M) Principio del juez natural: Este principio es fundamental e importante, en virtud que: “nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o Juez especialmente nombrado para el caso concreto, sino que exclusivamente por órganos jurisdiccionales preestablecidos quienes tienen la función de interpretar, integrar y aplicar las leyes en los casos concretos, siendo absoluta la prohibición de juzgamiento fuera del poder judicial”.¹⁷ El Artículo 12 de la Constitución señala que: “... Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos”. Bajo este contexto, las funciones judiciales en una República corresponde exclusivamente al poder judicial, por ello el Presidente de la República ni otra autoridad administrativa no puede condenar por sí ni aplicar penas, mucho menos ejercer funciones judiciales o conocer las causas pendientes o restablecer las ya fenecidas.

¹⁶ Barrientos Pellecer, César, **Ob. Cit.** Pág. 8

¹⁷ *Ibid*, pág. 8.



N) Principio de derecho al silencio y a la declaración libre: Este es un principio fundamental del sistema penal mixto, consistente en que al imputado no puede obligarse a declarar, a confesar, ni tampoco a declararse culpable. En el debate el acusado tiene derecho a guardar silencio y esa decisión no puede ser utilizada en su perjuicio. A través de este principio se “garantiza el derecho constitucional a la no-autoincriminación. A pesar de la importancia de la confesión, o debido a ella, se han fijado límites, protegiendo al imputado, en virtud de la inclinación a la búsqueda de la aceptación de los hechos atribuidos mediante métodos coactivos o violentos que en un Estado de derecho deben rechazarse”.¹⁸ Más que un medio de prueba, el silencio y la declaración libre son medios de defensa del imputado.

El Artículo 15 del Código Procesal Penal señala que el Ministerio Público, el juez o el Tribunal le advertirá clara y precisamente, que el procesado puede responder o no con toda libertad a las preguntas que se le dirijan, lo que se encuentra reforzado con el Artículo 370 del mismo ordenamiento jurídico cuando ordena al Tribunal de Sentencia que el acusado puede manifestarse libremente en cuanto a la acusación dirigida en su contra. (No olvidar el enfoque de prisión preventiva. Hacer un análisis de cómo debe resolver el juez para decretar o no la prisión preventiva si existe silencio del sindicado en la primera declaración)

O) Principio del derecho de defensa: Este principio constitucional pertenece a toda persona que se le impute la comisión de un hecho delictivo e “implica la búsqueda de

¹⁸ Ibid, pág. 8



la verdad material, y plantea, como método para encontrarla la contradicción en el juicio entre la acusación y su antítesis, la defensa”.¹⁹

La defensa material, comprenden las actividades necesarias para imponerse a la acusación, como la de ser citado y oído, argumentar, rebatir, controlar, producir y valorar la pruebas de descargo, plantear las razones que permitan su absolución, las justificaciones, consideraciones o atenuaciones, impugnar las resoluciones judiciales y otros argumentos que el acusado considere oportuno. La defensa técnica comprende el derecho del acusado de ser asistido técnicamente por un profesional del derecho, teniendo la facultad de elegir un abogado de su confianza. Si no lo hace, el Estado debe proveerle uno, a menos que quiera defenderse por sí mismo, siempre y cuando cuente con los conocimientos suficientes para hacerlo.

El derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él o la imputación que se le lleva a cabo en todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado y cualquier circunstancia que la excluya o atenúe; la actividad puede sintetizarse en: La facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que pueda utilizarse validamente en la sentencia, la de probar los hechos que la misma invoca, por escrito o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las necesidades, fácticas y jurídicas para obtener del tribunal una sentencia favorable.

¹⁹ Ibid, Pág. 8



Cuando el imputado no pueda designar su defensor por falta de recursos u por cualquier otra razón, el Estado le designa un defensor oficial llegado el momento en el cual el delito respecto a la inviolabilidad de la defensa no tolera la ausencia del defensor al lado del imputado. La única excepción está representada por el derecho de defensa por si mismo, derecho que todos los códigos procesales penales autorizan, aún cuando no de manera absoluta, siempre que no perjudique la eficacia de la defensa y no obstaculiza la substanciación del proceso, el defensor viene así a complementar la capacidad del imputado por estar en juicio penal y esa es la autentica función que él cumple.

P) Principio *in dubio pro reo*: Es un principio contenido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, “dirigido al órgano jurisdiccional para que absuelva al procesado si no está convencido de su responsabilidad. Debe aplicarse estrictamente a la sentencia y con suficiente motivación. Es un método de aplicación de la ley para aquellos casos en que aparece la duda insalvable para condenar. La falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado.”²⁰

En el último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal dice que: “la duda favorece al imputado”, la Constitución lo enmarca en el mismo artículo al establecer la presunción de inocencia y publicidad del proceso y concretamente cuando regula que

²⁰ Barrientos Pellecer, César, **Ob. Cit.**, Pág. 8



toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

Su contenido al menos para el Derecho Procesal Penal, es claro, la exigencia de que la sentencia de condena y por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución.

También los presupuestos fácticos que determinan la individualización de la pena, deben ser reconstruidos conforme al principio *in dubio pro reo*; así la falta de certeza operara para admitir el hecho o negarlo, según que el juzgado le acuerde valor para aminorar o agravar la pena dentro de la escala respectiva.

El *In dubio pro reo* representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia, cuyo ámbito propio de actuación es la sentencia (o una decisión definitiva equiparable), pues exige que el tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena, exigencia que se refiere meramente a los hechos y que no soluciona problemas de interpretación jurídica, ni



prohíbe ningún método de interpretación de la ley penal, mientras ella se lleva a cabo *intra legem*.

Dentro de los principios procesales que sobresalen en el procedimiento penal, se encuentran los siguientes:

a) Principio de contradicción: Es un principio especial, que permite al sindicado desde el momento que se decreta el auto de procesamiento, poder rebatir los señalamientos de la fiscalía del Ministerio Público y los del querellante adhesivo, así como la facultad que le da la ley de contradecir la acusación que se ha hecho en su contra cuando se solicita la apertura del juicio. Este principio puede facultar al procesado por sí o por medio de su abogado defensor contra-atacar los señalamientos del fiscal del Ministerio Público en la etapa intermedia, en la que el Juez de Primera Instancia Penal hace un estudio del escrito de acusación, pudiendo el procesado señalar los vicios de forma que adolece dicho escrito, interponer las excepciones u obstáculos a la persecución penal o civil y formular objeciones u obstáculos a la solicitud del Ministerio Público.

Como ya se dijo, este es un principio especial del proceso penal, pero que puede desarrollarse en toda su plenitud en la etapa del debate, en la cual el acusado no puede ser obligado a declarar en su contra, lo que permite que de ninguna manera pueda torturársele o causarle alguna vejación para obtener una confesión, pudiendo inclusive en esta etapa contradecir la posición de la parte contraria, por todos los



medios legales de prueba posible y que el tribunal de sentencia para que considere suficientes.

Se puede decir que, este principio se manifiesta desde el momento en que el presidente del tribunal de sentencia, al dar inicio al debate concede la palabra ordenadamente al acusador oficial, al defensor y a los abogados de las demás partes, para que hagan sus manifestaciones en cuanto a los incidentes que se presenten luego de la lectura de la acusación y del auto de apertura del juicio. Resueltos los incidentes el presidente del tribunal concede la palabra al acusado para que pueda hacer todas las declaraciones que considere pertinentes sobre la acusación vertida en su contra, pudiendo ser interrogado primeramente por el órgano oficial acusador, luego por las otras partes procesales, incluyendo al tribunal si lo considera conveniente.

En cuanto a este ultimo aspecto, en la práctica forense guatemalteca se ha dado el caso que el Ministerio Público no dirige su interrogatorio al acusado con objetividad, es decir, concreto y completo, dando lugar a que los integrantes del tribunal se tomen el papel del Ministerio Público, al hacer preguntas que van mas allá de una simple aclaración de hechos como realmente les debe corresponder como órgano jurisdiccional, sino que violan el principio de oficialidad encomendado principalmente al órgano oficial acusador, convirtiéndose el tribunal de sentencia en juez y parte en el proceso penal al basar sus sentencias precisamente en el interrogatorio que ellos mismos han formulado al acusado.



Por ello, es necesario que se tome muy en cuenta sobre la importancia del ~~que hacer~~ del Ministerio Público en la investigación y en el momento del debate, porque a ~~dicho~~ ente corresponde demostrar la culpabilidad del procesado y no al tribunal que lleva a cabo el debate.

Luego que se ha escuchado al acusado, se procede a escuchar a los peritos propuestos por las partes procesales para que hagan sus conclusiones sobre los dictámenes que han rendido, seguidamente se oye a los testigos, así también se procede a dar lectura a la prueba documental, reproducción total de grabaciones, exhibición de cosas y otros elementos de convicción secuestrados, así como inspecciones o reconstrucciones dentro o fuera del lugar de la audiencia. A través de estos medios de convicción aportados durante el debate, el acusado por un lado y el acusador por el otro, van a demostrar al tribunal la veracidad de sus respectivas posiciones, dándose en esta etapa un verdadero contradictorio que influirá en definitiva sobre el tribunal que conozca el caso para que dicte una sentencia basada en elementos de convicción objetivos.

b) Principio de oralidad: Una de las novedades del actual proceso penal guatemalteco en la forma que se desarrolla la etapa del juicio, concretamente la fase del debate, es el hecho de la oralidad como medio o técnica que se utiliza para que en definitiva se resuelva en primera instancia el proceso penal. Cuando el procedimiento se regía por el Código Procesal Penal anterior, se contemplaba una etapa de juicio o denominada plenario y se señalaban una serie de plazos del procedimiento que casi siempre no se



cumplían, pero lo fundamental en este caso, es analizar que se juzgaba a través de un expediente y no se tenía a través de intermediación, el hecho que los jueces pudieran apreciar en forma directa, visual y tácitamente los hechos acusados al cuidado que se encontraba sujeto a procedimiento penal. La etapa del juicio o plenario consistía en elevar las actuaciones a un juez que conocía de dicha etapa, quien ordenaba que los autos se pusieran a la vista de los sujetos procesales por cinco días comunes, para que pudieran alegar en definitiva o pedir apertura a prueba, si se alegaba en definitiva y no se pedía día y hora para la vista, el juez tenía que dictar sentencia, pero si se pedía apertura a prueba, se señalaba el día y hora para la vista en un término no mayor de 43 días hábiles ni menor de 28 si había acusador particular, y si no lo había, el término era no mayor de 25 días hábiles ni menor de 18, período éste durante el cual se debía realizar la prueba, y dependiendo del medio de prueba, que taxativamente la ley enumeraba en el Artículo 643 del anterior Código Procesal Penal, ya fuera de testigos, declaraciones, documentos, reconocimientos judiciales, medios científicos, presunciones, la confesión del inculpado o las actuaciones judiciales que el juez establecía por sí mismo; dicho funcionario tenía que dictar sentencia y por lo regular raras veces llegaba a conocer al procesado mucho menos a oírlo.

Ello da la idea que las audiencias se llevaban a cabo previa presentación de memoriales, que debían llenar los requisitos legales y su presentación en los términos establecidos en la ley, además de las actas que dejaban constancia de las diligencias realizadas, formándose sendos expedientes, que por mucho análisis que se les hiciera, no daban la certeza al juez para dictar una sentencia justa.



Con estas circunstancias que ocurrían, se puede decir que no predominaba el principio de oralidad tal y como está establecido en la actualidad, sino que preponderantemente el principio de escritura era el rector de un proceso penal como característica esencial del sistema inquisitivo.

El principio de oralidad permite al tribunal de sentencia escuchar de viva voz las posturas de los sujetos que intervienen en la fase del debate del proceso penal, incluyendo al sujeto principal como lo es el procesado. También se establece en la ley que las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando constancia de ello en el acta del debate, cuya lectura tiene los efectos de notificación para todos los interesados. Ahora bien, para que este principio se desarrolle a plenitud se tiene que utilizar un idioma, en nuestro caso el oficial y según el Artículo 143 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es el español. Pero si cualquiera de los sujetos procesales no dominan dicho idioma o padeciera de sordomudez, está plasmado en el Artículo 142 del Código Procesal Penal, la obligación del Estado de designarle un traductor para que a través de él pueda expresarse.

Es la utilización de la palabra, como medio de comunicación entre las partes, tal como lo regula el Artículo 362 del Código Procesal Penal.

c) Principio de publicidad: Uno de los grandes inconvenientes del anterior Código Procesal Penal consistía que la etapa del juicio se desarrollaba en forma escrita, en la cual como ya se dijo el juez de sentencia únicamente tenía a la vista los expedientes y



raras veces llegaba a conocer al imputado. Sin embargo, si tenía que llevarse a cabo una audiencia en esta etapa era en forma secreta en la que únicamente podían estar presentes el juez, el representante del Ministerio Público, el acusado, el abogado defensor así como el ofendido con su abogado cuando tenía posibilidades de hacerlo, ya que no se daba la oportunidad a la ciudadanía de estar presente en la misma, lo que dio lugar a que se dudara en la forma en que se administraba justicia por la secretividad de dicha diligencia.

Cuando entra en vigor el nuevo Código Procesal Penal, trae consigo la innovación del debate en la etapa del juicio, el que además de ser oral tiene que ser público, lo que permite a la población el darse cuenta por sí misma sobre la forma en que se imparte justicia.

El debate será público, permite que cualquier persona que forme parte del proceso o terceros que deseen presenciar el debate y controlar la forma en que los órganos administran justicia, como se establece en el Artículo 356 del Código Procesal Penal.

d) Principio de inmediación: Es la presencia física de las partes en los actos procesales, posibilita el ejercer el derecho de la contradicción entre las partes, y el derecho de observar los medios de prueba que esclarezcan la verdad de los hechos, como lo regula el Artículo 354 del Código Procesal Penal. La importancia de este principio es que los sujetos procesales, tiene contacto directo con los medios de



pruebas que se producen en el juicio, es una forma de garantizar un acierto en la sentencia.

e) Continuidad y Concentración: La concentración es el principio por el cual los medios de prueba y las conclusiones ingresan en el debate en una misma oportunidad y son escuchados en forma continua y sin interrupciones. La continuidad es el mecanismo que asegura la concentración, su objetivo primordial es concentrar la totalidad del material del hecho, a efecto de que la actividad probatoria pueda desarrollarse un acto es decir, en una sola audiencia o en las menos posibles.

1.7 Congruencias e incongruencias entre el Código Penal y Código Procesal Penal:

De acuerdo a lo anterior, es evidente de que si se considera que el Código Penal data de los años 70, contiene aspectos fundamentales que fueron tomados por los legisladores de esa época que en el momento eran sujetos de merecer la protección del Estado hacia la sociedad, sin embargo, que a pesar de que en la actualidad ya podría suponerse que han existido nuevas circunstancias que hacen viable otras consideraciones, la ley penal sustantiva logra operativizarse a través del proceso, que constituye una serie de procedimientos que hacen llegar a feliz término esa protección que a través de establecer figuras delictivas, protege el Estado en el Código Penal.

Ahora bien, como ha quedado anotado, el Código Procesal Penal fue reformado totalmente el uno de julio de 1994, y a juicio de la autora, quizá el procedimiento era



necesario reformar, sin embargo, era mucho más necesario reformar la ley penal De conformidad con los nuevos principios fundamentales que se estaban desarrollando, principalmente con introducción de conceptos como los derechos humanos, así como una serie de principios que tenían que crearse a través de los mismos, como por ejemplo el de legítima defensa, los cuales acarrearán también una serie de consideraciones a través de la nueva Constitución de 1986 que era necesario reformar, sin embargo, eso fue posible a través de los procedimientos como sucede con el Código Procesal Penal. Cabe considerar que, con las reformas procesales penales, que se derivaron, se ha logrado avanzar dentro de un Estado democrático con el respeto y garantías fundamentales de los ciudadanos que se puedan encontrar sometidos a un proceso penal, evitando que sean objeto de arbitrariedades por parte de las autoridades de seguridad, como sucedía con anterioridad, sin embargo, eso no ha sido suficiente, porque se nota claramente una deficiencia respecto a la ley procesal y la ley sustantiva, esto se denota fácilmente en los delitos tributarios, como se verá más adelante, con las reformas que también se han introducido en este aspecto.

Entonces, es evidente de que existe una falta de claridad, por lo tanto, incongruencia entre lo que señala el Código Penal y el Código Procesal Penal, especialmente se sitúa como ejemplo el presente estudio, respecto al principio de igualdad con relación a la inmutabilidad de la pena derivado de las reformas al Código Procesal Penal y a los delitos tributarios que se analizarán más adelante.

CAPÍTULO II



2. Los delitos tributarios en el Código Penal

La actividad que realiza el Estado contribuye un pilar fundamental para la preservación de un Estado de garantías y derechos de las personas, especialmente en materia penal. Sin embargo, existe en la historia de Guatemala, el hecho de considerar que las funciones del estado se han visto marcadas por actos de corrupción, que en primera instancia no se aportan los impuestos que corresponden por todos los ciudadanos obligados a ello, y en segundo lugar, los ciudadanos obligados incurren en ilegalidades, que en muchos casos, pueden ser tratados como faltas administrativas, pero en otras, como delitos, como se verá mas adelante.

El segundo aspecto, ha sido considerado por el Estado y fundamentalmente por el Congreso de la República, que ha propiciado la creación de nuevas figuras delictivas y en otros casos, de incremento de las penas para otras, con fines de prevención y en todo caso de sanción.

2.1 Los delitos que atentan contra el régimen tributario

Cabe mencionar que durante los últimos años, el Estado ha querido reformas las leyes sustantivas y procesales, con el propósito de ejercer presión en los particulares para



tributar, imponiendo nuevos delitos, agravando otros y estableciendo elevadas contra los infractores.

Conforme el Código Penal, los delitos que atentan contra el régimen tributario, son los siguientes:

Artículo 358 A: Este artículo fue adicionado por el Artículo 3 del Decreto 103-96 del Congreso de la República y reformado por el Artículo 4 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República. Textualmente dice: Defraudación tributaria. Comete delito de defraudación tributaria, quien, mediante simulación, ocultación, maniobra, ardid o cualquier otra forma de engaño, induzca a error a la Administración Tributaria en la determinación o el pago de la obligación tributaria, de manera que produzca detrimento o menoscabo en la recaudación impositiva. El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años, que graduará el juez con relación a la gravedad del caso, y multa equivalente al impuesto omitido. Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas”.

En la anterior norma, se verifica que sufrió reformas en el año dos mil uno, y que tiende a agravar la figura jurídica penal, y establece una forma de agravación, es decir, las circunstancias que el juez considere que agravan el caso y que la prisión debe ser de uno a seis años. Establece la variante en el caso de que el delito hubiere sido



cometido por un extranjero, independientemente de las penas contempladas en la ley, también se agrava la pena, con el hecho de que se le impondrá otra pena, como la expulsión del territorio nacional y agravando tal circunstancia, cuando indica que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido la pena principal. Lo anterior transgrede el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y otros instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.

Artículo 358 B: Este Artículo fue adicionado por el Artículo 4 del Decreto Legislativo 103-96 y que dice textualmente: "Casos especiales de defraudación tributaria. Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior:

1. Quien utilice mercancías, objetos, o productos beneficiados por exenciones o franquicias, para fines distintos de los establecidos en la ley que conceda la exención o franquicia, sin haber cubierto los impuestos que serían aplicables a las mercancías, objetos o productos beneficiados.
2. Ese inciso fue reformado por el Artículo 5 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República y que quedó de la siguiente manera: Quien comercialice clandestinamente mercancías evadiendo el control fiscal o el pago de tributos. Se entiende que actúa en forma clandestina quien teniendo o establecimiento abierto al público ejerce actividades comerciales y no tenga patente de comercio, o teniéndola no leve los libros de contabilidad que requieren el Código de Comercio y la Ley del impuesto al Valor Agregado".



3. Este inciso también fue reformado por el Artículo 5 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República que dice: Quien falsifique, adultere o destruya sellos, marchamos, precintos, timbres u otros medios de control tributario, así como quien teniendo a su cargo dichos medios de control tributario, les dé un uso indebido o permita que otros lo hagan.
4. Quien destruya, altere u oculte las características de las mercancías, u omita la indicación de su destino o procedencia.
5. Quien hiciere en todo o en parte una factura o documento falso, que no está autorizado por la Administración Tributaria, con el ánimo de afectar la determinación o el pago de los tributos.
6. Quien lleve doble o múltiple contabilidad para afectar negativamente la determinación o el pago de los tributos.
7. Este inciso fue reformado por el Artículo 5 del Decreto Legislativo 30-2001, que dice: Quien falsifique en los formularios, recibos u otros medios para comprobar el pago de tributos, os sellos o las marcas de operaciones de las cajas receptoras de los bancos del sistema de otros entes autorizados para recaudar tributos o de las cajas receptoras de la Administración Tributaria.



8. Quien altere o destruya los mecanismos de control fiscal, colocados en máquinas registradoras o timbradoras, los sellos fiscales y similares. Si este delito fuere cometido por empleados o representantes legales de una persona jurídica, buscando beneficio para ésta, además de las sanciones aplicables a los participantes del delito, se impondrá a la persona jurídica, una multa equivalente al monto del impuesto omitido. Si se produce reincidencia se sancionará a la persona jurídica con la cancelación definitiva de la patente de comercio.
9. Este inciso fue adicionado por el Artículo 6 del Decreto legislativo 30-2001, que dice: El contribuyente del Impuesto al Valor Agregado, que, en beneficio propio o de tercero, no declare la totalidad o parte del impuesto que cargó a sus clientes en la venta de bienes o la prestación de servicios gravados, que le corresponde enterar a la administración tributaria después de haber restado el correspondiente crédito fiscal.
10. Este inciso fue adicionado por el Artículo 6 del Decreto legislativo 30-2001 que dice: El contribuyente que, para simular la adquisición de bienes o servicios, falsifica facturas, las obtiene de otro contribuyente o supone la existencia de otro contribuyente que las extiende, para aparentar gastos que no hizo realmente, con el propósito de desvirtuar sus rentas obtenidas y evadir disminuir la tasa impositiva que la tocaría cubrir, o para incrementar fraudulentamente su crédito fiscal, y el contribuyente que las extiende.



De acuerdo a la anterior norma, se puede establecer que la ley regula ampliamente los casos especiales en que puede cometerse por los particulares, tanto personas individuales como colectivas o jurídicas, el delito de defraudación tributaria, que constituye el delito tipo, que permite a la Administración Tributaria, lograr una sanción penal en el caso de defraudar al fisco. Conviene analizar también, el hecho de que ya en esta normativa, se regula lo relativo a la reincidencia, cuando dice que se produce la reincidencia, sin describirla, atendiendo tácitamente que se refiere al hecho de un particular o bien una persona colectiva comete reincidencia, cuando con anterioridad ha sido sancionado con esa pena y esa pena se encuentre ejecutoriada, creando también una nueva figura de la teoría del delito, toda vez, que se ha establecido que en materia penal, dada la trascendencia e importancia que tiene para el Estado en el ejercicio del poder punitivo y para los particulares, por el hecho de que puede decretarse pena de prisión, privándole e su libertad, como un derecho constitucional, que en el caso de la reincidencia, se sancionada a la persona jurídica con la cancelación definitiva de la patente de comercio, aplicando una pena drástica que pretende una doble sanción al individuo, porque permitirá que se cierre el establecimiento como una sanción secundaria, sin embargo, a juicio del sustentante, esa sanción no puede constituir una sanción secundaria o accesoria, sino una principal, estando en dicha norma, catalogada como una sanción secundaria o accesoria a la principal que en este caso además de la pena impuesta para el delito de defraudación tributaria, se sancionará a la persona jurídica, lo cual podría ser discutido ampliamente, porque la norma dice textualmente que "además de las sanciones aplicables a los participantes del delito, se impondrá a la persona jurídica,



una multa equivalente al monto del impuesto omitido”, considerando que la persona jurídica, no puede pagar multas.

Artículo 358 C del Código Penal establece: “la apropiación indebida de tributos, esta norma fue adicionada por el Artículo 5 del Decreto 103-96 del Congreso de la República y a su vez, fue reformado por el Artículo 7 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República, que dice textualmente: “Apropiación indebida de tributos. Comete el delito de apropiación indebida de tributos quien actuando en calidad de agente de percepción o de retención, en beneficio propio, de una empresa o de tercero, no entere a la Administración Tributaria la totalidad o parte de los impuestos percibidos o retenidos, después de transcurrido el plazo establecido por las leyes tributarias específicas para enterarlos. El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años, que graduará el juez con relación a la gravedad del caso, y multa equivalente al impuesto apropiado. Si el delito fuere cometido por directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales de una persona jurídica en beneficio de ésta, además de la sanción aplicable a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa equivalente al monto del impuesto no enterado, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de la patente de comercio en forma definitiva. Si el delito fuere cometido por persona extranjera, se le impondrá además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas”.



En el caso anterior, conviene hacer la reflexión de que los legisladores no han podido resumir las figuras delictivas, lo cual al exponer abundantemente, podría producirse error, como en el presente caso, que no se refiere a una norma, que contiene un supuesto y una consecuencia, como fácilmente y comprensiblemente podría entenderse por los particulares, los administrados, sino que contienen una serie de supuestos y una serie de consecuencias, que merece una especial atención.

Así también regula lo relativo a la reincidencia, en el caso de ello, la pena es la cancelación de la patente de comercio en forma definitiva.

Artículo 358 D: Se adicionó por el Artículo 6 del Decreto 103-96 del Congreso de la República y se refiere a la resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Pública. Comete el delito de resistencia de la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria quien, después de haber sido requerido por dicha administración, con intervención de juez competente, impida las actuaciones y diligencias necesarias para la fiscalización y determinación de su obligación, se niegue a proporcionar los libros, registros u otros documentos contables necesarios para establecer la base imponible de los tributos, o impida el acceso al sistema de cómputo en lo relativo al registro de sus operaciones contables. Esta parte, fue reformada por el Artículo 8 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República que dice: El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años y multa equivalente al uno por ciento (1%) de los ingresos brutos del contribuyente, durante el período mensual, trimestral o anual que se revise. Si este delito fuere cometido por empleados o representantes legales



de una persona jurídica, buscando beneficio para ésta, además de las sanciones aplicables, a los participantes del delito, se impondrá a la persona jurídica una multa equivalente al monto del impuesto omitido. Si se produce reincidencia, se sancionará a la persona jurídica con la cancelación definitiva de la patente de comercio”.

Este párrafo fue reformado por el Artículo 8 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República que dice: Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá, además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquella.

2.2 Diferencia entre falta y delito tributario

Para establecer lo relativo a los delitos y las faltas en materia tributaria, se hace necesario distinguir lo que significa uno y otro, en términos generales.

“Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al delito. Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.” En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijurídica, imputable, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones



objetivas de ésta, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a la figura. Para la definición de Cámara en la cita de Soler, es la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Como se ve, en todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico, las infracciones punibles, cualquiera que sea su gravedad. Más el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención, se trata de una cuestión relacionada con la división bipartida o tripartida de las infracciones penales, tema examinado en otra vez de este Diccionario”²¹.

Después del análisis de la definición anterior, se puede establecer que en términos generales, el delito es una acción o bien una omisión, que es caracterizada por que es típica, que se encuentra regulada en la ley, antijurídica, porque no es permitida en el ordenamiento jurídico vigente, culpable, porque permite establecer la distinción entre la culpa y el dolor, y punible que es objeto de sanción, como consecuencia del supuesto establecido en la norma que la regula.

“Las faltas o contravenciones son conductas ilícitas dentro de la ley penal, que regulan cierto tipo de situaciones que por su escasa gravedad o por su resultado dañoso, casi intrascendente han merecido estar previstas dentro de un título especial, claro está en

²¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 312



la doctrina italiana por ejemplo, y en caso todos los códigos penales europeos, las faltas son tomadas como simples contravenciones de policía...en tales códigos penales no se encuentran tipificadas faltas contra la propiedad o contra las personas, por considerar que tales conductas corresponden a la tipicidad de los delitos, y porque además existen legislaciones que consideran estas infracciones como de carácter administrativo, como el modelo de portugués y parece al menos doctrinariamente ser el criterio predominante que toda esta materia de ser objeto específico de una ley de contravenciones o de nunca ley de régimen jurídico de la administración, sobre cuya urgencia no se parece tener conciencia clara en la clase política, que deberá de pronunciarse claramente sobre un auténtico derecho administrativo o un simple derecho contravencional o de política que trata de infracciones de escasa gravedad”²².

La diferencia que estriba entonces entre el delito y la falta, son sus elementos constitutivos de uno y de otro, uno tiene mayor relevancia para la sociedad, y el otro no, ahora bien, el Diccionario indica al respecto que “al delito grave, se le da una definición de la real academia como crimen, y es ese también el concepto que corrientemente se da al vocablo. Sin embargo, algunos códigos penales, como el argentino, no establecen esa distinción, pues en la denominación genérica de delito, incluyen todas las clases y categorías de infracciones punibles, con excepción de las contravenciones o faltas que constituyen infracciones asimismo punibles, pero de menor importancia y cuando se hace referencia en las leyes o en la doctrina a la responsabilidad criminal, se entiende incluida la que se deriva de la comisión de

²² De León Velasco, Héctor Anibal, De Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, Pág. 439



cualquier hecho delictivo. Así pues, mantienen una clasificación bipartita. Contrariamente otros códigos aceptan la clasificación tripartita, es decir, crímenes, delitos y contravenciones, según la mayor o menor gravedad de la infracción penal. Soler señala la conveniencia de hacer doctrinariamente una clasificación tripartita, en la cual el crimen esta representado por una infracción grave, sancionable con pena superior a cinco años de prisión, y el delito pueda para todas las demás infracciones, ser castigadas con penas que no excedan de cinco años, ni bajen de seis días de privación de libertad.”²³.

El problema de “la diferenciación entre delito y falta o contravención es uno de los más discutidos. En general, sus soluciones obedecen a dos sistemas típicos: el cualitativo, que sitúa el criterio distintivo en la naturaleza jurídica particular de estas dos clases de infracciones y el cuantitativo que negando toda diferencia jurídica intrínseca se apoya en el criterio de la gravedad y clases de las penas, también se ha llamado a estos sistemas bipartito (delitos y faltas) y tripartido (crímenes, delitos y faltas) respectivamente. Nuestro Código acepta el sistema bipartito y adopta como único carácter distintivo entre delito y contravención o falta el elemento pena y la competencia para su juzgamiento”²⁴.

De acuerdo a lo anterior, las principales diferencias, estriban en las siguientes:

²³ **Ibid.** Pág. 439

²⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 63



- a) Lo relativo a la prescripción de la responsabilidad penal. En los delitos el tiempo mínimo es de cinco años, en las faltas el tiempo mínimo es de seis meses, conforme lo regula el Artículo 107 inciso 4º. Del Código Penal.
- b) Lo relativo a la competencia, los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de las faltas cometidas dentro de su jurisdicción son los jueces de paz. Sin embargo, por el avance en el proceso penal, también existen algunos delitos de menor impacto y que la pena sea de multa, que conocen los jueces de paz. En el caso de los delitos mayores y en general, la competencia es de los jueces de primera instancia.
- c) En relación al trámite. En el juicio de faltas, se realiza brevemente una audiencia oral, sin que exista un órgano que se encargue de la investigación preliminar para determinar si existe o no infracción a la ley penal, como sucede en el proceso penal propiamente en relación a los delitos, con intervención directa del Ministerio Público, como el órgano investigador y la realización de las distintas fases del proceso como lo son el procedimiento preparatorio, intermedio, fase de preparación del debate, el debate propiamente dicho o bien juicio oral, la deliberación y la ejecución de la sentencia.
- d) Con respecto al decreto de la prisión provisional, en el juicio de faltas regularmente la pena o sanción no se refiere a la prisión, sino a una sanción



de multa, en los delitos, si existe la pena de prisión, tanto provisional como definitiva, pero que también en estos casos, conviene establecer que en todos los delitos, prevalece el principio de libertad, en que la excepción es la prisión preventiva, mientras no se susciten los presupuestos para decretarla, como lo son el peligro de fuga o el peligro en la obstaculización de la averiguación de la verdad.

- e) En el juicio de faltas no cabe ninguna interposición de excepciones, incidentes, nulidades, como en el proceso penal propiamente dicho, porque existe sus fases previamente establecidas en donde si se puede, porque aún persiste el principio de escritura, en cambio, en el juicio de faltas, es rápido, sencillo, oral, público, en donde es difícil la interposición de dichas pretensiones de las partes.

2.3 Aspectos procesales de los delitos tributarios

Tanto en materia sustantiva penal como en la procesal, se han realizado importantes reformas a la ley, en materia de los delitos tributarios. A continuación se describen las más importantes:

- a) Respecto al otorgamiento de medidas sustitutivas, en términos generales, rige el principio de libertad y la excepción es la prisión preventiva, sin embargo, de acuerdo a las reformas contenidas en el Decreto 30-2001 del Congreso de la



República, establece en el Artículo 264 que “En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica, siempre y cuando la misma no sea inferior al cien por ciento (100%) de los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios que a petición del juez determine la Administración Tributaria”. Cabe hacer el análisis que se encuentra declarado inconstitucional el párrafo del artículo anterior cuando dice “...siempre y cuando la misma no sea inferior al cien por ciento (100%) de los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que a petición del juez determine la Administración Tributaria”²⁵.

- b) Que en cuanto al embargo o bien otras medidas de coerción, también se regula en el Artículo 278 del Código Procesal Penal, que sufrió reformas por medio de los Decretos 32-96 y 103-96 del Congreso de la República, lo respectivo al embargo de bienes y las demás medidas de coerción para garantizar la multa o la reparación, sus incidencias, diligencias, ejecución, y tercerías, se regirán por el Código Procesal Civil y Mercantil. “En los delitos promovidos por la Administración Tributaria, se aplicará lo prescrito en el Artículo 170 del Código Tributario”. Este artículo se refiere a “Medidas de garantía y precautorias. La Administración Tributaria podrá solicitar ante los juzgados de lo económico-

²⁵ Expediente número I555-2001 del 18 de noviembre año 2002, publicado el 23 de enero 2003.



coactivo o del orden común, que se dicten las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar los intereses del fisco en la oportuna percepción de los tributos, intereses y multas que le corresponde, asimismo, que permitan la debida verificación y fiscalización que le manda la ley, cuando exista resistencia, defraudación o riesgo en la percepción de los tributos, intereses y multas. En casos excepciones, por razones de horario o en días inhábiles podrá solicitarlas ante el juzgado de paz del ramo penal de turno, el cual las calificará y otorgará trasladando oportunamente las actuaciones al Tribunal que normalmente debe conocer. En todos los casos la Administración Tributaria sustentará el riesgo que justifica la solicitud. También podrá solicitar las providencias de urgencia que, según las circunstancias, sean más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo, en congruencia con lo que establece el Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil. A solicitud del afectado por las medidas, el juez podrá reducirlas o sustituirlas por otros bienes, garantías o créditos suficientes que garanticen totalmente el cumplimiento de las obligaciones tributarias y el pago de los intereses y las costas. El Estado a través de la Administración Tributaria queda relevado de constituir garantía, prestar fianza o caución de cualquier naturaleza, cuando solicite tales medidas, pero será responsable de las costas, daños y perjuicios que se causen.

- c) En el caso del sobreseimiento y la clausura de la persecución penal, contenida en el Artículo 328 del Código Procesal Penal, mediante los Decretos I03-96, 30-



2001 del Congreso de la República, fue derogado el inciso que regulaba lo relativo a los casos de procedencia del sobreseimiento y clausura en el caso de los delitos que atentaban contra el régimen tributario.

d) Sin embargo, de lo anterior, se adicionó lo siguiente: “En los casos que se persigan delitos contra el orden jurídico tributario, no procederá el sobreseimiento, aunque se produzca el pago total de la obligación tributaria e intereses, cuando el proceso se refiere a:

- i. Apropiación de recursos percibidos en la aplicación del impuesto al valor agregado.
- ii. Apropiación de las retenciones practicadas en la aplicación del Impuesto sobre la renta.
- iii. En los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los Artículos 358 A 358 B 358 C y 358 D y los delitos de defraudación y contrabando aduanero”.

2.4 Los delitos tributarios considerados de impacto social

El Estado se mantiene a través de los impuestos, y estos son aportados por todos los ciudadanos para que este subsista. Por mucho tiempo se ha experimentado en la sociedad guatemalteca, el mal uso que se hace de los tributos, y ello, es un factor determinante que se genera para que se produzca y aparezcan figuras delictivas que



atentan contra el régimen tributario, como sucede con las reformas introducidas al Código Penal de nuevas figuras delictivas.

De especial importancia, también tiene el hecho de que el diagnóstico de la problemática de la evasión fiscal y del delito fiscal, que se patentiza en los Acuerdos de Paz, especialmente en el acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria, así como el acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, que indica la problemática de la recaudación fiscal, que implica no generar ingresos y por lo tanto prestar un mal servicio a la colectividad en el caso de los servicios públicos y de obras públicas que no han llegado a la población por la razón señalada.

En legislaciones extranjeras, el delito fiscal goza de gran interés para los estudiosos del derecho administrativo penal, porque unos, indican que debe situarse en este ámbito y no precisamente en el penal, porque el derecho penal moderno, tiene otras funciones el origen de la pena y de la creación de figuras delictivas, que lesionen bienes jurídicos tutelados por el Estado y que esos bienes jurídicos tutelados gocen de legitimidad.

La protección del orden económico que tiene efectos en el orden social, debería ser un bien jurídico tutelado por el Estado a través del ejercicio del derecho penal, sin embargo, existen estudiosos sobre el tema que dicen que no es así. El problema de la falta de educación en materia tributaria, así como la corrupción, la desestimulación que



tienen los ciudadanos al no ver los frutos de sus esfuerzos por tributar que se patentizan en la prestación de los servicios públicos, conlleva evadir, e inclusive, cometer actos dolosos o culposos.



CAPÍTULO III



3. Represión de los delitos tributarios en las últimas reformas al Código Procesal Penal

3.1 Aspectos considerativos

Como se ha establecido en el desarrollo de este trabajo, es evidente de que el Estado ha querido reprimir a los ciudadanos con imponer nuevos ilícitos penales, agravar los existentes, impedir que se otorguen medidas sustitutivas a estos delitos, etc. Lo que se ha denominado en el gremio financiero y fiscal, un terrorismo.

Partiendo de este análisis entonces, se tiene por un lado, el hecho de que siguiendo algunas políticas en legislaciones extranjeras, que también, han agravado este tipo de ilícitos en contra de la ciudadanía, el Estado de Guatemala, a través del legislador ha establecido estas reformas represoras, sin embargo, no se ha tomado en consideración, como sucede en estas legislaciones, el hecho de que la cosa pública se hace más transparente y es muy poco, o casi nulo el hecho de que se vean involucrados funcionarios del Estado en actos de corrupción y de enriquecimiento ilícito con los fondos del Estado.

Por otro lado, el hecho de que varios funcionarios del Estado hayan ido a parar a la cárcel, no dice nada a la sociedad, por cuanto se le impone una pena de prisión que no supera los diez años, y salen a los cinco años, por buena conducta, mientras que



durante ese tiempo sin laborar, ya tienen sus ahorros, sus cuentas, con fondos del Estado.

Así también, el Estado no propicia ni incentiva la obligación tributaria a los ciudadanos, por cuanto, estos no se encuentran estimulados de tributar por todas estas circunstancias. En el caso del derecho penal moderno, como se ha venido discutiendo en el desarrollo de este trabajo es evidente de que el derecho penal busca tener por parte del Estado una intervención mínima y esto también se aplica al caso de la actividad del Estado y los posibles ilícitos que se pudieran cometer en ese sentido, y al querer imponer nuevos delitos y agravar otros, se está teniendo a juicio de quien escribe, un retroceso, adicionalmente que como se verá más adelante, se violentan principios fundamentales como sucede en el presente caso, con el principio de igualdad frente a la inmutabilidad de la pena.

3.2 Principios que inspiran el derecho penal moderno

El tratadista Silva Sánchez²⁶ distingue otros principios relacionados con el derecho penal en la época contemporánea, y son los siguientes:

a) Principio de legalidad: Se basa en que no existe delito ni pena sin ley anterior, es decir *nulla crime nulla poena sine lege*, a través del mismo se cumplen las siguientes funciones:

²⁶ Silva Sánchez, José María. **Derecho penal español contemporáneo**. Pág. 633



a) Seguridad jurídica: Se conceptualiza como seguridad jurídica la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos, que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho entorpezca la mala volunta de los gobernantes para que pueda causarles perjuicio.

Este principio esta ligado íntimamente con la legitimidad democrática, pues de no contar con la seguridad jurídica, podría ocasionarse un caos en la justicia criminal y la función de legitimidad democrática es garantista de la seguridad jurídica.

b) Principio de proporcionalidad: En el aspecto formal, rige el principio de proporcionalidad, que para definirlo de manera comprensible, es importante partir de la concepción de proporción que deviene de porción y en ese sentido, se manifiesta a través de que la pena en el Derecho Penal debe establecerse en proporción, en la misma condición de que se lesionó el bien jurídico tutelado por el Estado.

Este principio material establece que debe penalizarse en relación al daño cometido y se da dos situaciones para interpretarlo doctrinariamente, en cuanto a que en abstracto se determina cuando se encuentra plasmado en la norma y en concreto, cuando se individualiza el grado de culpabilidad de la persona, es cuando se aplica la norma, es decir, se individualiza el contenido del injusto y culpabilidad de la persona.



El legislador debe considerar este principio para ejercer su potestad en el establecimiento de las normas y las penas.

c) Principio de humanización o resocialización: Se refiere a la necesidad de humanizar las penas y buscar la resocialización del delincuente, mediante el respeto de sus derechos elementos de vida. Se refiere a la ideología del tratamiento. Es una garantía individual que debe respetar el legislador, es decir, el fuero interno de la persona, con respecto al respecto de los derechos humanos y de las garantías que le asisten que están establecidas en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. La resocialización no es el fin de la pena.

d) Principio de igualdad: Este consiste en considerar las diferencias en cada una de las personas y para ello, para que el legislador establezca los injustos y las penas o sanciones, debe considerar aplicando el principio de igualdad, con los siguientes argumentos:

El grado de exigibilidad de una conducta, es decir, hasta que punto la ley puede exigir al ciudadano la observancia de la ley y de consiguiente el respeto de la misma.

- a) Debe tomarse en consideración los valores culturales.
- b) Debe considerarse el error de prohibición, es decir, conjugando los tres incisos anteriores, el legislador debe considerar cuando aplicar y cuando no lo relativo a hasta que punto debe el ciudadano conocer de las prohibiciones y



consecuencias que regula la ley penal.

c) Principio de protección exclusiva de bienes jurídicos:

El bien jurídico tutelado constituye el conjunto de valores supremos sobre los cuales versa el sistema de justicia penal, en el caso de la observancia general y obligatoria de las normas supremas.

Para que se penalice una conducta es necesario que previamente este penalizada o tipificada y que se determine cual es el bien jurídico tutelado o protegido y que éste sea merecedor de esa protección. Para diferenciar que ese bien sea merecedor debe dotarse de la característica de legitimidad y para ello, se establece que a través de la figura del legislador en aplicación de los principios y fines enunciados y que realmente este dotado de esa legitimidad democrática y certeza o seguridad jurídica en función y fines del derecho penal contemporáneo. En cuanto a esta función, es decir, de la función que realiza el bien jurídico tutelado, también debe considerarse que realmente haya existido una lesión al bien jurídicamente tutelado, es decir, una conducta ilícita de resultado.

3.3 Análisis de las últimas reformas al Código Procesal Penal y el carácter represivo de las mismas

A continuación se señalan las normas del Código Penal y Procesal Penal que fueron objeto de reformas:



- a) Artículo 358 A: Este artículo fue adicionado por el Artículo 3 del Decreto 103-96 del Congreso de la República y reformado por el Artículo 4 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República. Textualmente dice: Defraudación tributaria. Comete delito de defraudación tributaria, quien, mediante simulación, ocultación, maniobra, ardid o cualquier otra forma de engaño, induzca a error a la Administración Tributaria en la determinación o el pago de la obligación tributaria, de manera que produzca detrimento o menoscabo en la recaudación impositiva. El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años, que graduará el juez con relación a la gravedad del caso, y multa equivalente al impuesto omitido. Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas”.
- b) Artículo 358 B: Este artículo fue adicionado por el Artículo 4 del Decreto Legislativo 103-96 y que dice textualmente: “Casos especiales de defraudación tributaria. Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior:
1. Quien utilice mercancías, objetos, o productos beneficiados por exenciones o franquicias, para fines distintos de los establecidos en la ley que conceda la exención o franquicia, sin haber cubierto los impuestos que serían aplicables a las mercancías, objetos o productos beneficiados.



2. Este inciso fue reformado por el Artículo 5 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República y que quedó de la siguiente manera: Quien comerciarice clandestinamente mercancías evadiendo el control fiscal o el pago de tributos. Se entiende que actúa en forma clandestina quien teniendo o no establecimiento abierto al público ejerce actividades comerciales y no tenga patente de comercio, o teniéndola no leve los libros de contabilidad que requieren el Código de Comercio y la Ley del impuesto al Valor Agregado”.
3. El inciso 7, también fue reformado por el Artículo 5 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República que dice: Quien falsifique, adultere o destruya sellos, marchamos, precintos, timbres u otros medios de control tributario, así como quien teniendo a su cargo dichos medios de control tributario, les dé un uso indebido o permita que otros lo hagan.
4. Quien destruya, altere u oculte las características de las mercancías, u omita la indicación de su destino o procedencia.
5. Quien hiciere en todo o en parte una factura o documento falso, que no está autorizado por la Administración Tributaria, con el ánimo de afectar la determinación o el pago de los tributos.
6. Quien lleve doble o múltiple contabilidad para afectar negativamente la determinación o el pago de los tributos.



7. Este inciso fue reformado por el Artículo 5 del Decreto Legislativo 30-2001, que dice: Quien falsifique en los formularios, recibos u otros medios para comprobar el pago de tributos, los sellos o las marcas de operaciones de las cajas receptoras de los bancos del sistema de otros entes autorizados para recaudar tributos o de las cajas receptoras de la Administración Tributaria.

8. Quien altere o destruya los mecanismos de control fiscal, colocados en máquinas registradoras o timbradoras, los sellos fiscales y similares. Si este delito fuere cometido por empleados o representantes legales de una persona jurídica, buscando beneficio para ésta, además de las sanciones aplicables a los participantes del delito, se impondrá a la persona jurídica, una multa equivalente al monto del impuesto omitido. Si se produce reincidencia se sancionará a la persona jurídica con la cancelación definitiva de la patente de comercio.

9. Este inciso fue adicionado por el Artículo 6 del Decreto legislativo 30-2001, que dice: El contribuyente del impuesto al valor agregado, que, en beneficio propio o de tercero, no declare la totalidad o parte del impuesto que cargó a sus clientes en la venta de bienes o la prestación de servicios gravados, que le corresponde enterar a la administración tributaria después de haber restado el correspondiente crédito fiscal.



10. Este inciso fue adicionado por el Artículo 6 del Decreto legislativo 30-2001 que dice: El contribuyente que, para simular la adquisición de bienes o servicios, falsifica facturas, las obtiene de otro contribuyente o supone la existencia de otro contribuyente que las extiende, para aparentar gastos que no hizo realmente, con el propósito de desvirtuar sus rentas obtenidas y evadir disminuir la tasa impositiva que la tocaría cubrir, o para incrementar fraudulentamente su crédito fiscal, y el contribuyente que las extiende.

- c) Artículo 358 C del Código Penal establece: la apropiación indebida de tributos, esta norma fue adicionada por el Artículo 5 del Decreto 103-96 del Congreso de la República y a su vez, fue reformado por el Artículo 7 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República, que dice textualmente: “Apropiación indebida de tributos. Comete el delito de apropiación indebida de tributos quien actuando en calidad de agente de percepción o de retención, en beneficio propio, de una empresa o de tercero, no entere a la Administración Tributaria la totalidad o parte de los impuestos percibidos o retenidos, después de transcurrido el plazo establecido por las leyes tributarias específicas para enterarlos. El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años, que graduará el juez con relación a la gravedad del caso, y multa equivalente al impuesto apropiado.

Si el delito fuere cometido por directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales de una persona jurídica en



beneficio de ésta, además de la sanción aplicable a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa equivalente al monto del impuesto no enterado, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de la patente de comercio en forma definitiva. Si el delito fuere cometido por persona extranjera, se le impondrá además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas”.

- e) Artículo 358 D. Se adicionó por el Artículo 6 del Decreto 103-96 del Congreso de la República y se refiere a la resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Pública. Comete el delito de resistencia de la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria quien, después de haber sido requerido por dicha administración, con intervención de juez competente, impida las actuaciones y diligencias necesarias para la fiscalización y determinación de su obligación, se niegue a proporcionar los libros, registros u otros documentos contables necesarios para establecer la base imponible de los tributos, o impida el acceso al sistema de cómputo en lo relativo al registro de sus operaciones contables.
- f) Esta parte, fue reformada por el Artículo 8 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República que dice: El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años y multa equivalente al uno por ciento (1%) de los ingresos brutos del contribuyente, durante el período mensual, trimestral o



anual que se revise. Si este delito fuere cometido por representantes legales de una persona jurídica, buscando beneficio para ésta, además de las sanciones aplicables, a los participantes del delito, se impondrá a la persona jurídica una multa equivalente al monto del impuesto omitido. Si se produce reincidencia, se sancionará a la persona jurídica con la cancelación definitiva de la patente de comercio”.

Este párrafo fue reformado por el Artículo 8 del Decreto 30-2001 del Congreso de la República que dice: Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá, además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquella.

Es evidente de que del Artículo 358 del Código Penal, que motivó la creación del 358 A, B, C, D adicionales, se regulaba la competencia desleal en el tema de los delitos contra la industria y el comercio, por lo que claramente se evidencia de que resulta inapropiado sin nada que ver una cosa con otra.

Por otro lado, existen normas del Código Penal contenidas en el capítulo VI que se refiere a las apropiaciones indebidas y de la defraudación tributaria, que señala:

Artículo 272. Apropiación y retención indebidas. Quien, en perjuicio de otro, se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otro bien mueble que hubiere recibido en deposito, comisión o administración, o por cualquier otra causa, que produzca



obligación de entregarlos o devolverlos, será sancionado con prisión de ~~seis~~ **cuatro** años y multa.

Artículo 273. Apropiación Irregular. Comete el delito de apropiación irregular quien: 1º. Tomare dinero u otro bien mueble que encontrare perdido y no le pertenezca. 2º. Habiendo encontrado un tesoro lo tomare en todo o en parte, o tomare la cuota que, según la ley corresponda al dueño del inmueble. 3º. Tomare cosa ajena que haya llegado a su poder por error o caso fortuito. Los responsables serán sancionados con prisión y multa.

Artículo 273 A. Defraudación tributaria. Comete delito de defraudación tributaria quien deliberadamente: 1º. Omite presentar las declaraciones o enterar los tributos de cualquier naturaleza a que estuviere obligado de conformidad con la ley. 2. Habiéndolos recibido, se apropie o de uso diferente a los tributos en beneficio propio, de una empresa o de terceros. 3. Induzca intencionalmente al fisco a error en su derecho de recaudación de impuestos. 4. Omite la emisión de facturas en la realización de transacciones comerciales en que deba hacerlo, o facture con menor valor al precio real de la venta con la misma intención. 5. Por razón del cargo que ocupa, omite la emisión y entrega al contribuyente de ingreso fiscal, comprobante debidamente autorizado. 6. Utilice mercadería, bienes o productos importados bajo el régimen de exenciones y franquicias para fines distintos de los que le correspondan conforme a tales exenciones o franquicias. El autor de ese delito será sancionado con prisión de dos a seis años y multa igual al monto del impuesto omitido. En caso de personas



jurídicas, además de las responsabilidades penales aplicables, a sus representantes legales, de conformidad con el Artículo 38 del Código Penal, se impondrá multa equivalente al monto del impuesto omitido. Cuando se repita la defraudación por personas jurídicas por más de dos veces, en un mismo período fiscal, se impondrá la multa que ha quedado señalada y el cierre temporal de la empresa por los plazos que establece el Código Tributario.

Artículo 273 B Agravante específico. Son circunstancias agravantes para el delito de defraudación fiscal, cuando lo cometan: 1º. Los profesionales, funcionarios, empleados públicos, depositarios expertos, o custodios nombrados por autoridad pública, que accionen, omitan o coadyuven en la comisión de este delito.

Artículo 273 C Inducción al delito tributario. El funcionario o empleado público o cualquier otra persona que induzca a cometer delitos tributarios será sancionado con prisión de tres a seis años y una multa equivalente al de la defraudación tributaria pretendida.

Artículo 274 D Presupuestos para proceder. Para iniciar la acción penal por la comisión de un delito fiscal será necesario que previamente se agoten los procedimientos que establece el Código Tributario de tasación de los impuestos respectivos, salvo los casos contenidos en los incisos 2) y 5) del Artículo 273 A y el delito establecido en el Artículo 273 B y cuando el Código Tributario no prevea dichos procedimientos y se determine con claridad el monto del incumplimiento de la obligación tributaria.



Artículo 273 E. Sobreseimiento. En los delitos fiscales establecidos en los artículos anteriores, el proceso deberá ser sobreseído en cualquier estado del proceso, antes de que la sentencia quede firme, si el encartado satisficere debidamente al fisco los impuestos evadidos, los intereses, multas y costas procesales causadas.

Artículo 273 F. En o los inspectores fiscales que hubieren determinado la existencia de los delitos fiscales a que se refiere esta Ley y que hubieren hecho el traslado de la denuncia respectiva a la Fiscalía General de la República, quedan vinculados al proceso penal respectivo pero exonerados de cualquier obligación de presentar fianza de calumnia.

Artículo 273 G. No será aplicable la excusa absolutoria o el sobreseimiento de la causa, a quien indebidamente se apropie de recursos provenientes de la aplicación del impuesto al valor agregado IVA o a quien, siendo agente de retención, se apropie de las retenciones aplicadas conforme la Ley del Impuesto sobre la Renta o bien a quien interne, venda, transfiera, o en cualquier forma enajene bienes importados sin haber cubierto previamente los impuestos y derechos de importación que recaigan sobre los mismos, salvo el caso de las enajenaciones realizadas dentro de almacenes fiscales y zonas francas debidamente autorizadas y otras expresamente contempladas por la ley. En igual forma, no será aplicable el sobreseimiento de la causa a los funcionarios o empleados públicos, electos o nombrados por autoridad pública, que aparezcan encartados en proceso por cualesquiera de los delito de defraudación tributaria o aduanera, ni aun bajo la circunstancia de que dentro del proceso satisfaga



debidamente al fisco los impuestos evadidos, los intereses, las multas procesales causadas, ni a quienes induzcan a la comisión del delito”.

De conformidad con lo anterior conviene hacer el siguiente análisis:

- a) Estas normas fueron objeto de reforma en el año de mil novecientos ochenta y cuatro, mediante el Decreto 67-94 del Congreso de la República, y a la fecha continúan tal como están conteniendo aspectos interesantes e incongruentes a la vez, con lo que se ha mencionado respecto al terrorismo fiscal establecido en el Código Procesal Penal, por ejemplo, el hecho de que se pueda acceder al sobreseimiento en el caso de los particulares, contenido en el Artículo 273 E, objeto de análisis.
- b) Así también, resulta importante, el hecho de que se quiera proceder contra un particular, debiéndose primero agotar los procedimientos administrativos que reconoce el Código Tributario, tal como lo establece el Artículo 273 D.
- c) Existe contradicción clara entre lo que establece esta norma respecto a los delitos tributarios y la procedencia del sobreseimiento, estando en una norma penal sustantiva, y lo que señala respecto al sobreseimiento en una norma penal adjetiva o procedimental, contenida en el Artículo 330, que habiéndose reformado por el Decreto 103-06 del Congreso de la República textualmente establece: “En los casos en que se persigan delitos contra el orden jurídico



tributario no procederá el sobreseimiento, aunque se produzca el pago total de la obligación tributaria e intereses.

CAPÍTULO IV



4. El principio de igualdad en la incommutabilidad de la pena en el caso de los delitos tributarios

4.1 El principio de igualdad

Sobre la base de lo que contempla el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al principio de igualdad, a continuación se hace un breve análisis histórico.

Es evidente de que se parte de que el hombre por su condición de ser humano, es lo más importante dentro de cualquier ordenamiento jurídico estatal, y eso se plasma en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando dice que “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia: su fin supremo es la realización del bien común. Como consecuencia de lo anterior, es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, según el texto del Artículo 2. Y esto se fortalece con lo que señala el Artículo 4 que expresa que En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”.

Entonces, debe considerarse a la igualdad como un valor humano, y esto debe ser preocupación del Estado, lo anterior claramente se ha establecido en los distintos



instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, desde la Declaración de Virginia de 1887, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que ha creado un sin fin de instrumentos similares en pro de los derechos humanos, y fundamentalmente sobre el principio de igualdad.

A efectos del presente análisis, se señala únicamente como algo fundamental, lo contenido respecto al principio de igualdad regulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo el instrumento, a juicio de quien escribe, más relevante a nivel regional, espacio territorial en donde se ubica el Estado de Guatemala.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. Para el caso del Estado de Guatemala, la ratifica en esa fecha, pero hace una reserva sobre el Artículo 4 inciso 4 de la misma (que se refiere al derecho a la vida y cuando establece en el inciso cuatro que en ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 54 solo excluye de la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos). Retiro su reserva por Acuerdo Gubernativo 281-86 de fecha 20 de mayo de 1986, razón por la que dicho instrumento se encuentra en vigor desde el 18 de julio de 1978.



Tuvo como fundamento los siguientes aspectos:

- a) Que teniendo como propósito consolidar en este continente (Americano) dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;
- b) Que reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos;
- c) Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales tanto de ámbito universal como regional;
- d) Reiterando que con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Este instrumento consta de 82 Artículos y 3 partes fundamentales. Para el caso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establecen los siguientes temas:



En el capítulo III establece lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, y en el Artículo 26 indica: Desarrollo progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Independientemente de lo anterior, como derechos y garantías que atañen a los derechos económicos, sociales, culturales, también este instrumento se refiere a:

- a) El goce de las libertades y derechos que se reconocen en la convención sin ningún tipo de discriminación.
- b) El derecho a la igualdad ante la ley
- c) El trato penal a menores
- d) La prohibición a la esclavitud
- e) La prohibición al trabajo forzoso u obligatorio
- f) El ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y religión
- g) El derecho a la libertad de pensamiento y expresión
- h) El derecho de reunión y libertad de asociación
- i) El derecho del niño
- j) El derecho a la protección judicial



4.2 La pena

La pena es la sanción impuesta a una persona, por haber infringido la norma penal al cometer un hecho considerado delictuoso en la ley penal.

El Diccionario establece que es el “castigo impuesto al que ha cometido un delito o falta: capital, última o de la vida, la de muerte; del talión, la que imponía al reo un daño igual al que él había causado; pecuniaria, multa; der., accesoria, la que se impone como inherente, en ciertos casos, a la principal; afflictiva, la de mayor gravedad, entre las de la clase primera, que señala el código penal; correccional, la de segunda clase que el código penal determina; leve, la de arresto menor y reprensión privada; penas eternas, las del infierno; de daño, la de no poder ver a Dios en la otra vida; de sentido, los tormentos infernales; máxima, de penalti, en el juego del fútbol. Dolor, angustia moral ocasionada por el temor, la compasión, etc. Dificultad, trabajo, esfuerzo que cuesta una cosa: a duras, graves o malas, penas, con gran dificultad o trabajo; a penas, apenas. Cinta, adornada con una joya en cada punta, que usaban las mujeres anudándola al cuello. Velo de luto riguroso que, sujeto al sombrero, llevaban las mujeres, flotante sobre la espalda.”²⁷.

En conclusión, se establece respecto de la pena que es la sanción impuesta por la ley a quien, por haber cometido un delito o falta, ha sido condenado en sentencia firme por el órgano jurisdiccional competente. Es forzoso que la pena esté establecida por la ley

²⁷ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 432



con anterioridad a la comisión del hecho delictivo (rige el denominado principio de legalidad), y obliga a su ejecución una vez haya recaído sentencia firme dictada por el tribunal competente.

Son varios los criterios clasificatorios de las penas.²⁸ El que resulta admitido con mayor frecuencia por las legislaciones es el que distingue entre penas graves, que sancionan la comisión de delitos, y penas leves aplicables a las faltas. Las penas pueden ser privativas de libertad, que suponen el internamiento del reo en un centro penitenciario, y pueden tener diversa duración según lo que establezca la ley para cada delito. A menudo los sistemas dan a estas penas diferentes denominaciones, dada su distinta duración. Se habla así, por ejemplo, de reclusión, prisión y arresto. También es posible la privación de libertad en el propio domicilio del reo, como sucede en el denominado arresto domiciliario.

Asimismo, cabe la posibilidad de que la condena al reo no suponga privación de libertad pero sí su reducción, lo que sucede, por ejemplo, en la denominada pena de extrañamiento, que supone la expulsión del condenado del territorio nacional por el tiempo que dure la condena; o la pena de destierro, que supone la prohibición del penado de entrar en puntos concretos del territorio nacional detallados en la sentencia.

²⁸ De Mata Vela, José Francisco. De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 198



En ocasiones, la ley puede sancionar la comisión de un determinado delito o falta, restringiendo al reo el ejercicio de determinados derechos, como por ejemplo ocurre con la suspensión de un cargo público, la suspensión del derecho de sufragio o la privación del permiso de conducción de vehículos de motor.

En no pocas legislaciones las penas pueden graduarse según criterios legales, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto que se juzga. La ley fija un tope máximo y otro mínimo dentro de los cuales el juez tiene un margen para actuar. Por ejemplo, en un delito que tiene asignada una pena privativa de libertad, el juez o bien el tribunal, atendiendo a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, al grado de participación del autor (autor, cómplice o encubridor), puede graduar la pena dentro de esos márgenes que establece la ley (de 10 a 20 años, por ejemplo). Con ello se trata de acomodar lo máximo posible la sanción impuesta por la ley a las circunstancias del caso concreto que se juzga”.

Las penas constituyen un ámbito de estudio del derecho penal. Existen como se dijo con anterioridad, distintas teorías que se tratan respecto a las penas, y entre ellas, conviene resaltar las siguientes:

a) Teorías absolutas de la pena: Entre sus máximos exponentes, se encuentran Hegel, Kant, Carrara, Binding, Welzel, entre otros, indicando que la pena se constituye en una medida retributiva o sancionadora y que esa retribución debe ser de manera proporcional al daño causado por el ilícito cometido, tratando de esa manera aplicar la



justicia.

b) Teorías relativas de la pena: Estas teorías se encuentran en contraposición de las absolutas, toda vez que indican que el penar por castigar, o el hacer un mal por causa de otro mal, es propio de las bestias, entre las mismas se encuentran:

c) La teoría de la prevención general: Esta teoría también se le conoce con el nombre de intimidación, cuenta como principales expositores a Bentham y Fewerback, quienes decían que el delito no es reprochable moralmente sino de acuerdo al daño social que produzca, se empieza a manejar la idea de utilidad intimidatoria de la pena, tomando en consideración aspectos psicológicos que impliquen una prevención a través de la adopción de distintas medidas, como pudiera ser el caso de la prisión preventiva.

d) Teoría de la prevención especial: Esta teoría proviene de la época del iluminismo, y al contrario de la teoría de la prevención general, esta indica que la sociedad tiene la necesidad de defenderse de la violencia o daño o bienes jurídicos que puedan ocasionar los delincuentes y que en esa línea, debe atenderse a aspectos de peligrosidad social y peligrosidad del individuo, circunstancias que contravienen principios y garantías constitucionales.

e) Teorías mixtas: Como su nombre lo indica, éstas teorías, son posturas que conllevan aspectos de cada una de las descritas anteriormente, sin embargo, no contribuyen en el avance de la ciencia penal, toda vez que conservan posturas o



críticas originales de las teorías señaladas.

4.3 La determinación de la pena

La determinación de la pena no es más que “la individualización de la pena, es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad, calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su resocialización”.²⁹

“Se entiende por determinación de la pena, la fijación de la pena que corresponde al delito”.³⁰

“La determinación judicial de la pena no comprende como su nombre parece indicar, solamente la fijación de la pena aplicable, sino también su suspensión condicional con imposición de obligaciones e instrucciones. La amonestación con reserva de pena. La dispensa de pena, la declaración de impunidad, la imposición de medidas de seguridad, la imposición, comiso y de la confiscación, así como la de consecuencias accesorias”.³¹

En cuanto a la imposición de la pena, existen los siguientes conceptos básicos:

- a) Uno radicalmente legalista, que consistiría en determinar para cada delito el tipo

²⁹ De Mata Vela, José Francisco, De León Velasco, Héctor Anibal, **Ob. Cit.** Pág. 187

³⁰ Osorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 243

³¹ **Ibid.** Pág. 187



de pena y de las demás factores que con ella deben imponerse.

- b) Una denominado sistema de libre arbitrio judicial, en donde no debieran existir ningún tipo de límites para que el juzgador pudiera emitir su decisión en plena libertad;
- c) Un tercer sistema que pudiera denominarse ecléctica por el cual dentro de los límites establecidos por la ley, el juez opta por asignar a cada caso concreto una determinada proporción.

Dentro de las principales clases de determinación de la pena, se encuentran:

- a) La determinación legal, que se refiere concretamente a la actividad legislativa por medio de la cual se dispone la clase de penas y el monto de las mismas. En el marco legal creado por el legislador y que implica las circunstancias agravantes y atenuantes del delito, los grados de participación en el mismo, el grado de desarrollo de éstos elementos que concretan dicho marco penal.
- b) Determinación judicial, que se define por parte del tratadista Alemán Jesched como “la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución, eligiendo una de las diversas posibilidades previstas legalmente”.
- c) Determinación administrativa o penitenciaria: Esta se constituye por la determinación que de la ejecución de la pena hacen todas aquellas entidades o



funcionarios pertenecientes a la administración de los centros de condena o vinculados a éstos en cuanto al tiempo de duración de las mismas así como de su reducción por la aplicación de los distintos sustitutivos penales o regímenes de resocialización que se adopten en cada estado particular, por ello, la ejecución penal depende del organismo ejecutivo. En cuanto a este aspecto, es de considerar que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 5I-92 del Congreso de la República que contiene el Código Procesal Penal, la función acerca de la pena se encuentra a cargo de los jueces de ejecución, quienes en coordinación con las autoridades penitenciarias, hacen posible que el imputado cumpla con la pena impuesta.

“En cuanto a los sistemas de determinación de la pena, se aplican los siguientes: “a) Indeterminación absoluta: Esta implica la total ausencia de límites para las penas aplicables, es decir, que ni en el código ni en la sentencia se pondrá un límite a la sanción. La duración de la consecuencia impuesta estará a cargo de las autoridades judiciales o administrativas que se encarguen de regular la ejecución de las mismas. Este sistema pretende desarrollar los postulados preventivo-especiales, como los propiciados por el positivismo naturalista, en Italia y el correccionismo positivista español; b) Indeterminación relativa, que es una forma intermedia de determinación entre el establecimiento legal de una cantidad inamovible y la absoluta ausencia de límites legales a la decisión judicial. Se basan en que deben existir para regular la cuantía de la pena, un límite máximo, un límite mínimo en su caso, ambos como sucede en el país, los cuales no pueden ser rebasados por el juez al momento de fijar



la pena. El sistema de marco penal, es decir, la indeterminación relativa de la pena, un mínimo y un máximo, es el adoptado por todo el ámbito cultural hispanoamericano, lo cual esta de acuerdo con la significación del principio de legalidad que la ley es la única fuente del derecho penal; c) Indeterminación judicial relativa: Se refiere a dotar al juez de facultades suficientes para que fije el término mínimo y máximo de la condena sentencia relativamente indeterminada, sin establecer la cantidad exacta. Pretende evitar que el condenado sufra una prisión sin saber cuando va a concluir este y responde a la inspiración preventiva especial y a la ideología del tratamiento; sistema de pena fija: este sistema tiene su origen en la época de la venganza pública del derecho penal, cuando los representantes del monarca creaban no sólo las conductas delictivas, sino también penas a imponer de acuerdo a su libre albedrío, llegando incluso a hacerlo en forma posterior al hecho delictivo, según ellos cometido.”³².

En la ley sustantiva penal, en este caso, se regula en el Artículo 62 que dice: Al autor de delito consumado, “salvo determinación especial, toda pena señalada en la ley para un delito, se entenderá que debe imponerse al autor del delito consumado”. Al autor de tentativa y al cómplice del delito consumado, la ley indica que en cuanto a su aplicación debe imponérsele la pena señalada en al ley para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte. Al cómplice de tentativa, se indica legalmente que se les impondrá la pena que la ley señala para los autores del delito consumado, rebajada en dos terceras partes.

³² De Mata Vela, José Francisco. De León Velasco, Héctor Aníbal. **Ob. Cit.** Pág. 198



4.4 Análisis de la inconmutabilidad de la pena en los delitos tributarios

El Artículo 1 del Código Tributario señala que “Las normas de este Código son de derecho público y regirán las relaciones jurídicas que se originen de los tributos establecidos por el Estado, con excepción de las relaciones tributarias aduaneras y municipales, a las que se aplicarán en forma supletoria. También, se aplicarán supletoriamente a toda relación jurídico tributaria, incluyendo las que provengan de obligaciones establecidas a favor de entidades descentralizadas o autónomas y de personas de derecho público no estatales”.

El carácter del derecho tributario es privativo, y sus fuentes son las disposiciones constitucionales, las leyes, los tratados y las convenciones internacionales que tengan fuerza de ley, así como los reglamentos que por Acuerdo Gubernativo dicte el Organismo Ejecutivo.

Esta ley remite de acuerdo al Artículo 70 del Código Tributario, a que cuando se cometan delitos tipificados como tales en la ley penal, relacionados con la materia tributaria, el conocimiento de los mismos corresponderá a los tribunales competentes del ramo penal. Adiciona que cuando se presuma la existencia de un delito, la Administración Tributaria deberá denunciar inmediatamente el hecho a la autoridad judicial penal competente, sin perjuicio del cobro de los tributos adeudados al fisco. El juez contralor de la investigación en los procesos en que se discutan obligaciones tributarias deberá permitir que los abogados designados por la Administración



Tributaria, se impongan de las actuaciones judiciales y coadyuven con el Ministerio Público en la persecución penal. Adicionalmente, señala una serie de infracciones tributarias y la forma en que estas se sancionan.

Cuando un contribuyente no hace efectivo el pago de algún impuesto, o cualquier circunstancia que se derive del accionar de la superintendencia de Administración Tributaria, esta tiene la obligación de agotar el procedimiento administrativo que se regula en el Código Tributario, independiente es de que la autoridad tenga conocimiento de la comisión de algún ilícito que deberá como dice la ley, denunciarlo inmediatamente y por principio de *non bis idem*, no tiene que imponer ninguna sanción y dejar en manos del Ministerio Público la actuación que corresponda.

De conformidad con lo anterior, ha existido hasta la fecha una especie de terrorismo fiscal en el sentido de que se ha reformado toda una serie de normas del Código Penal y Procesal Penal respecto a los delitos de orden tributario, que trascienden los límites de actuación del Estado en la conducta represiva a través del ejercicio del poder punitivo, transgrediendo principios fundamentales como el de igualdad, porque evidentemente no se le ha el mismo trato a ciudadanos que han cometido unos delitos con relación a éstos, y se pretende sancionar más drásticamente conductas de evasión de impuestos, por ejemplo, en el caso de otras conductas, como robo, hurto, homicidio, incluso, lo cual no puede ser comprensible, tomando en cuenta el análisis que se ha hecho en este informe respecto a los principios inspiradores del derecho penal, dentro de los cuales se encuentra el de mínima intervención y de proporcionalidad.



A continuación se hace un análisis de los delitos tributarios y la violación ~~que se~~ evidencia del principio de igualdad.

- a) El Artículo 27 del Código Procesal Penal, señala mediante reformas de conformidad con el Decreto 30-2001 del Congreso de la República, respecto a la suspensión condicional de la persecución penal, que como lo señala la ley, es una facultad de los jueces de otorgar este beneficio a los condenados cuya pena máxima de prisión no exceda de los cinco años, sin embargo, no aplica, de acuerdo a estas reformas, porque limita a los jueces de aplicar este beneficio, ya que señala que deberá el ciudadano haber pagado el valor total de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditarán mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria. Entonces, claramente se violenta el principio de igualdad por cuanto no es el mismo trato que se le otorga a uno que a otro, especialmente porque se diferencia, o se hace la diferencia por parte del legislador respecto a los ilícitos tributarios.
- b) Como regla general, se sabe que el principio de libertad debe prevalecer en el juzgamiento de los casos, y esto debe ser observado por los jueces, y solo puede limitarse esa libertad, en los casos de excepción, como son el peligro de fuga y peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad. Sin embargo, el Artículo 264 del Código Procesal Penal señala mediante reforma contenida en el Decreto 32-96 del Congreso de la República, que "En procesos



instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica, y en este caso, se vuelve a lo analizado en el inciso anterior, de que deberá guardar proporción la caución económica, entre el daño causado y el delito imputado, y en ese sentido, es menester analizar de que los jueces toman en cuenta también, el hecho del delito y el daño en el caso de la cantidad de dinero que se omitió o que se evadió aportar al fisco.

- c) El Artículo 330 del Código Procesal Penal señala el sobreseimiento y las formas en que procede, sin embargo, se adicionó mediante el Decreto 103 -96 del Congreso de la República que “En los casos en que se persigan delitos contra el orden jurídico tributario, no procederá el sobreseimiento, aunque se produzca el pago total de la obligación tributaria e intereses, cuando el proceso se refiere a: 1) Apropiación de recursos percibidos en aplicación del impuesto al valor agregado. 2) Apropiación de las retenciones practicadas en la aplicación del Impuesto sobre la Renta; 3) En los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los Artículos 358 A, 358 B, 358 C y 358 D y los delitos de defraudación y contrabando aduanero”.³³

³³ Este último inciso, fue reformado nuevamente mediante el Decreto 30-2001 del Congreso de la República, quiere decir, que se hizo una reforma tras otra reforma.



- d) Es innegable que habiéndose hecho reformas al Código Procesal Penal, también, se debieron hacer reformas al Código Penal, respecto a los mismos delitos, porque como se evidenció en el análisis anterior, en unas normas se señalan la obligatoriedad de que el ciudadano cumpla con el pago de los tributos dejados de percibir, intereses, mora, etc., y en otros aspectos de las normas señala que aunque así sea no se procederá a concederle ningún beneficio.
- e) Ahora, en el tema penal sustantivo, el Artículo 51 señala: "Inconmutables. La conmutación no se otorgara: 1. A los reincidentes y delincuentes habituales; 2. A los condenados por hurto y robo; 3. Cuando así lo prescriban otras leyes; 4. Cuando apreciadas las condiciones personales del penado los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, se establezca a juicio del juez, su peligrosidad social". De conformidad con lo anterior, es evidente de que existe con esta norma en su conjunto, una clara violación al principio de igualdad, puesto que existe una forma de no CONMUTAR el delito, aunque cumpla los requisitos legales, porque esta norma lo impide, dentro de ella se encuentra lo relacionado a los delitos contra el régimen tributario, si se considera que otras leyes prescriben esa forma a través del análisis que se ha hecho del Código Procesal Penal y una serie de beneficios que pudiera tener la persona que comete este tipo de delitos, respecto a otros que pudiera suponerse son de mayor impacto social.



4.5 Presentación del trabajo de campo

El trabajo de campo consistió en la realización de una entrevista a funcionarios de la Superintendencia de Administración Tributaria y a abogados litigantes que acudían al Ministerio de Finanzas Públicas, por lo que a continuación se presentan los resultados del trabajo de campo realizado.

Se considero de importancia dentro de la metodología empleada en la realización de la presente investigación, concluir con la fase de corroboración o comprobación de los resultados en base a la realización de un trabajo que campo, que consistió en la elaboración de un cuestionario estructurado respecto a determinadas preguntas, muy puntuales, derivado del trabajo y ocupación que tenían a quienes se entrevistó, siendo por consiguiente respuestas cerradas, pero que contribuyeron a comprobar la hipótesis planteada en la investigación y que propicio que quien escribe concluyera de la manera como lo hizo en el presente informe.

CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE A PARTIR DEL AÑO 2001, LOS DELITOS TRIBUTARIOS HAN SIDO OBJETO DE UNA MAYOR REPRESIÓN?

Respuesta

Cantidad



Si	10
No	00
No sabe	05
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, junio 2008.

De acuerdo a la pregunta anterior, diez de los entrevistados manifestaron que si, efectivamente a partir del año 2001, los delitos tributarios han sufrido reformas que conllevaban una mayor represión a los contribuyentes para prevenir que cometieran ilícitos, sino también para sancionar a aquellos que lo hubieran cometido, sin considerar el legislador, en este caso, de las razones por las cuales, no había mayor interés por parte de los ciudadanos de tributar, y que en muchos casos, como es de conocimiento general, se debe a acatamientos de corrupción, a que los dineros del estado van parar a los bolsillos de los funcionarios y estos después son procesados pero no son obligados a devolver el dinero del pueblo, el hecho de que existen personas individuales o jurídicas obligadas a tributar y sin embargo, tienen años de años que no lo hace, etc., en general, una serie de circunstancias, que no fueron consideradas, pero que bien fueron notadas por los entrevistados respecto a que hubo en este año una mayor represión acerca de los delitos en cuanto a la pena.



CUADRO No. 2

PREGUNTA; ¿CREE USTED QUE EXISTE EL TERRORISMO FISCAL EJERCIDO
POR EL ESTADO EN CONTRA DE LA CIUDADANÍA?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No contesto	05
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, junio 2008.

De alguna manera, la respuesta de esta pregunta tiene relación con lo anterior, en virtud de que si hubo una mayor represión en esa época para reformar las leyes sustantivas y procedimentales con el fin de provocar una mayor represión en los contribuyentes, se ha provocado con ello una forma de terrorismo fiscal y de hecho, fue así como fue designado por muchos estudiosos de temas tributarios y que a decir, de dos de los entrevistados, se estuvo publicando como editoriales en los diarios de mayor circulación de esa época.

CUADRO No. 3



PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LOS DELITOS TRIBUTARIOS SE COMETEN CON MAYOR FRECUENCIA, POR EL HECHO DE QUE EL ESTADO NO ES UN BUEN ADMINISTRADOR?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No contesto	03
No	02
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, junio 2008.

Del total de los 15 entrevistados, diez o sea la mayoría, han señalado que los delitos tributarios se cometen con mayor frecuencia por el desinterés de la ciudadanía de tributar y que ha sido producto de actos de corrupción y el hecho de que es reconocido públicamente que el Estado no es buen administrador.



CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE LOS CONSTANTES ROBOS DE LAS ARCAS NACIONALES POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS, DESMOTIVA LA OBLIGACIÓN DE TRIBUTAR DE LOS CIUDADANOS?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	05
Total:	15

Fuente: Investigación de Campo, junio 2008.

De alguna manera la respuesta a esta pregunta tiene mucha relación con las anteriores, esencialmente por el desinterés de la ciudadanía de tributar y que en muchos casos se convierte en la comisión de ilícitos penales.

CUADRO NO. 5

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE DEBEN EXISTIR BENEFICIOS PARA LOS CIUDADANOS PERSEGUIDOS POR DELITOS TRIBUTARIOS, CUANDO QUIEREN PAGAR LOS IMPUESTOS EVADIDOS?



Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, junio 2008.

La totalidad de los entrevistados manifestaron que debieran existir beneficios y no perjuicios para los ciudadanos que han cometido ilícitos derivados de no tributar al fisco por una serie de circunstancias y que a pesar que han evadido su pago, están en disposición de hacerlo, pero que no encuentran mecanismos que hagan fácil esa contribución, sino mas bien, una represión que se convierte en un desinterés de la ciudadanía en aportar.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE DEBEN EXISTIR MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LOS CIUDADANOS COMUNES Y CORRIENTES QUE COMETEN ILÍCITOS AL FISCO?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00

Total:

15



Fuente: Investigación de campo, junio 2008.

En cuanto a esta pregunta y respuesta, es evidente de que la mayoría de los entrevistados, son de la opinión de que debieran existir medias sustitutivas a los ciudadanos comunes, que nos son criminales, respecto a los ilícitos que se cometen contra el fisco, reforzando la teoría de que el derecho penal debe juzgar aquellas conductas penalmente relevantes y que lesionen bienes jurídicos legítimamente protegidos, como la vida, el patrimonio y que en el tema del fisco, debiera juzgarse a través de otro derecho, como el derecho administrativo, y no ser sancionador como suceden en el caso del derecho penal.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE EXISTE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD CUANDO NO SE LE DA EL MISMO TRATO A INFRACTORES DE LA LEY PENAL RESPECTO A UNO U OTRO DELITO?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No contesto	05
Total:	15



Fuente: Investigación de campo, junio 2008

Respecto a esta pregunta y respuesta, diez de los 15 entrevistados, consideraron que existe violación al principio de igualdad, cuando no se da el mismo trato a infractores de la ley penal, independientemente si se tratare de delitos contra el fisco, contra la vida, etc., y como sucede en el presente caso, se ha pretendido sancionar mas drásticamente los delitos tributarios a través de las reformas al Código Penal y Código Procesal Penal, a lo que los mismos entrevistados han denominado terrorismo fiscal.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DEBE SER APLICABLE PARA TODOS Y TODAS RESPECTO A LAS INFRACCIONES DE CONFORMIDAD CON LA LEY PENAL Y PROCESAL PENAL?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, junio 2008.



Respecto a la pregunta anterior, tiene relación con lo analizado en el cuadro siete, respecto a que es violación a la igualdad, cuando no se establece parámetros iguales a infractores en los ilícitos penales, y mucho menos en el caso de diferente procedimiento penal en el caso como sucede con los delitos tributarios.

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, CUANDO SE DENOTE EN UNA NORMA ORDINARIA ESA VIOLACIÓN LOS JUECES DEBEN APLICAR LA CONSTITUCIÓN EN CUALQUIER ILICITO PENAL Y SUTRATAMIENTO RESPECTO AL INFRACTOR?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, junio 2008.

En cuanto a la pregunta anterior, es importante señalar que tiene en alguna medida relación con las respuestas que se han dado en las preguntas siete y ocho, pues debieran los jueces aplicar directamente la Constitución cuando se encuentren ante



una violación al principio e igualdad, por lo que establece el artículo
Constitución Política de la Republica de Guatemala.

CUADRO No. 10

**PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE DEBE REFORMARSE EL ARTÍCULO 51 DEL
CÓDIGO PENAL PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE IGUALDAD?**

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, Junio 2008.

En respuesta a las interrogantes anteriores, la mayoría de los entrevistados, es decir, todos, consideran que luego de la lectura del Artículo 51 del Código Penal, este debe reformarse, por cuanto, violenta el principio de igualdad constitucionalmente establecido.



4.6 Bases para reforma del Artículo 51 del Código Procesal Penal

De conformidad con los resultados del trabajo bibliográfico, documental y de campo, es de considerar que el principio de igualdad debe prevalecer en todo tipo de proceso, y el trato debe ser igual para los iguales y desigual para los desiguales, especialmente por el hecho de que el Artículo 51 del Código Penal en correspondencia con el Código Procesal Penal no se le esta dando el mismo trato a los sujetos que se ven sometidos a un procedimiento penal, porque el legislador así lo quiso, y en contradicción con lo que regula el Artículo 51 del Código Penal, frente a las normas del Código Procesal Penal que existe incongruencia, es importante señalar lo siguiente:

Que el Artículo 51 del Código Penal en correspondencia con las normas del Código Procesal Penal en materia de delitos tributarios es desigual, puesto que no se permite la conmuta de las penas, especialmente el inciso 3 de la norma señalada.

Que al transgredir el principio de igualdad, algunos jueces, en aplicación de la Constitución Política de la República, conmutan la pena en los delitos tributarios, sin embargo, esto no es la generalidad.

Esta norma que data de los años sesenta, transgrede principios fundamentales del Derecho Penal moderno, especialmente por una serie de principios como el de mínima intervención y de proporcionalidad.



En las reformas que se proponen se hace necesario que se elimine del Código Penal, el Artículo 51 del Código Penal, a efecto de que sea aplicable el Artículo 50 del mismo cuerpo legal cuando señala la conmutación de las penas privativas de libertad, y determina los requisitos generales que se exigen y esto en congruencia con el principio de igualdad, debe ser para todos los delitos, puesto que el requisito indispensable es que la pena no supere los cinco años.



117
CONCLUSIONES



1. La ley penal y la ley procesal penal no tienen congruencia, dado que la primera establece que no se puede conmutar la pena para el caso de los delitos tributarios y la segunda regula como garantía el principio de igualdad en el proceso.
2. El principio de igualdad se encuentra constitucionalmente establecido, por lo tanto es aplicable a todo proceso judicial, lo cual significa que existe igualdad de trato a los infractores de ilícitos, contenidos en la ley penal; es decir, para delitos comunes, delitos tributarios, delitos fiscales, etc., sin embargo, esto no es así.
3. Existe una vinculación directa entre el derecho penal y el derecho tributario, toda vez que a través del órgano correspondiente, se juzgan aquellas conductas que son relevantes penalmente para encuadrarse en ilícitos derivados de una conducta criminal contra el fisco o la Administración Tributaria, pretendiendo con ello la recaudación de impuestos de forma coercitiva.
4. El principio de igualdad también se refiere a los beneficios que se le otorguen a los procesados de los ilícitos comunes, tributarios, fiscales,

etc., y es el caso que, a partir del año 2001, se produjeron reformas a las leyes fiscales que conllevaron a considerar un terrorismo fiscal.



5. El hecho de que existía incommutabilidad de la pena para los delitos tributarios, como lo indica el Artículo 51 del Código Penal, no sólo se encuentra mal ubicado por el legislador, sino también, lesiona el principio de igualdad, al darle tratamiento distinto a unos delitos con respecto a otros y, en especial, los que se refieren a los que atentan contra el régimen tributario.

119
RECOMENDACIONES



1. El Estado, a través del órgano judicial, debe garantizar que al ser aplicadas las normas jurídicas sean en iguales condiciones para los infractores de delitos, porque son garantías establecidas en la Constitución Política de la República.
2. Los jueces al aplicar el derecho penal a casos concretos, deben observar las garantías constitucionales, logrando de esa forma que exista igualdad para los infractores de conductas relevantes típicamente y que lesionen bienes jurídicos tutelados, como la vida, la libertad, el patrimonio y no sancionar a los ciudadanos que no hacen efectivos sus impuestos, pretendiendo con ello lograr recaudar los mismos.
3. La ley penal debe cumplir con su característica de ser general y coercitiva, para que al momento que el órgano jurisdiccional la aplique a un determinado caso, cumpla con la finalidad de dar un trato igualitario para las personas que estén sujetas a proceso, sin distinción sobre el tipo de delito a que se refiere, y pretender así el cumplimiento de otros fines.
4. Los jueces deben aplicar a los procesados por delitos tributarios los beneficios establecidos en las normas penales, para garantizar los



principios constitucionales y evitar de esa manera una violación de dichas garantías.

5. El Congreso de la República debe reformar el Artículo 51 del Código Penal y eliminar lo que se ha expuesto, con el objeto de garantizar el debido proceso siendo que el mismo violenta el principio de igualdad cuando es aplicado este artículo por los juzgadores.



BIBLIOGRAFÍA

AMOROS, Narciso, **Derecho tributario**. Ed. de Derecho Financiero, vol. I Madrid, 1963.

ANDRADE ABULARACH, Larry, **Derecho constitucional, derechos humanos**. Escuela de Estudios Judiciales, Módulo I, Guatemala, 1999.

AYAU, Manuel, Cordón y Gonzalo Asturias Montenegro, **Cómo mejorar el nivel de vida**, vol. I y II. Ed. Piedrasanta, 1987.

BACIGALUPO, Enrique, **Lineamientos de la teoría del delito**. 2ª. ed.; Ed. Hammurabi, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta, S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1991.

CAFFERATA NORES, José I., **Derechos individuales y proceso penal**. Ed. Marcos Lernes, Córdoba, Argentina, 1970.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario, **Derecho administrativo**. Instituto Nacional de Administración Pública, año 1990.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario, **Comentarios, explicaciones e interpretación jurídica de la Constitución Política de la República de Guatemala**. Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala, Guatemala, 2002.

CEREZO MIR, José, **Curso de derecho penal español**. Parte General, 5a ed, España, s.f.

DE LEON CARPIO, Ramiro, **Catecismo constitucional**. Tipografía Nacional, Guatemala, 1995.

DE MATA VELA, José Francisco. De León Velasco, Héctor Aníbal, **Derecho penal guatemalteco**. Ed. Llerena, S.A. Guatemala, 1998.



DE PAZ PÉREZ, Miguel, **Política fiscal y la capacidad administrativa del Estado de Guatemala**. Biblioteca de la Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1984.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, **Los principios del sistema procesal penal mixto moderno**. San José de Costa Rica, 1991.

GUTIÉRREZ DEL ALAMO, José, **Administración económica del Estado**. 2da ed.; Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1960.

OROZCO, Alfonso, **Análisis del Código Tributario**. Suplemento Económico Financiero, Diario Prensa Libre, marzo 1990.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1971.

PIEDRA SANTA, Rafael, **Introducción a los problemas económicos de Guatemala**. Ed. Universitaria, vol. II 1971.

RAMÍREZ CARDONA, Alejandro, **Derecho tributario sustancial y procedimental**. 3a ed.; Ed. Temis, Bogotá Colombia, 1985.

RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, **Derecho fiscal**. 2da ed.; Facultad de Derecho de la Unam, Harla México, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 1988.

RUIZ FRANCO, Arcadio. **Hambre y miseria en Guatemala**. Tipografía Nacional, 1950.

VANONI, Ezio, **Naturaleza e interpretación de las leyes tributarias**. Madrid, España, Ed. Dott, S.A. 1961.

VILLEGAS LARA, Héctor, **Curso de finanzas, de financiero y tributario**. 5ª. ed.; Buenos Aires, Argentina, 1994.

**Legislación:**

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

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

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

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

Código Tributario. Congreso de la República, Decreto 6-91, 1991.