

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

**INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 256 DEL  
CÓDIGO PENAL EN SU SEGUNDO PÁRRAFO QUE TIPIFICA EL  
DELITO DE USURPACIÓN.**

**GUSTAVO AMAURI FUNES LÓPEZ**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007.**

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

**INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 256 DEL CÓDIGO PENAL  
EN SU SEGUNDO PÁRRAFO QUE TIPIFICA EL DELITO DE USURPACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**GUSTAVO AMAURI FUNES LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de:

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, octubre de 2007.

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Mauricio Villalta Gonzàlez
Vocal:	Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretaria:	Licda. Emma Graciela Salazar Castillo

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal :	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Secretaria:	Licda. Crista Ruiz de Juárez

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

## DEDICATORIA

- A DIOS** Por que sin Él nada es posible.
- A MIS PADRES:** **Pedro Gustavo Funes Mateo(Q.E.P.D) y Estela Enriqueta Lòpez Arana**, por su amor y por su apoyo.
- A MIS HERMANOS:** **Ogden, Marvin, Melvi (Q.E.P.D), Aura, Alberto, Elmer, y Rovin**, por su apoyo y motivación para lograr esta meta.
- A MI ESPOSA E HIJOS:** **Leydi Karina Espinoza Morales, Lester Amauri, Jefferson Mauricio y Christopher Alexis**, por su comprensión y apoyo brindado durante el estudio de esta carrera, este éxito es especialmente para ustedes.
- A MIS SUEGROS:** **César Espinoza y Blanca Morales**, les agradezco por el apoyo moral y por el amor que le tienen a mis hijos.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Gracias por el apoyo moral que me brindaron para llegar a ser un profesional.
- A MIS COMPAÑEROS:** De trabajo del Tribunal de Sentencia Penal de Amatitlàn.
- A LOS LICENCIADOS:** **Armando García, Debhora Ramírez, Patricia Barro, Carlos Palencia, Edwin Raymundo, Gloria Lòpez, Marta Chavarria, Rudy Pineda, Ricardo Alvarado, Giovanni Orellana, Mario Roberto**, por sus enseñanzas y apoyo.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Por transmitirme sus conocimientos.
- EN ESPECIAL A:** **La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.**



## ÍNDICE

	Pàg.
INTRODUCCIÓN.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Teoría del delito.....	1
1.1. Teorías causalista y finalista de la acción.....	1
1.2. Sujetos del delito.....	1
1.2.1. Sujeto activo.....	1
1.2.2. Sujeto pasivo.....	2
1.3. Objeto material y objeto jurídico del delito.....	2
1.4. Los delitos atendiendo a las manifestaciones de voluntad, por Los resultados, por el daño que causan.....	2
1.5. Los delitos en cuanto a su duración en instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.....	6
1.6. Los delitos por la forma de persecución del delito.....	6
1.7. Definición de delito.....	7
1.8. Tipo y tipicidad.....	7
1.9. Dolo y culpa.....	7
1.9.1. Diferentes tipos de dolo.....	8
1.9.2. Elementos del dolo.....	8
1.10. La culpa.....	8
1.11. Iter criminis o vida del delito.....	9
1.11.1. La participación o coparticipación.....	9
1.11.2. Teorías sobre la naturaleza de la participación.....	9
1.11.3. Identificar las diferentes formas en que se presenta..... coautor, autor intelectual, autor mediato.....	10
1.11.4. Distinguir cada una de las formas de participación.....	10
1.12. Desarrollo del delito (iter criminis).....	11
1.13. La tentativa.....	12
1.14. El desistimiento y el delito imposible.....	13

## **CAPÍTULO II**

	<b>Pàg.</b>
2. Garantías Constitucionales.....	15
2.1 Derecho constitucional de defensa .....	15
2.2 Antecedentes históricos del derecho de defensa.....	16
2.3 Derecho de defensa del sindicato.....	18
2.4 Derecho de defensa material.....	23
2.5 Derecho de defensa técnica.....	25
2.6 Inviolabilidad del derecho de defensa.....	28
2.7 Principio indubio pro reo.....	29
2.8 Debido proceso.....	30
2.9 Principio de preclusión .....	32
2.10 Derecho de defensa.....	33
2.11 Alcance de la garantía constitucional del debido proceso y el principio de preclusión.....	35

## **CAPÍTULO III**

3. El delito de usurpación.....	39
3.1 Definición.....	39
3.2 Historia y antecedentes.....	39
3.3 Punto de vista del derecho guatemalteco.....	40
3.4 Elementos del delito de usurpación.....	43
3.5 Bien jurídico tutelado.....	44
3.6 Posesión.....	46
3.7 Elementos de la posesión.....	48

## **CAPÍTULO IV**

4. La inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal.....	53
4.1 Trámite de la inconstitucionalidad de carácter general.....	55
4.1.1 Planteamiento.....	56
4.1.2 Presentación.....	57

	<b>Pàg.</b>
4.1.3 Legitimación.....	57
4.1.4 Omisión de requisitos.....	56
4.1.2 Resolució de tràmite.....	58
4.1.6 Suspensió provisional .....	58
4.1.7 Audiencia.....	59
4.1.8 Vista.....	61
4.1.9 Sentencia.....	62
4.1.10 Efectos de la sentencia.....	63
4.1.11 Recursos.....	64
<b>CAPÍTULO V</b>	
5. Investigación de campo.....	67
5.1 Tribunales y funcionarios de justicia.....	67
5.2 Unidad de análisis.....	68
5.3 Muestras.....	69
5.4 De la encuesta realizada.....	71
5.5 Resumen y análisis de encuesta contra expedientes.....	77
CONCLUSIONES .....	81
RECOMENDACIONES.....	83
ANEXOS.....	85
ANEXO 1.....	87
ANEXO 2.....	89
ILUSTRACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	97



## INTRODUCCIÓN

La función que desempeño como Secretario del Tribunal de Sentencia Penal del municipio de Amatitlán, al observar varios procesos judiciales en donde se violan garantías constitucionales, me motivo a realizar la presente investigación que tiene como propósito demostrar que el segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal, es inconstitucional, ya que viola el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, violándose de esta manera las garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso.

En ese sentido es indispensable el análisis del segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal, para determinar su inconstitucionalidad por que colisiona con el artículo 12 Constitucional, al obligarse a la Policía, al Ministerio Público o al Juez, a ordenar o proceder, al inmediato desalojo de determinadas personas de un bien inmueble, violándose garantías constitucionales como lo son el principio de defensa y el debido proceso regulados en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al no darle la oportunidad a los supuestos invasores de defenderse y que se siga el debido proceso.

El artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia deben observar obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. En ese orden de ideas cuando se aplica el segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal, se violenta el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y por lo tanto el segundo párrafo de la norma ordinaria antes citada debe ser derogada del ordenamiento penal guatemalteco, por lo que debe plantearse la inconstitucionalidad del mismo atendiendo a lo regulado en los artículos del 133 al 142, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, para que sea la Corte de Constitucionalidad la que declare la inconstitucionalidad del segundo párrafo del

artículo 256 del Código Penal, por violentar garantías constitucionales del derecho de defensa y el debido proceso, y como consecuencia deje de tener aplicabilidad en nuestro ordenamiento penal guatemalteco.

En los distintos departamentos de la República de Guatemala, se dan delitos de Usurpación, los cuales llegan al conocimiento de los órganos jurisdiccionales y es obligación de los jueces aplicar la ley, por lo que los jueces al aplicar el segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal, violan garantías constitucionales del derecho de defensa y el debido proceso, al ordenar que se proceda al inmediato desalojo, cuando lo correcto es que se reciba la prueba y se den todas las etapas del proceso penal, y que sea en sentencia, que se ordene si correspondiere el desalojo de las personas que están usurpando el inmueble, para no violar el derecho de defensa y el debido proceso, regulados en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El primer capítulo se refiere a la teoría del delito, estudiando las teorías causalista y finalista de la acción. Se incluyen los sujetos del delito, los delitos atendiendo a las manifestaciones de la voluntad por los resultados que causan, los delitos en cuanto a su duración en instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes, los delitos por la forma de la persecución del delito, definición del delito, tipo y la tipicidad, dolo y culpa, diferentes tipos de dolo, elementos del dolo, el iter criminis o la vida del delitos y sus teorías.

En el segundo capítulo se estudian las garantías constitucionales, entre ellas el derecho constitucional de defensa, antecedentes históricos, derecho de defensa material, derecho de defensa técnica, inviolabilidad del derecho de defensa, principio in dubio pro reo, el debido proceso, principio de preclusión, alcance de la garantía constitucional del debido proceso y el principio de preclusión, se estudian estas garantías constitucionales para demostrar

posteriormente cuales de ellas se violan cuando los jueces y fiscales aplican el segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal.

En el tercer capítulo se estudia el delito de usurpación, su definición, historia y antecedentes del delito de usurpación, punto de vista del derecho penal guatemalteco, elementos del delito de usurpación, bien jurídico tutelado, determinando que el segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal fue incluido en dicho artículo mediante reforma que se hizo al mismo por medio del artículo 7 del decreto 33-96.

El cuarto capítulo se refiere a la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal, tomando en cuenta que dicho párrafo establece que la permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito, e indica que la policía, el Ministerio Público o el Juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o procediéndose según corresponda al inmediato desalojo, por lo que los jueces y fiscales al aplicar dicho párrafo violan garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso regulados en el artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

En este capítulo se incluyen el trámite de la inconstitucionalidad de carácter general, su planteamiento, su presentación, legitimación, omisión de requisitos, resolución de trámite, suspensión provisional, audiencia a las partes, vista, sentencia, efectos de la sentencia, recursos, se incluye este capítulo ya que es conveniente determinar el trámite a seguir para que la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad de una ley de carácter general.

En el capítulo quinto se desarrollo la investigación de campo se explica la metodología utilizada, las unidades de análisis, los órganos jurisdiccionales, fiscalías y servicio de defensa publica que existen en la ciudad de Escuintla y en

el municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa, siempre del departamento de Escuintla.

Se entrevistó a 25 abogados del sector justicia, sobre el tema del segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal y su inconstitucionalidad, esto para determinar en que momento del proceso se ha ordenado el desalojo de los invasores en los procesos tramitados por el delito de usurpación, concluyéndose que del cien por ciento de los desalojos ordenados, en el noventa y cinco por ciento se ha ordenado el desalojo con la primera solicitud que realizará el Ministerio Público, sin dar audiencia al sindicado, sin darle derecho a que se defendiera a poder oponerse al desalojo, con lo cual se le violentaron garantías constitucionales del derecho de defensa y debido proceso, esto debido a la aplicación que hacen los jueces del segundo párrafo del artículo antes citado.

En las conclusiones y recomendaciones se confirma la tesis que el segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal es inconstitucional, por que viola garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso reguladas en el artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala y se recomienda que el procurador de los derechos humanos proponga su inconstitucionalidad, para que la Corte de Constitucionalidad lo declare inconstitucional y quede sin vigencia del ordenamiento penal guatemalteco.

En la presente investigación se utilizaron los métodos analíticos, deductivo y el inductivo y la técnica de investigación de campo, específicamente la encuesta y el muestreo.

## **CAPÍTULO I**

### **1. Teoría del delito**

#### **1.1 Teorías causalista y finalista de la acción**

La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por si o por medio de instrumentos, animales, mecanismos o personas.

Voluntad: Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención.

Actividad: Consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito.

Resultado: Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

Nexo de causalidad: Es el ligamento o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este ultimo no puede atribuirse la causa.

#### **1.2 Sujetos del delito**

##### **1.2.1 Sujeto activo**

Sujeto activo es la persona física que comete el delito, llamado también; delincuente, agente o criminal.

Será siempre una persona física, independientemente del sexo, edad, (La minoría de edad da lugar a la inimputabilidad), nacionalidad y otras características.

Cada tipo (descripción legal de un delito) señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo.

### **1.2.2 Sujeto pasivo**

Sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, (patrimoniales y contra la nación). Estrictamente el ofendido es quien de manera indirecta recibe el delito: Ej.:. Los familiares del occiso.

En principio cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quien puede serlo y en que circunstancias: como el aborto, solo el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez puede ser sujeto pasivo.

Sujeto pasivo de la conducta es la persona que de manera directa recibe la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado. Sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

### **1.3 Objeto material y objeto jurídico del delito**

Objeto material es persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se coloca a dicha persona o cosa.

Cuando se trata de una persona, esta se identifica con el sujeto pasivo y el objeto material, por tanto, la persona puede ser física o jurídica.: por Ej. el homicidio, lesiones y difamación.

En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito.

Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada. Así, según la disposición penal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos, aguas, etc. Por Ej.: En el robo, la cosa mueble ajena es el objeto material; en el despojo lo son el inmueble, las aguas o los derechos reales; y en el daño o propiedad ajena lo son los muebles o los inmuebles, indistintamente. El objeto jurídico del delito es el interés jurídicamente tutelado por la ley.

El derecho penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos.

Al derecho le interesa tutelar la vida de las personas; así, el legislador crea los delitos de homicidio, aborto y participación en el suicidio, homicidios en razón del parentesco o relación con lo cual pretende proteger la vida humana.

Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido. En razón a esto, el CP clasifica los delitos en orden al objeto jurídico (bien jurídico tutelado). Cada título del CP agrupa a los delitos, atendiendo el bien jurídico tutelado.

#### **1.4 Los delitos atendiendo a las manifestaciones de la voluntad, por los resultados, por el daño que causan**

Según la forma de la conducta del agente o según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión.

Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. Eusebio Gómez afirma que son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto.

En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Para Eusebio Gómez, en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia de parte del sujeto de un precepto obligatorio. Los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción infringen una prohibitiva.

Los delitos de omisión se dividen en: Simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los de simple omisión o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma. Ej.: Auxiliar a las autoridades para la averiguación de delitos y persecuciones de los delincuentes.

Los delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Para Cuello Calón, consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, formula que se concreta en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer. Ej.: La madre que, con deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal. Mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

Por los resultados se clasifican en formales o delitos de simple actividad o acción y materiales, o delitos de resultado o de resultado material.

Los delitos formales o de simple actividad o acción son aquellos en los que se agota el tipo penal en movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) en si misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida, y la posesión ilícita de enervantes.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (homicidio, daño en propiedad ajena).

Por la lesión que causan con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de daño y peligro.

Los de daño, consumados causan un daño directo y efectivo en interés jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio, el fraude, etc.

Los de peligro no causan un daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación

en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

### **1.5 Los delitos en cuanto a su duración en instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes**

Por su duración los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Instantáneo: La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. El carácter de instantáneo –Soler- no se lo dan a un delito los efectos que el causa sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria, puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos.

Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como el homicidio y el robo.

### **1.6 Los delitos por la forma de la persecución del delito**

De oficio: Se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión del delito, de manera que no solo el ofendido puede denunciar la comisión del delito.

La mayor parte de los delitos, se persiguen de oficio, en cuyo caso, no procede el perdón del ofendido.

De querrela necesaria: Este solo puede perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de querrela del pasivo o de sus legítimos representantes.

Los delitos que se persiguen por querrela de parte, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo u otro. Los de oficio no tienen señalamiento y al ser omisa esa percepción, se entiende que son perseguibles de oficio.

### **1.7 Definición de delito**

Es la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción es un hecho previsto en la Ley Penal y dependiente de la voluntad humana.

### **1.8 Tipo y la tipicidad**

El Tipo: Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley", "la descripción del comportamiento antijurídico".

La Tipicidad: Es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

### **1.9 Dolo y culpa**

En ausencia de cualquiera de estos dos aspectos (Dolo y Culpa) la culpabilidad no se presenta y consecuentemente, sin esta, el delito no se integra.

Dolo: Consiste en el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

### **1.9.1 Diferentes tipos de dolo**

Dolo directo: El resultado coincide con el propósito del agente. En este tipo de dolo se logra lo que se intenta.

Dolo indirecto: El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. En este tipo de dolo se logra el fin que se persigue, pero aparejado con este se presentan otros resultados que afectaran a personas o bienes independientes de al que primariamente se quiere dañar.

Dolo intermedio: Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

Dolo eventual: Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

### **1.9.2 Elementos del dolo**

Contiene dos elementos: uno ético y otro Volitivo o Psicológico.

- Elemento Ético: Esta constituido por la conciencia de que se quebranto el deber.
- Elemento volitivo o Psicológico: Consiste en la voluntad de realizar el acto.

### **1.10 La culpa**

La culpa puede presentarse en dos formas: Culpa Consciente y Culpa Inconsciente.

La Culpa Consciente: Se presenta cuando el sujeto activo prevé como posible la presentación de un resultado típico, el cual no solo no lo quiere, sino que espera que no ocurra.

La culpa inconsciente: Se presenta cuando la gente no prevé la posibilidad de que se presente el resultado típico, a pesar de que debió de haberlo previsto.

Los delitos culposos encuentran el fundamento para su punibilidad en la obligación que impone el derecho al agente de actuar observando todas las precauciones necesarias para la conservación del orden jurídico, le impide alterar o resquebrajar dicho orden.

## **1.11 Iter criminis o vida del delito**

### **1.11.1 La participación o coparticipación**

Es la participación de dos o más sujetos en la ejecución de un delito, sin que lo exija la norma; por ejemplo, el homicidio o robo cometido por dos o más sujetos activos.

### **1.11.2 Teorías sobre la naturaleza de la participación**

- Teoría de la Causalidad: Trata de resolver la naturaleza de la participación, de acuerdo con la causalidad. Quienes coadyuvan con su unión a causar el resultado son coautores, partícipes o codeincentes.
- Teoría de la Accesoriedad: El autor quien realiza el acto delictivo o conducta típica; así, hay una conducta principal y otras accesorias que corresponden a los partícipes.
- Teoría de la Autonomía: Afirma que cada sujeto realiza una conducta autónoma, por lo cual se producen varios delitos. Respecto de sus conductas, existe autonomía.

- Teoría más adecuada es la de la Causalidad: Siempre que se haga un análisis profundo de cada elemento del delito, considerando los objetivos y los subjetivos. En cualquier caso, cada partícipe debe responder por el daño causado.

- 

### **1.11.3 Identificar las diferentes formas en que se presenta, autor material, coautor, autor intelectual, autor mediato**

- Autor Material: Es quien de manera directa y material realiza la conducta típica.
- Coautor: Aquí intervienen dos o mas sujetos en la comisión del delito.
- Autor Intelectual: Es quien idea, dirige y planea el delito.
- Autor Mediato: Existe cuando un sujeto se vale de un inimputable para cometer el delito. El autor será el sujeto imputable, mientras que el medio o instrumento del que se valió para cometer el ilícito será el inimputable.

### **1.11.4 Distinguir cada una de las formas de participación**

- Autoría: Autor es quien de manera directa realiza la conducta típica, y puede ser material o intelectual.
- Complicidad: La producen las personas que de manera indirecta ayudan a otra a ejecutar un delito.
- Instigación: Consiste en incitar a otra persona a cometer el delito.
- Provocación o Determinación: Consiste en utilizar y aprovechar la idea que otra persona tiene, propiciando el reforzamiento para que lo cometa.
- Mandato: Consiste en ordenar a otros que cometan un delito, con beneficio solo de quien lo ordena.
- Orden: Es una especie de mandato, en el que el superior ordena al inferior la realización de un delito en abuso de su autoridad.

- **Coacción:** Se ordena la comisión de un delito, pero con algún tipo de amenaza hacia el sujeto.
- **Consejo:** Se instiga a alguien para cometer un delito en beneficio del instigador.
- **Asociación:** Es un convenio que celebran varios sujetos para cometer un delito con beneficio de todos.

### **1.12 Desarrollo del Delito (Iter Criminis)**

El delito tiene un desarrollo, generalmente, cuando se produce ha pasado por diversas fases o etapas, cuya importancia radica en la Punibilidad, que podrá variar o, en definitiva, no existir. Dicho desarrollo, camino o vida del delito se conoce como ITER CRIMINIS.

**Fases del ITER CRIMINIS:** Antes de producirse el resultado, en el sujeto activo surge la idea o concepción del delito. Se ha puntualizado que la ley castiga la intención solo cuando se exterioriza de forma objetiva en el mundo externo. Sin embargo no es necesario conocer ese recorrido del delito, aun esa fase interna, para comprenderlo mejor.

El iter criminis consta de dos fases: Interna y Externa

**Fase interna:** Se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca, a su vez, las etapas siguientes:

- **Ideación:** Es el origen de la idea criminal, o sea cuando la concepción intelectual de cometer el delito surge por primera vez en la mente del delincuente.
- **Deliberación:** La idea surgida se rechaza o se acepta. El sujeto piensa en ella, de modo que concibe las situaciones favorables y desfavorables. Así, en el interior del sujeto, surge una pugna entre valores distintos.

- Resolución: El sujeto decide cometer el delito, o sea, afirma su propósito de delinquir, o bien rechaza la idea definitivamente.

La fase interna tiene más importancia para la criminología que para el derecho penal, el cual no sanciona esta fase.

Fase externa: Surge al terminar la resolución y consta de tres etapas: Manifestación, Preparación y Ejecución.

- Manifestación: La idea aparece en el exterior, es decir, la idea criminal emerge del interior del individuo. Esta fase no tiene todavía trascendencia jurídica, ya que solo se manifiesta la voluntad de delinquir, pero mientras no se cometa el ilícito, no se puede castigar al sujeto.
- Preparación: Se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por si solos pueden no ser antijurídicos y, en consecuencia, no revelaran la intención delictuosa, a menos que por si solos constituyan delitos.
- Ejecución: Consiste en la realización de los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que este no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos (hacer) o negativos (abstenciones u omisiones).

### **1.13 La tentativa**

La tentativa es un grado de ejecución que queda incompleta por causas no propias del agente y, puesto que no denota la intención delictuosa, se castiga.

Se pueden distinguir la tentativa acabada y la inacabada.

Tentativa Acabada: También se llama delito frustrado y consiste en que el sujeto activo realiza todos los actos encaminados a producir el resultado, sin que este surja por causas ajenas a su voluntad.

Tentativa Inacabada: Conocida igualmente como delito intentado, consiste en que el sujeto deja de realizar algún acto que era necesario para producir el resultado, por lo cual este no ocurre. Se dice que hay una ejecución incompleta.

No todos los delitos admiten la posibilidad de que se presente la tentativa, como por Ej. El abandono de personas.

#### **1.14 El desistimiento y el delito imposible**

Desistimiento: Cuando el sujeto activo suspende espontáneamente los actos tendientes a cometer el delito o impide su consumación, no se le castiga.

Delito imposible: El agente realiza actos encaminados a producir el delito, pero este no surge por no existir el bien jurídico tutelado, por no ocurrir el presupuesto básico indispensable o por falta de idoneidad de los medios empleados, por Ej. Quien quiere matar a X y dispara pero ya estaba muerto.

Delito Putativo: También llamado delito imaginario, consiste en actos tendientes a cometer lo que el activo cree que es un delito, pero en realidad no lo es.

Consumación: Es la Producción del resultado típico y ocurre en el momento preciso de dañar o poner en peligro el bien jurídico tutelado; por Ej. En el homicidio, la consumación surge en el preciso instante de causar la muerte (por supuesto, es punible).



## CAPÍTULO II

### 2. Garantías constitucionales

#### 2.1 Derecho constitucional de defensa

El derecho constitucional de Defensa consiste en la “Facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados, ya sea en el orden civil, como en el criminal, administrativo, laboral, etc.”<sup>1</sup> Es decir, que este derecho constitucional es aplicable a toda clase de procesos, ello debido a que frente a una pretensión que se ejercita en contra de determinada persona, existe la garantía de permitirle, a quien es encausado, de demostrar los extremos a su favor, que considere pertinentes.

Complementando el concepto anterior, el autor Ossorio nos indica que la defensa en juicio comprende “El derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria. En los sistemas democráticos, este derecho esta consagrado en las normas constitucionales, sea en forma expresa o implícita, como el más amplio derecho de petición y completado por el principio de la igualdad ante la ley.”<sup>2</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala incluye en su Artículo 12 el reconocimiento a esta garantía, situación por la cual, en Guatemala es de carácter constitucional, tal y como lo menciona el autor antes citado. Es importante hacer mención que el derecho constitucional de defensa no es un derecho aislado, sino que conforma junto con los derechos de petición, detención legal, interrogatorio a detenidos, audiencia, etc. la normativa que permite un debido proceso.

---

<sup>1</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Pág. 642.

<sup>2</sup> Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, sociales y políticas. Pág. 285.

## 2.2 Antecedentes históricos del derecho de defensa

El derecho de defensa es un derecho humano que se encuentra reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala y como tal, “sus orígenes y fundamento es previo a lo jurídico y debe ser buscado en los valores morales que los justifican y sirven para reivindicarlos, los cuales responden y son una abstracción de una dimensión antropológica básica, constituida por la necesidades humanas más fundamentales y radicales para una existencia digna.”<sup>3</sup>

De lo anterior se deduce que esta garantía fundamental tiene su génesis en la naturaleza misma del ser humano y que su reconocimiento le otorga validez en el ámbito jurídico. Sin embargo, su existencia es innegable e inherente a la persona.

Con relación al derecho de defensa del sindicado y de acuerdo con el autor Vélez Mariconde, “La historia del derecho de defensa se ajusta a la evolución que ha sufrido la situación jurídica del imputado.

Cuando el proceso era, en la antigüedad, de tipo acusatorio puro, la defensa constituía un derecho indiscutible del imputado, el que conocía desde el primer momento la imputación formulada en su contra y ocupaba el mismo plano jurídico del acusador.”<sup>4</sup> Este sistema acusatorio puro, al cual se hace alusión, existió en la antigua Grecia y Roma Republicana, es decir, en los sistemas de gobierno democrático, mismos que fueron suprimidos con el surgimiento del imperialismo.

---

<sup>3</sup> Polo G., Luís Felipe. Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos. Pág. 84.

<sup>4</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal Tomo II. Pág.373.

Con la implementación del sistema escrito y la secretividad que fue parte importante de los juicios realizados en los grandes imperios, la defensa del sindicado se volvió cada vez más difícil.

Mas adelante, “Cuando se implantó el régimen inquisitivo, el acusado perdió su condición de parte y se convirtió en objeto de un procedimiento secreto, es natural que el derecho de defensa quedara prácticamente anulado: el defensor, si existía, no tenía acceso a las actuaciones.”<sup>5</sup> Este periodo fue sumamente difícil para los sistemas de justicia que existieron. Lo anterior, debido a que prácticamente, desaparecieron las garantías mínimas de que debe gozar una persona a la cual se le sigue un debido proceso. En esta época, se llegó a considerar innecesaria la presencia de un defensor, puesto que el Estado era considerado como ente no sujeto a errores, situación por la cual, la figura del defensor únicamente entorpecía la tramitación de los procesos.

Sin embargo, “Producida la Revolución Francesa, una de las primeras reformas que introdujo la Asamblea Constituyente, como es lógico, consistió en abolir la prohibición consistente en que los acusados no podían tener ningún defensor, y desde entonces se afirmó para siempre el principio de que no es posible negar a los acusados la asistencia de un defensor.”<sup>10</sup> Es así, como a lo largo de la historia de los sistemas de justicia, se ha variado el significado y la importancia del derecho de defensa para el sindicado, situación que en la actualidad se encuentra respaldada por la normativa internacional, constitucional y ordinaria.

“En nuestra legislación, el derecho de defensa fue incorporado hasta el siglo XIX y aparece regulado por primera vez en el Decreto 76 emitido por la Asamblea

---

<sup>5</sup> Ibid. Pág. 374.

Constituyente del Estado de Guatemala el 5 de diciembre de 1839.”<sup>6</sup> Es decir, que la incorporación de esta garantía a nuestro ordenamiento jurídico es relativamente reciente, sin embargo, a partir de su incorporación en el año 1839, siempre ha estado reconocido y ha formado parte de los derechos humanos que el Estado de Guatemala garantiza.

### **2.3 Derecho de defensa del sindicado**

Dentro del proceso penal se deben observar garantías mínimas que garanticen el correcto desempeño de la función punitiva del Estado al momento de juzgar hechos considerados como delitos o faltas dentro del derecho penal. Dentro de estas garantías mínimas se encuentran: a) la presunción de inocencia y b) el derecho de defensa, mecanismos otorgados a los ciudadanos para que su libertad individual no les sea cohibida en forma arbitraria o sin llenar los requisitos que la ley exige para el efecto. “El derecho general de defensa implica, entre otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación.”<sup>7</sup> Bajo dichos presupuestos, el Estado como ente encargado de atribuir y demostrar que determinada persona ha cometido un hecho antijurídico y tipificado como delito o falta, para llegar en determinado momento a coartarla de su libertad, deberá observar y respetar en todo momento la facultad de defensa de que toda persona goza, sin limitación alguna. En caso contrario, el proceso no cumpliría a cabalidad con la función para la cual fue creado.

“El derecho de defensa, abarca en si todas las garantías procesales y una serie de preceptos que incluyen: el derecho de contar con un intérprete cuando no conoce el idioma, a conocer en forma detallada la acusación que se le formula, la concesión de los medios y el tiempo necesario para preparar su defensa, el derecho a la defensa material, la libertad de elegir defensor de su confianza y ante tal imposibilidad, la de

---

<sup>6</sup> Ibid. Pág. 376.

<sup>7</sup> Enríquez Cojulun, Carlos Roberto. Manual de Derecho Procesal Penal. Pág. 152.

pedir que se le nombre uno de oficio; el derecho a no declararse culpable, el derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable.”<sup>8</sup> Derivado de lo anteriormente transcrito, el derecho de defensa propiamente dicho, se encuentra establecido en el Artículo 12 de la Carta Magna, sin embargo, los Artículos del 6 al 22 del mismo cuerpo legal, enumeran una serie de garantías que toda persona goza dentro del Estado de Guatemala, y que en conjunto, conforman lo que es el derecho de defensa del sindicado.

Dentro de los derechos humanos que a se refiere la normativa inmersa en los artículos antes indicados se encuentra: a) detención legal, b) notificación de la causa de detención, c) derechos del detenido, d) interrogatorio a detenidos o presos, e) centro de detención legal, f) detención por faltas e infracciones, g) motivos para auto de prisión, h) presunción de inocencia y publicidad del proceso, i) irretroactividad de la ley, i) declaración contra si y parientes, j) no hay delito ni pena sin ley anterior, k) pena de muerte, l) sistema penitenciario, m) menores de edad, n) sanciones a funcionarios o empleados públicos y o) antecedentes penales y policíacos. El conjunto de estas garantías constitucionales pretenden asegurar el debido proceso y con ello salvaguardar el derecho de defensa de que gozan las personas en el territorio nacional.

Con el objeto de hacer un análisis de lo que significa el derecho de defensa, el Licenciado Antonio Maldonado nos indica que: “El derecho de defensa, como otros derechos de garantía y protección judicial, debe ser interpretado en forma amplia, para implementar el objeto y fin de los tratados de derechos humanos, consistente en proteger en forma eficaz a las personas.”<sup>9</sup> De ello se desprende el hecho de que toda persona tiene el derecho irrenunciable de defenderse de todas aquellas incriminaciones o señalamientos de que pudiera ser objeto, con el fin de salvaguardar sus intereses. Tal

---

<sup>8</sup> Banco Mundial, Op. Cit. Pág. 129.

<sup>9</sup> Maldonado, Antonio. Artículo titulado “El derecho de Defensa en Guatemala.” Pág. 22.

y como lo señala el abogado antes citado, este Derecho de Defensa debe ser entendido y aplicado en forma extensiva y amplia, y no de manera restringida, ya que el principal objeto del mismo es la protección de la persona en contra de las arbitrariedades por parte del Estado, o bien de otras personas particulares.

El derecho de defensa se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 12, mismo que indica 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 tribuna competente y preestablecido.” En virtud de ser considerada una garantía mínima, debe ser respetada en todo momento, derivado de la necesidad imperante de salvaguardar el Estado de Derecho en que nos desenvolvemos dentro de nuestra sociedad. Este derecho debe ser entendido como la facultad que tiene toda persona de ser citada, oída y vencida en juicio legal antes de ser condenada o privada de sus derechos, lo cual implica un pronunciamiento apegado a derecho. Es necesario hacer énfasis en el hecho de que una resolución que adolezca de ilegalidades es insubsistente. Derivado de lo anterior se hace necesaria la revisión de dichas resoluciones por parte de un cuerpo colegiado que goce de mayor jerarquía jurisdiccional y que garantice la protección de los derechos mínimos que se encuentran consagrados en las leyes que rigen la normativa legal.

De acuerdo con los conceptos vertidos por el Licenciado Figueroa Sarti, el Derecho de Defensa consiste dentro del proceso penal guatemalteco en: “...la búsqueda de la verdad material, y plantea, como método para encontrarla, la contradicción en el juicio entre la acusación y su antítesis, la defensa. Este derecho subjetivo público constitucional, pertenece a toda persona a la que se le impute la comisión de un hecho delictivo.”<sup>10</sup> De acuerdo con el concepto antes indicado, el

---

<sup>10</sup> Figueroa Sarti, Raúl. Código Procesal Penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional. Pág. 25.

derecho de defensa constituye una parte importante del principio de contradicción, ya antes explicado; y tiene como finalidad la averiguación de los hechos que realmente acontecieron con todas sus implicaciones. Tomando como base la acusación planteada por el Ministerio Público en contra del procesado, el derecho de defensa constituye un derecho que le es inherente al sindicado atendiendo a la necesidad del Estado de evitar juicios de culpabilidad en contra de personas que en realidad no han violentado derecho alguno. La imposición de penas sin fundamento y derivadas de errores cometidos por el ente persecutor darían como consecuencia la alteración del Estado de Derecho.

Conforme lo expuesto por el Licenciado Antonio Maldonado, en su participación en el Seminario organizado por el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, se entiende que “en una sociedad que tenga como forma de gobierno la democracia, se deben respetar los derechos y las libertades que le son inherentes a toda persona; ya que las garantías fundamentales, la persona y el Estado de Derecho constituyen una tríada, en donde cada uno de los componentes, es definido y complementado por los otros, adquiriendo de esta manera el sentido intrínseco del mismo y la función que desempeña en torno a los otros.”<sup>11</sup> Ello implica que el respeto de los derechos humanos por parte del Estado es la base fundamental de todo sistema jurídico que tenga su base fomentada en la construcción de una democracia auténtica.

La manera como este profesional se refiere al respeto de las garantías como mecanismo de consecución de la democracia reviste gran importancia y debe ser tomada en cuenta para la interpretación de las normas de procedimiento, que en determinado momento puedan ser aplicadas a un caso concreto. “La relación que existe entre el respeto a garantías mínimas y el Estado de Derecho debe ser analizada en forma integral y de conformidad con los principios básicos que inspiran el derecho,

---

<sup>11</sup> Maldonado, Antonio. Op. Cit. Pág. 22.

como lo son, la justicia y la equidad.”<sup>12</sup> Continuando con lo expuesto por el licenciado Maldonado, dicho profesional del derecho hace mención que Naciones Unidas, al hacer un análisis de la conducta que deben observar jueces, fiscales y abogados, establece estándares de conducta elevados, con el objeto de proteger el bien común. Lo anterior implica que la inobservancia de los mismos podría crear una situación de vulneración de condiciones mínimas o máximas en el ejercicio de los derechos inherentes a la persona en lo relativo a la protección judicial, haciendo un énfasis en lo que se refiere al derecho de defensa. Es importante hacer una reflexión del por qué Naciones Unidas se encuentra tan preocupada por el respeto que deben tener todos los Estados al Derecho de Defensa, y la respuesta a esta interrogante resulta sumamente sencilla si tomamos en cuenta que este derecho cumple con un rol específico y crucial; en virtud que además de ser un principio fundamental del proceso, constituye una base que permite la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales reguladas en el cuerpo normativo legal.

Citando al autor Montesquieu, Alfredo Vélez Mariconde dice: “El procedimiento criminal no atañe solamente a los malhechores; es la garantía de todas las libertades.”<sup>13</sup> Atendiendo a lo expuesto por dicho jurista, es sumamente importante detenerse a examinar y comprender la importancia que implica el derecho de defensa, inclusive en segunda instancia dentro del proceso penal guatemalteco. De ello deriva la seguridad jurídica que determinada persona pueda tener en el sistema de justicia que le rige en forma directa y ello genera estabilidad y armonía dentro de una sociedad. Tal y como lo afirma el autor citado anteriormente, todos los miembros de la comunidad son afectados por los procedimientos penales, ello derivado de la función social que ejerce el Estado en uso del *ius puniendi*, que la misma población le ha delegado para su ejercicio. Todo ciudadano puede ser sometido a proceso penal en base a injusticias o arbitrariedades,

---

<sup>12</sup> Ibid. Pág. 23.

<sup>13</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal Tomo I. Pág. 133.

si en un determinado Estado, las garantías mínimas no son respetadas por el ente encargado de la persecución penal y el ente administrador de justicia penal, razón por la cual el respeto de dichas libertades mínimas debe ser estrictamente observados para lograr el bienestar social. En base a esa perspectiva, encontramos que la labor de los profesionales del derecho está sumamente aparejada con el respeto que deben observar hacia los derechos mínimos que el Estado otorga a los individuos. De esta forma, lo que se pretende hacer valer es el respeto a los derechos humanos, como requisito indispensable del correcto desempeño de los funcionarios públicos y profesionales del derecho que se encuentran desempeñando, tanto su labor social como laboral dentro de la comunidad a la cual pertenecen. Resulta innegable el hecho de que, toda cuestión ejecutada al margen de la ley, o bien, en base a una ley que contraviene los principios básicos que posee todo ciudadano, resulta contraria a la justicia, razón por la cual debe ser analizada por los profesionales del derecho con el fin de desentrañar el sentido mismo de las normas que rigen la materia y de esta manera llegar a concluir que la justicia debe prevalecer en todo momento.

## **2.4 Derecho de defensa material**

El derecho de defensa está integrado por el Derecho de defensa material y el derecho de defensa técnica, matices que a continuación se detallan. Tomando como fuente el Material de Apoyo de Capacitación del Ministerio Público, se deduce que el derecho de defensa material consiste en “aquella facultad que el Estado otorga al imputado para que pueda intervenir personalmente en el procedimiento y de esta forma se le permita ejercer su propia defensa. De esta forma el imputado puede, a lo largo del procedimiento, realizar declaraciones, dirigir peticiones concretas tanto al fiscal como al juez respectivo, proponer por sí mismo pruebas que considere pertinentes, o bien cualquier acto que le permita coadyuvar al esclarecimiento de la verdad. Además, en la realización del debate oral y público, tiene derecho a ser la última persona en el uso de la palabra.”<sup>14</sup> Este derecho de defensa material asiste única y exclusivamente al

---

<sup>14</sup> Ministerio Público. Material de Apoyo de Capacitación del Ministerio Público. Pág. 24.

imputado, es decir, a aquella persona que el Estado considera como autor en la ejecución de un delito o falta y lo que persigue es permitir a éste una participación activa dentro del proceso que se sigue en su contra. Lo anterior, es un derecho humano que permite al sindicado tanto el correcto entendimiento de los hechos que se le atribuyen y de esta manera, permitirle un contacto directo con el juicio que se sigue en su contra.

En el Código Procesal Penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional del editor Raúl Figueroa Sarti se define la defensa material como aquella “Facultad que le es inherente al procesado de intervenir y participar en el proceso penal que se instruye en su contra, permitiéndole de esta manera realizar todas las actividades necesarias que garanticen su útil oposición a la imputación que se le formula. Esta facultad exige su presencia física en todos los actos que se realicen dentro del proceso penal y comprende las actividades siguientes: ser citado y oído, poder argumentar, rebatir, controlar, producir y valorar la prueba de cargo, estando habilitado para plantear las razones que permitan su absolución, así como las justificaciones, consideraciones, atenuaciones y demás argumentos que considere oportunos, que de manera alguna puedan llegar a modificar el resultado final o la pena a imponer.”<sup>15</sup> Los argumentos o aseveraciones que el procesado realice durante el transcurso del debate deben ser tomados en cuenta al momento de discutir la sentencia que dará fin al proceso, ya que precisamente la función del derecho material de defensa es permitir a toda persona hacer uso de él en caso sea sometida a enjuiciamiento. Ello debido a la oportunidad de intervención y aclaración de que goza en virtud de su condición de inocente, la cual que persiste hasta el momento en que se dicte sentencia condenatoria en su contra.

Por último, la posibilidad de todo procesado de impugnar las resoluciones que le resulten adversas, es parte del derecho material de defensa, ello debido a que toda

---

<sup>15</sup> Figueroa Sarti, Raúl. Op. Cit. Pág. 32.

persona tiene la facultad de dirigir sus peticiones a los órganos jurisdiccionales de mayor jerarquía con el objeto de que las resoluciones dictadas en su contra sean revisadas. La anterior facultad se deriva del hecho que los juzgadores son seres humanos que se encuentran sujetos a cometer errores y es por ello que una segunda opinión puede resultar beneficiosa y evitar que se cometan injusticias. Debe analizarse el papel crucial que todo sindicado desempeña durante el transcurso del juicio que se sigue en su contra.

Para concluir se puede afirmar, siguiendo el criterio del jurista Julio Maier, que “el derecho de defensa material consiste en la aptitud que tiene toda persona que se encuentra sindicada de la comisión de un delito o falta de intervenir en el proceso que se siga en su contra, lo cual le permite tener injerencia en la decisión que se tomará acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe.”<sup>16</sup> Esto permite que las personas se encuentren enteradas de los hechos que se les imputan como ejecutados, así como las posibles sanciones que pueden aplicarse atendiendo a los mismos. La presencia del imputado permite tener un panorama amplio de la relación de hechos que se le sindicaron como cometidos, en virtud de que lo que se pretende es el juzgamiento de personas y no de expedientes.

## **2.5 Derecho de defensa técnica**

Ahora bien, el derecho de defensa técnica, consiste en la prerrogativa de que goza cualquier persona que se encuentre acusada penalmente de la comisión de un delito, en el sentido que debe ser asesorada por un abogado que defiendan sus intereses particulares. La defensa técnica esta regulada en el Artículo 92 del Código Procesal Penal y establece que el sindicado tiene derecho a elegir un abogado

---

<sup>16</sup> Maier, Julio. Derecho Procesal Penal Argentino. Pág.315.

defensor de su confianza. Si no lo hiciera, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones. Es necesaria la efectiva asesoría técnica en el desarrollo de todo proceso penal, debido a que el ordenamiento jurídico tutela el respeto del individuo y sus garantías fundamentales. Actualmente, no es posible imaginar un procesado que carezca del auxilio de un profesional del derecho que le permita hacer valer sus derechos ante el tribunal correspondiente.

Por ello, el imputado tiene derecho a elegir a un abogado que sea de su confianza, o que a falta de éste que sea el mismo Estado el que se encargue de proporcionárselo, nombrándole uno de oficio. Es decir, que dentro del proceso penal guatemalteco, el cargo de Defensor debe ser ocupado por un profesional en la materia que cuente con los conocimientos necesarios para poder llevar a cabo la labor de defensa a que toda persona tiene derecho. Esto con el fin de evitar que personas cuyo conocimiento es limitado y aún no cuentan con una calidad profesional que los respalde cometan errores que perjudiquen en forma temporal o decisiva los derechos e intereses propios de los imputados sujetos a proceso penal. Lo anterior implica un avance significativo por parte de la legislación guatemalteca, en relación al análisis realizado de los principios fundamentales que eran afectados por la normativa legal, la cual permitía la asistencia técnica de los procesados por parte de un estudiante que aun no tenía los conocimientos ni el respaldo profesional necesarios para desarrollar su labor como Abogado Defensor.

“Defensa técnica comprende el derecho de ser asistido técnicamente por un profesional del derecho. El imputado tiene la facultad de elegir al Abogado de su confianza. Si no lo hace, el Estado deberá proveerle uno, a menos que quiera hacerlo

por sí mismo, si cuenta con los conocimientos suficientes para hacerlo.”<sup>17</sup> Es muy importante detenerse a hacer un estudio en torno a la necesidad de una defensa técnica durante el desarrollo del procedimiento penal, ya que de acuerdo a nuestra ley vigente, además de la oportunidad que tiene el sindicato de proponer a un profesional del derecho para que le asesore a lo largo de la tramitación del proceso penal, de no efectuarse de esa manera, es función propia del Estado el asignarle un Abogado que cumpla con la función de defenderlo frente a la acusación realizada por el Ministerio Público o cualquier persona que se encuentre en la posición de acusador.

A este respecto, el Decreto 129-97 del Congreso de la Republica regula lo concerniente al Servicio Publico de Defensa Penal, desarrollando a lo largo de su normativa una organización que permita a todas las personas tener acceso, en forma gratuita, a una defensoría pública, teniendo por prioridad a la población de escasos recursos económicos. Dentro de la ley antes indicada se establecen los principios que regulan el Instituto de la Defensa Publica, su integración y las funciones que debe desempeñar. Es precisamente esta institución, de acuerdo con el Artículo 4 de la ley antes mencionada, la encargada de “a. intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, a partir de cualquier sindicación que las señale como posibles autores de un hecho punible o de participar en él, incluso, ante las autoridades de persecución penal; b. asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando esta considere que pudiera estar sindicado en un procedimiento penal; y c. Intervenir, a través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o, no nombrare defensor de confianza, en las normas que establece la ley.”

---

<sup>17</sup> Figueroa Sarti, Raúl. Op. Cit. Pág. 41.

## 2.6 Inviolabilidad del derecho de defensa

“Podría decirse que la cláusula constitucional que torna inviolable la defensa en juicio recibe, en materia procesal penal, una interpretación diferente, extensiva y de mayor aptitud garantizadora, que la considerada necesaria por el derecho procesal civil.”<sup>18</sup> Siguiendo el criterio del autor Julio Maier, antes transcrito; dentro de proceso penal, el derecho de defensa debe ser comprendido y aplicado en forma extensiva y ello se deriva del hecho de que el Estado delega la función de administrar justicia al organismo judicial y la función de perseguir penalmente a los responsables de la comisión de hechos tipificados en la ley como delitos o faltas al Ministerio Público, otorgándoles a ambos el poder coactivo del cual se encuentra investido por mandato legal. Este poder estatal sitúa al procesado en una situación de desigualdad y desventaja, lo cual debe ser compensado de manera alguna para impedir que se actué con arbitrariedad y se restrinjan derechos que la Constitución otorga a todos los habitantes de determinado Estado.

Otra de las razones por las cuales el derecho de defensa cobra mayor importancia dentro del procedimiento penal se debe a las consecuencias jurídicas que genera, ya que el fin que persigue el derecho penal es la imposición de una pena al agente infractor de las normas jurídicas, la cual puede consistir en la privación de libertad.

Tomando en cuenta que el derecho de libertad individual es un derecho humano que se encuentra regulado dentro de las garantías mínimas que el Estado reconoce, y tomando en cuenta la trascendencia del mismo, la decisión acerca de su limitación se torna sumamente compleja. La necesidad de las personas de tener la seguridad jurídica que les permita sentir que el poder punitivo del Estado respeta los principios básicos consagrados en la ley fundamental y leyes ordinarias en la persecución penal encierra

---

<sup>18</sup> Maier, Julio Op. Cit.. Pág.316.

en sí el sentido que deriva de la visión que actualmente debe prevalecer en cuanto al proceso penal, tomando en cuenta las garantías fundamentales que protegen a todo sindicado de la comisión de un delito o falta. Si bien es cierto que el ideal de justicia constituye la base fundamental de la búsqueda de la verdad, dicha búsqueda deberá estar enmarcada dentro de preceptos constitucionales que tienen como fin salvaguardar la libertad individual y el derecho de defensa de las personas.

## **2.7 Principio in dubio pro reo**

Este principio procesal se encuentra regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala y 14 del Código Procesal Penal, indicando este ultimo que “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado.”

El autor Cetina nos indica que “Se considera como una consecuencia o parte del principio de inocencia, el principio exige que el juzgador tenga certeza de la culpabilidad de quien ha sido sometido a proceso penal por la comisión de un hecho delictivo, en el caso de condena.”<sup>19</sup> Basado en la norma antes transcrita, el Juzgador deberá arribar a una certeza para poder proceder a condenar a un sindicado, ya que desde el momento que exista duda en torno a la verdad histórica en la mente del Juez, este deberá inclinarse

---

<sup>19</sup> Cetina, Gustavo. Manual de Derecho Procesal Penal. Pág. 145.

la balanza a favor del procesado. Ello implica que una sentencia de carácter condenatorio no podría surgir sin la presencia de medio probatorios que indiquen la veracidad de los hechos aducidos en contra de quien se sindicada.

## 2.8 Debido proceso

Eduardo J. Couture define el debido proceso legal como “Garantía Constitucional”, el cual consiste en asegurar a las personas el ser debidamente escuchados durante el proceso dentro del cual se les juzga, con iguales oportunidades para exponer sus motivos y probar sus derechos.”<sup>20[4]</sup>

El Debido Proceso es, por lo tanto, el desenvolvimiento legal de un proceso, siguiendo a cabalidad la secuencia preestablecida para el mismo en nuestra legislación, para realizar el acto jurídico deseado. Es llevar el orden real, razonable, legal y lógico de una secuencia de actos establecidos debidamente dentro de la ley, que permitan al individuo llevar un orden lógico para resolver sus asuntos y defender sus derechos.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas, en sus Artículos 8 y 10, nos manifiesta lo siguiente:

- “**8º**. Toda persona tiene un recurso para ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la constitución o por la ley.”
- “**10º**. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Y en cuanto a La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, recordemos lo que nos indica al respecto en sus Artículos 7 y 8: “Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal...6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza. Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona...”

El Artículo 8 del mismo cuerpo legal nos indica lo siguiente: “8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier orden...” dentro del mismo artículo 8 antes relacionado se establecen ciertas garantías mínimas dentro de las Garantías Judiciales, y entre ellas, en su inciso h), nos indica lo siguiente: “h) Derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal competente...”

Los anteriores artículos descritos, preeminentes a nuestra Constitución por emanar de un Tratado o Convenio Internacional en materia de Derechos Humanos, constituyen parte de lo que conlleva un “Debido Proceso”.

Mario Aguirre Godoy, tomando las ideas de Guasp, define al proceso de la siguiente manera: “El proceso es una serie o sucesión de actos que tienden a la

actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello.”<sup>21[5]</sup>

Chiovenda concibe que el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo, y en su regulación debe tomarse en cuenta el interés privado de las partes, así como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico.

Tomando en cuenta las definiciones y afirmaciones anteriores, podemos concluir que el Debido Proceso es, valga la redundancia, el debido orden, la debida secuencia que debe tomarse en cuenta para la prosecución de un litigio, orden y secuencia previamente establecidos por las leyes, con el único fin del bienestar del individuo y el máximo Bien Común, orden que resultaría catastrófico ignorar o, peor aún, desbaratar.

## **2.9 Principio de preclusión**

El autor Eduardo J. Couture, en su Vocabulario Jurídico define Preclusión de la siguiente manera:

- Preclusión: “Extinción, clausura, caducidad; acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal, ya sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo, o por haberse realizado otro incompatible con aquel.
- Principio procesal así designado, por oposición al denominado de “secuencia discrecional”, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura del anterior, sin posibilidad de renovarla.”<sup>22[6]</sup>

Según Mario Aguirre Godoy, en su libro Derecho Procesal Civil de Guatemala indica, entre otras cosas que el principio de preclusión se da en los sistemas procesales dentro los cuales se marca la diferenciación del proceso en etapas, cuando se puede separar con nitidez la distintas fases procesales, preclusión equivale a cerrar o clausurar, y al igual que Couture, indica que el paso de una fase procesal a otra, supone la clausura de la anterior, de manera que no puede retrocederse a aquella, y a la vez indica que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil es justo de este tipo.

Entre los ejemplos que menciona Mario Aguirre Godoy en cuanto al Principio de Preclusión, se encuentran las excepciones previas, las cuales deben hacerse valer previo a contestar la demanda, ya que una vez contestada ésta, no puede modificarse ni variarse la acción.

## **2.10 Derecho de defensa**

El Derecho de Defensa es uno de los derechos fundamentales del hombre, establecido taxativamente dentro de los Derechos Individuales de la Constitución Política de la República en su Artículo 12, el cual podemos resumir de la siguiente manera: “Nadie puede ser condenado sin haber sido previamente citado, oído y vencido en Juicio, ante Juez Competente.”

Así mismo regresamos a lo que al respecto nos indica la Declaración universal de los Derechos del Hombre, promulgada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, específicamente en su Artículo 10, el cual dice lo siguiente: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella...”

Y sin olvidar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969 sus Artículos 7 y 8: “Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal...6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un Juez o Tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza. Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona...” y el Artículo 8 del mismo Cuerpo Legal nos indica lo siguiente: “8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier orden...” dentro del mismo Artículo 8 antes relacionado se establecen ciertas garantías mínimas dentro de las Garantías Judiciales, y entre ellas, en su inciso h), nos indica lo siguiente: “h) Derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal competente...”

El Derecho de Defensa es uno de los Derechos Humanos, salvaguardados por la Constitución, tal vez de los más importantes porque implica que el hombre tiene derecho de que lo escuchen, tanto para reclamar sus derechos violados o restringidos, como para declarar a su favor al momento de ser acusado. Es pues, el derecho de poder acusar cuando se le ha privado de algún derecho, o bien cuando quiere reclamar judicialmente lo que es suyo, o el derecho de ser oído ante acusaciones formuladas en su contra. Es entonces, derecho de acusar y derecho de defenderse ante cualquier acusación. Toda persona es inocente en tanto no se demuestre lo contrario, por lo tanto, quién más que la propia persona para probar y defender su inocencia ante cualquier acusación.

Hemos hablado sólo de acusar y ser acusado, pero este Derecho de Defensa implica también el derecho de demandar y defenderse de demandas en su contra, de reclamar judicialmente lo que les pertenece o los derechos que les han sido vedados, y reclamar justicia ante reclamaciones judiciales en su contra.

El Derecho de Defensa no es más que la potestad que tiene todo individuo de reclamar justicia como acusador o acusado; como demandante o demandado. Eso no implica reclamar justicia únicamente contra quien acusa o es acusado, o contra quien demanda o es demandado; es también, nuestro derecho a reclamar justicia ante los órganos jurisdiccionales, a ser escuchados por ellos, y a reclamar conforme a la ley, cualquier violación, privación o limitación de nuestros derechos, de parte del órgano jurisdiccional.

El Derecho de Defensa no sería tal si no pudiéramos utilizarlo, tanto con las partes activas y pasivas de un proceso, como ante el Órgano Jurisdiccional.

### **2.11 Alcance de la garantía constitucional del debido proceso y el principio de preclusión**

No puede hablarse de “Debido Proceso” ni enfrentarse ante un “Debido Proceso”, si dentro del mismo nos encontramos con Jueces incompetentes, con limitaciones dentro de los recursos que legalmente podemos hacer valer; o lo que es aún peor, un Juez inidóneo para conocer de un caso en particular.

El Debido Proceso implica, además de un orden legalmente establecido, el hecho de podernos defender, escuchar y ser escuchados en condiciones de igualdad, ante Jueces idóneos y competentes, total y absolutamente imparciales, dentro de un marco legal en el que se pueden hacer valer los recursos judiciales existentes, sin más problema que el de defender nuestro criterio, nuestro punto.

Sucede que, aún estando ante un Juez total y absolutamente competente, idóneo e imparcial, muchas veces, como humano que es, el Juez suele equivocarse, o bien los auxiliares del Juez, o simplemente pueden ver los hechos y argumentos de un modo distinto. Es entonces cuando las partes pueden hacer valer sus derechos mediante los recursos procesales, recursos que también conllevan ese orden y esa secuencia lógica y razonable de un Debido Proceso.

Ahora bien, si estamos frente a un Juez parcial, un Juez inidóneo, o bien un Juez incompetente, no podemos en ningún momento hablar de un Debido Proceso pues difícilmente va a existir éste si el Juez tiene inclinación por una de las partes, no tiene la idoneidad necesaria para tratar sobre cierto asunto, o peor aún, si no es competente para resolver el asunto que se le presenta. Si se dieran éstos casos, no estaríamos hablando de igualdad entre las partes, ni de una sucesión u orden preestablecido si estamos ante un Juez que, lejos de escucharnos, puede provocarnos el peor de los desastres ante una desigualdad de trato inminente, una pugna de intereses entre el mismo Juez y las partes.

Un Juez no puede ser idóneo ni competente si está dentro de las variantes legalmente establecidas para ser recusado de un proceso, lo que lo hace subjetivamente incompetente y, en consecuencia, totalmente inidóneo; y si pasamos por alto esas variantes legales establecidas por la misma Ley del Organismo Judicial, estamos atentando contra el Debido Proceso, atentando contra ese orden, esa sucesión de pasos a seguir, pues estaríamos ignorando el primer eslabón necesario de la cadena de sucesos a seguir dentro de un proceso, si de entrada nos encontramos ante una autoridad inidónea e incompetente.

Agregando a lo anterior, el Debido Proceso se encuentra íntimamente ligado al Principio de Preclusión, ya que si estamos hablando de un Debido Proceso, seguir al pie de la letra el orden legalmente establecido para cada proceso en particular,

debemos también respetar al pie de la letra, el principio de preclusión de cada fase o etapa de dicho proceso.

Como ya hemos visto, el principio de preclusión implica tanto la apertura o el inicio de una nueva fase o etapa procesal, como la clausura o cierre de la fase o etapa anterior, y es esa clausura o cierre el que implica no poder regresar a reabrir esa etapa, por lo que si no se respeta el Principio de Preclusión, si éste se ve afectado, entonces se afecta igualmente el Debido Proceso.



## CAPÍTULO III

### 3. El delito de usurpación

#### 3.1 Definición

La usurpación ha sido llamada también hurto o robo inmobiliario, sin embargo la mayoría de tratadistas coinciden en que el *modus operandi* normal en el hurto o en el robo es el desapoderamiento e inmediata y sucesiva transmisión del bien, de manos del propietario, poseedor, o incluso simple detentador al delincuente, sin embargo en materia inmobiliaria no se cumple con el segundo de los requisitos (la transmisión del bien a manos del delincuente), esto se debe a que por la naturaleza del bien que se hurta o roba ello es físicamente imposible, debiéndose en consecuencia dar la expulsión del propietario, poseedor o simple tenedor, del bien que ocupa. La anterior peculiaridad respecto al hurto inmobiliario ha ocasionado que surjan discusiones sobre el tema del presente trabajo, ello es la similitud entre la acción civil y la penal (que incluso tuvieron como origen común el derecho romano), que tienden a proteger la posesión de los inmuebles, o en el caso de que ambas sean viables, establecer su injerencia, al respecto, Soler, aclara que “ la ley penal actual, sin embargo no está subordinada a la procedencia de la acción civil, cuyo objeto es el de reponer al poseedor. La existencia o inexistencia del delito de usurpación es, por lo tanto independiente de la procedencia o improcedencia del interdicto de recobrar y aun de la acción de despojo. En el derecho civil podrá discutirse si el tenedor tiene o no tiene esa acción; en el derecho penal, no cabe duda de que quien usurpa un inmueble del simple tenedor comete un delito.”<sup>23</sup>

#### 3.2 Historia y antecedentes

La figura de la propiedad, ha acompañado al hombre durante toda su historia, sin embargo, para que el derecho de cada persona sea distinguido como suyo, ha sido necesario crear los medios o elementos necesarios para distinguirla de la de otras personas. Respecto a los bienes inmuebles, tradicionalmente se han delimitado y

---

<sup>23</sup> Soler, Sebastián. Derecho penal argentino. Tomo IV. Pág. 45.

distinguido por elementos de fácil verificación ya sean, verticales, como cercas, setos o incluso zanjas, o bien, en el plano horizontal con bloques de piedra o cemento, los que ahora se llaman mojones o linderos.

Los mojones, entendidos como la forma más común de manifestación de los límites de un predio, terreno o lote merecen un comentario especial. Desde las épocas antiguas de la civilización del hombre y especialmente en el derecho romano, ya existía la figura de lo que actualmente se conoce como mojones, solo que eran denominados “MOJONOS”, eran simples y grandes bloques de piedra que delimitaban las propiedades tanto privadas como las del imperio. Con el paso del tiempo se convirtieron en manifestaciones de la propiedad más evidentes y arregladas, ya que era bustos desprovistos de brazos, que podían ser vistos por todos y reconocidos como los límites de determinada propiedad.

Estos bustos se ubicaban en los límites o en las esquinas del predio, y aunque no hubiera otra forma de división se entendía que la línea recta entre uno y otro era el lindero de la propiedad a la cual pertenecían.

### **3.3 Punto de vista del derecho penal guatemalteco**

El derecho a la propiedad privada es reconocido por la legislación guatemalteca y se encuentra contenido en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa que: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley.”.

El derecho a la propiedad privada, ha sido reconocido y protegido por el Estado, es por ello que, el Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el capítulo tercero del título sexto del libro segundo, establece cuales son, describe y sanciona las conductas típicamente antijurídicas que se cometen contra

la propiedad. Dentro de todas estas conductas las que nos merecen especial atención por su carácter y semejanzas con las instituciones de los interdictos de despojo y el de apeo o deslinde, son los delitos de usurpación y el de alteración de linderos.

La propiedad de inmuebles se encuentra protegida por cuatro figuras penales, una de ellas agravada, éstas son:

- la usurpación y su forma agravada,
- la alteración de linderos,
- la perturbación de la posesión, y
- la usurpación de las aguas.

Los anteriores delitos se encuentran contenidos en los artículos 256 al 260 del Código Penal, respectivamente, el Artículo 257 contiene la forma agravada de la usurpación. Estos Artículos establecen lo siguiente:

Artículo 256. USURPACION. Comete delito de usurpación quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícitos, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o de la tenencia de un bien inmueble o un derecho real constituido sobre el mismo o quien ilícitamente, con cualquier propósito, invada u ocupe un bien inmueble.

La permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito. La policía, el Ministerio Público o el Juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o procediéndose según corresponda al inmediato desalojo.

El responsable de usurpación será sancionado con prisión de uno a tres años.

De aquí del segundo párrafo de el mencionado Artículo es de donde se desprende el alma de esta investigación en cuanto que se estableció en su momento oportuno, que la aplicación de el párrafo mencionado constituye una flagrante violación al principio de defensa y al principio del debido proceso por cuanto no se le permite al supuesto invasor defenderse, sino mas bien se le ordena a las autoridades desalojar inmediatamente. El análisis de este extremo se hará más adelante.

Artículo 257. USURPACION AGRAVADA. La pena será de dos a seis años de prisión, cuando en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo anterior, concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) Que el hecho se lleve a cabo por mas de cinco personas.
- b) Cuando el o los usurpadores se mantengan en el inmueble por más de tres días.
- c) Cuando a los poseedores o propietarios del inmueble sus trabajadores, empleados o dependientes, se les vede el acceso al inmueble o fuesen expulsados del mismo por los usurpadores o tuvieren que abandonarlo por cualquier tipo de intimidación que éstos ejercieren en su contra.
- d) Cuando el hecho se lleve a cabo mediante hostigamiento, desorden, violencia, engaño, abuso de confianza, clandestinidad o intimidación.
- e) Cuando se cause cualquier tipo de daño o perjuicio al inmueble, sus cultivos, instalaciones, caminos de acceso o recursos naturales.

Las penas señaladas en este Artículo o en el anterior, según el caso, se aplicarán también a quienes instiguen, propongan fuercen o induzcan a otros a cometer este delito o cooperen en su planificación, preparación o ejecución.

Artículo 258 ALTERACION DE LINDEROS. Quién, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito, de todo o parte de un inmueble, alterare los términos y linderos de los pueblos o heredades o cualquier clase de señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos, será sancionado con prisión de uno a dos años, si el hecho se efectuare con violencia, y con prisión de seis meses a un año, si no mediare violencia.

Los anteriores Artículos son dos de los delitos contenidos en el capítulo de los delitos contra el patrimonio, los cuales atacan el patrimonio, siendo éste en consecuencia el bien jurídico tutelado por todas estas normas, para entender mejor lo que bien jurídico tutelado significa, tomemos como base la siguiente definición: “la existencia de un ordenamiento jurídico, presupone la presencia de un sistema de valoraciones que sirven de guía para que la norma jurídica ordene una determinada conducta o disponga que sancione la infracción de principios culturales considerados como valiosos y básicos para la pacífica convivencia social. Sistema ordenado conforme una jerarquía y que permite distinguir valores de mayor o de menor importancia...” Por lo que, siendo el patrimonio el bien jurídico tutelado, debe estudiarse como lo conceptualiza el derecho penal.

### **3.4 Elementos del delito de usurpación**

Conforme la literalidad del Artículo que tipifica este delito, encontramos que el ámbito en el que la usurpación puede operar es, en los bienes inmuebles, así como en los derechos reales sobre los mismos.

Por su parte Sebastián Soler sostiene que como requisitos indispensables para que se configure la usurpación propia, debe haber una posesión o tenencia de un derecho real de uso, usufructo, habitación o servidumbre, la que es violada o transgredida, conducta que es la castigada por la norma penal.

Fontan Ballestra argumenta que, lo que interesa para que pueda actuarse la tutela del delito que nos ocupa, es que el sujeto pasivo esté realmente en el ejercicio de la posesión de un inmueble, ya sea en si misma o ejerciendo un derecho. Al decir ejerciendo un derecho, se refiere a que no es necesaria su presencia física, sino que simplemente esté en uso el relacionado derecho, como se da en el caso de las servidumbres.

Los comentarios doctrinarios anteriores coinciden con los elementos descritos por los autores nacionales De Mata Vela Y De León Velasco, ya que para ellos el objeto material del delito debe ser un inmueble, o un derecho real sobre el mismo, y la conducta o acción delictiva debe consistir en el despojo o la pretensión de despojar con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito. Los mencionados tratadistas citando a GROIZARD, anotan que “el derecho turbado es el de posesión. De aquí, que todo acto que implique la pérdida para alguno de la posesión material de un inmueble debe tenerse para los efectos de la ley, por ocupación. El dolo concreto es aquí constituido por el mal propósito de adquirir los inmuebles que otro está en posesión pacífica.

### **3.5 Bien jurídico tutelado**

Ahora bien, el bien jurídico tutelado es el patrimonio, pero la norma específica sobre la posesión o la tenencia. Para determinar con claridad sobre que ejerce su protección el derecho penal en este delito, se toma en cuenta lo siguiente: “únicamente se tutela en el despojo la usurpación propia la posesión de los inmuebles corporales y la posesión de los derechos susceptibles de uso material como las servidumbres”

Entonces en conclusión concluyo con que el bien que se ve afectado de manera directa es el de la posesión ya que al tomarse el inmueble de manera abrupta se violenta el derecho de posesión, por lo que para entender de mejor manera esta institución se procederá a analizarse.

### 3.6 Posesión

Respecto al término posesión, Puig Peña, comenta que: la posesión en su acepción estricta y propia es una situación jurídicamente tutelada, por cuya virtud una persona tiene una cosa o ejercita un derecho de tal forma que actúa sobre los mismos como si fuera su titular verdadero.

Refiriéndose siempre al mismo término, Castan Tobeñas sostiene que poseer significar tener, ocupar, detentar, disfrutar de una cosa, importando poco el título por el cual se verifica ese disfrute, ni si el que lo lleva a cabo tiene o no derecho para ello.

Otros tratadistas han denominado la posesión como un poder efectivo, el cual es la idea propia de la posesión. Pero para que exista este denominado poder efectivo, deben existir como mínimo los siguientes elementos:

- a) Poder de alguien sobre una cosa.
- b) Un poder de hecho, el que, en última instancia será protegido por las leyes, aunque en el ejercicio de este poder se separe de su facultad jurídica y,
- c) Un poder creado, que se haya materializado y no sólo sea una esperanza de dominación. Lo que coincide con la idea que todos tenemos de posesión de un bien, que es la plena y efectiva dominación sobre un bien.

Otro término que se maneja en la doctrina juntamente con el de posesión es el de dominio, siendo éste para Castan Tobeñas, el derecho real que atribuye a su titular el poder o señorío más amplio posible sobre una cosa corporal, dentro de los límites institucionales, con carácter plenamente autónomo, perpetuo (en principio), elástico y, en parte de contenido discriminable.

Hay quienes sostienen que el dominio y la propiedad es lo mismo, tesis que ha sido fuertemente criticada por algunas corrientes doctrinarias quienes indican que no es

posible que existan términos que tengan el mismo contenido conceptual, ellos hacen la diferenciación en que la propiedad es el derecho real perfecto, y el dominio se encuentra un grado por debajo de la propiedad, por causas ajenas a quien lo ejerce, como es el caso de la posesión, ya que con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la propiedad, la persona puede y de hecho lo hace, vender sus derechos sobre el terreno, lo que constituye una compraventa perfecta, pero no puede transmitir la propiedad porque no la tiene, pues aun no ha cumplido el tiempo que la ley le exige, ésta persona tendrá entonces el dominio mas no la propiedad. En conclusión se puede sostener que La anterior teoría coincide con la definición que el autor Guillermo Cabanellas[28][28] hace de la propiedad ya que la considera como el derecho real máximo de una persona sobre una cosa.

En las anteriores líneas hemos visto que:

- La posesión es la mera relación que una persona ejercita sobre una cosa y que se muestra en la forma como dispone de ella;
- Que la propiedad es el derecho real máximo que sobre un bien tiene una persona, y que es una situación jurídica que envuelve a la res.
- El dominio es aquella situación que contiene casi todos los elementos necesarios para ser propiedad, sin llegar a serlo, estando por supuesto incluido la posesión, por lo que no es una relación sujeto – objeto tan perfecta como lo es la propiedad.
- 

### **3.7 Elementos de la posesión**

Como ya se dijo anteriormente la posesión es la relación existente entre una cosa y una persona, de esta simple idea de posesión se extraen sus dos elementos fundamentales, atinente uno a cada una de esas características, siendo de la siguiente manera:

- a) **CORPUS:**Es el elemento material, la cosa, el ente, sobre el cual la persona ejerce una conducta de dominación y disposición apropiándose de sus frutos y

responsabilizándose de los excesos que cometa sobre la misma. Respecto a este elemento se han hecho numerosos estudios, existen quienes han dicho que el corpus era la aprehensión material que sobre una cosa ejercitaba una persona, sin embargo posteriormente se conceptualiza como el elemento material sobre el cual la persona ejercita su dominación con el otro elemento de la posesión, el ánimo, es por ello que, el corpus, por ser el elemento material de la posesión debe ser visible y hacer evidente para todos la existencia de una relación con determinada persona, para que ésta pueda alegar que el derecho que de dicha relación nace, ha sido o pretende ser violado y posteriormente ser protegido mediante un interdicto. Sin embargo, para que dicha imagen se perfeccione deben existir como mínimo los elementos siguientes.

- La existencia de esa cosa que se pretende poseer, debe ser un ente tangible y eminentemente material.
- la posibilidad de que la cosa que se pretende incorporar al haber patrimonial de una persona pueda someterse al poder de una persona, y con ello excluir otras personas, el elemento material debe ser susceptible de apropiación.
- La capacidad de mantenerse en el pacífico goce de la cosa, pudiendo extraer e impedir toda intromisión de extraños que afectan la relación cosa – persona.

b) **EL ANIMUS:** Del que ya se hizo breve mención anteriormente, y que consiste en el elemento personal de la relación persona – cosa, este elemento está claramente diferenciado del otro ya que en él se observa la intención que tiene la persona que pretende ejercer la posesión sobre una cosa, esta intención debe buscar incorporar dicho bien a la esfera patrimonial de una persona y mantenerla en éste, es por ello que se protege, así mismo este ánimo de conservarla puede ser en concepto de dueño o en nombre de dueño, siendo el primero el que se da cuando existe una propiedad perfecta y

el segundo cuando el propietario ha delegado el uso o goce de determinado bien a otra persona, ambas clases de ánimo deben ser siempre legítimas, para que el ordenamiento jurídico pueda actuar y tutelar este derecho real.

### **3.8 Elementos del delito de usurpación**

Doctrinariamente se ha llamado a estos elementos: medios comisivos para la configuración de un delito, en el caso de la usurpación son los siguientes:

- a) **VIOLENCIA:** La que debe ser entendida como el empleo de una energía física absoluta o relativa, positiva o negativa, o la modificación de una cosa, contrastante con los derechos ajenos sobre la misma o que produzca impedimento para el ejercicio o el goce de otros derechos, por parte de quien esté legitimado. Sin embargo la anterior definición solamente sirve de orientación para entender el significado genérico de violencia, esto se debe a que existen varios tipos de violencia y especialmente atinentes al presente delito se pueden dar los siguientes:
- Violencia física.
  - Violencia moral.
  - Violencia sobre las cosas.
  - Violencia por temor o por intimidación.
  - Violencia por narcosis.

Todos los anteriores tipos de violencia, tienen la finalidad de ejercer una presión sobre el sujeto pasivo del delito en estudio (usurpación) y obtener de él una declaración de voluntad viciada y conveniente a los intereses de aquellos que ejercen la violencia, o bien obligar al mismo sujeto pasivo a mantener una conducta distinta, mediante la violencia a las cosas.

- b) **EL ENGAÑO:** Del engaño tenemos varias definiciones que pueden colaborar a aclarar el verdadero sentido del término y ello contribuirá a establecer los efectos del mismo al aparecer configurando el delito de usurpación. Para los tratadistas Héctor Rojas Pellerano y Carlos I. Rubianes el engaño es el conjunto de elementos formales y esenciales que debe tener una acción, para que sea susceptible de producir una relación causal entre una acción engañosa, falsa o mentirosa y la entrega del inmueble, que en este caso constituye el elemento material del delito de usurpación.

El Engaño para la Real Academia Española es la “falta de verdad en lo que se dice, hace creer, piensa o discurre”.

Enfocando el engaño hacia el delito de usurpación Ballestra dice que sólo hay usurpación mediante engaño cuando el ocupante de un inmueble es inducido a error y por obra de ello quede privado materialmente de la posesión o tenencia, aunque en nada se perjudique su derecho sobre el bien.

El engaño, como elemento configurador del delito de usurpación, procede cuando el dominio, la posesión, la tenencia del inmueble se ha mudado a otra persona, a raíz de un hecho o acto jurídico que contiene el engaño mismo y a raíz de dicho hecho o acto, se ha entregado el inmueble o trasladado el derecho, precisamente cuando una persona cede o traslada sus derechos reales sobre determinado bien en base a un documento falso, ha quedado configurado el engaño, éste es a su vez, es la clara y evidente manifestación de un dolo en la mente del delincuente, pues, al elaborar, preparar, presentar y ejecutar el hecho, el delincuente pretende adquirir un derecho real, al que en condiciones legítimas, no tendría derecho, o bien lesionar el patrimonio del sujeto pasivo en este delito, mediante la elaboración y ejecución del documento o del hecho o acto jurídico que contiene el engaño.

- c) **EL ABUSO DE CONFIANZA:** Manuel Ossorio en su conocidísima obra establece que, “es el hecho de usar de un poder de una facultad, o de un derecho o de una situación o de una cosa más allá de lo lícito”.

En este caso no hubo ni violencia ni engaño alguno, ya que el sujeto pasivo del delito, el legítimo tenedor o el propietario voluntariamente ha consentido en que ingrese una persona, sin embargo este elemento sólo se perfecciona en los casos en que el propietario no está presente, como en el caso de los trabajadores en reparaciones locativas. El abuso queda perfecto cuando se hace evidente la intención del usurpador de permanecer y apropiarse del inmueble en cuestión abusando con ello de la confianza que le ha sido dada por el propietario. Ahora si el propietario está presente cuando el usurpador se niega a salir, se tipifica el delito de allanamiento de morada (Artículo 206 Código Penal). Como se puede establecer, lo fundamental para calificar el delito de usurpación se limita a la forma en como ingresa el usurpador al inmueble y al momento en que se manifiesta su intención de conservarlo como propio.

- d) **LA CLANDESTINIDAD:** Ossorio, sostiene que la clandestinidad radica en la manera encubierta, oculta o secreta con que se realiza un acto, ya que esta palabra proviene de los subrepticio, es decir, aquello que se hace ocultamente o a escondidas, respectivamente.

Últimamente, este elemento ha sido duramente criticado, ya que se sostiene que la sola clandestinidad como adjetivo de la conducta del agente no perfecciona ni agrava el delito, sino que, la clandestinidad solamente puede ser usada por el agente para ingresar al inmueble, pero una vez descubierto deberá acudir a la violencia o al engaño para despojar.

Sin embargo, los defensores de este elemento argumentan que si puede colaborar a configurar el delito, ya que esta figura se da cuando aun temporalmente no se ejercen sobre el bien ningún tipo de dominación ni siquiera desde el punto de vista externo (inmueble abandonado por viaje del dueño y renuncia del guardián), entonces la persona que ingrese con ánimo delictivo lo hará en forma clandestina, pues ha ingresado sin justo título ni autorización a un inmueble que no es de propiedad, y al cual no tiene derecho alguno para ingresar.

Finalmente, este elemento adjetivo de delito puede enmarcarse dentro de las figuras agravantes que tiene nuestro código (15ª. Circunstancia agravante, despoblado).

Los legisladores nacionales mediante las reformas al Código Penal contenidas en el decreto 33-96, lastimosamente retiraron del texto legal, las circunstancias descritas anteriormente, ya que ellas como ya se dijo, ayudaban a configurar el delito, al parecer la motivación fue que, algunas de esas circunstancias como el engaño, el abuso de confianza, la clandestinidad generaban confusión con las circunstancias agravantes que el mismo código tenía, dicha corrección no debió hacerse ya que el mismo código establece que “ No se apreciarán como circunstancias agravantes, las que por sí mismas constituyen un delito especialmente previsto por la ley, ni las que ésta haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera inherentes al delito”.

El Artículo 256 del Código Penal, solo que sin la citada reforma rezaba de la siguiente manera:

ART. 256. (USURPACIÓN). Comete usurpación quien, mediante violencia, engaño, abuso de confianza o clandestinamente con fines de apoderamiento o de aprovechamiento ilícito, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real constituido

sobre el mismo, ya sea invadiendo el inmueble, manteniéndose en el, o expulsando a sus ocupantes.

El responsable de usurpación será sancionado con prisión de seis meses a tres años.

No obstante que el artículo que actualmente se encuentra vigente, no contiene los elementos que lo configuraban, se procedió a incluirlos, por ser los que la doctrina reconoce como constitutivos del mismo.

## CAPÍTULO IV

### **4. La Inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal.**

La supremacía constitucional necesaria para la conservación del ordenamiento jurídico se encuentra contenida en el Artículo 175 al establecer que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución y que las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales, son nulas ipso jure.

Este entonces es el caso concreto que motivó la realización de la presente investigación, por cuanto el segundo párrafo del Artículo 256 del Código penal, el cual establece que “La permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito. La Policía, el Ministerio Público o el Juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o procediéndose según corresponda al inmediato desalojo” dicho párrafo adolece de inconstitucionalidad, en virtud de que el desalojo que se debe realizar, a tenor de lo contemplado en el mencionado precepto legal, debe ser de manera inmediata, por encontrarse el supuesto usurpador violentando el derecho de posesión del posible dueño del inmueble, para garantizarle a este último la protección de su derecho de posesión a la propiedad privada; pero al mismo tiempo se comete una acción inconstitucional, por parte de las autoridades de la Policía Nacional Civil, de los Agentes del Ministerio Público, y el Juez, ya que el inmediato desalojo del supuesto usurpador de las tierras usurpadas, constituye una flagrante violación a las garantías constitucionales del derecho a la defensa y al debido proceso reguladas en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez no se han dado las etapas correspondientes del proceso, no se ha recibido prueba, y mucho menos se ha citado, oído y vencido en juicio al supuesto infractor para que se desaloje el inmueble invadido. El Juez al ordenar el inmediato desalojo le esta violando el derecho de defensa y debido proceso al supuesto usurpador, siendo lo correcto citar al supuesto usurpador, para determinar si esta persona posee algún título o documento legítimo para ocupar el inmueble ya que como es común en nuestro país, se dan casos de

estafas por parte de personas inescrupulosas que prometen en venta lo que no es de su propiedad, estafando a personas que de buena fe adquieren dichos bienes y que posteriormente son desalojados de los mismos y lo que es peor son detenidos y consignados a los tribunales de justicia, sin haber sido citados y escuchados del por que de su permanencia en el inmueble.

No obstante lo imperativo de este precepto el cual favorece a la clase pudiente ya que son estos los que frecuentemente son afectados por estos ilícitos penales, es necesaria la declaración de inconstitucionalidad de esas normas por parte de un ente especializado y facultado constitucionalmente para el efecto y la propia Ley Fundamental le da esa tarea a la Corte de Constitucionalidad, tal y como lo prescribe el Artículo 268, que indica que la función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional. En este orden de ideas, podemos apuntar que para mantener el orden constitucional de un Estado, se necesita de un órgano con función de legislador negativo que excluya del ordenamiento jurídico aquellas normas que contravengan la constitución, en cumplimiento de lo dispuesto por la normativa que contiene el principio de supremacía constitucional.

Como quedó apuntado con anterioridad para ejercer un control de constitucionalidad de las leyes es necesario que el ordenamiento jurídico de un Estado esté dotado de una Constitución total o parcialmente rígida y, que en tal virtud, ella misma establezca los procedimientos necesarios para mantener ese orden.

En Guatemala existen dos formas de control de constitucionalidad de las leyes, siendo éstos los contemplados en los Artículos 266 y 267 de la Constitución. La primera de las normas mencionadas se refiere a la inconstitucionalidad de las leyes para casos concretos, siendo éste un sistema difuso del control de la constitucionalidad, pues se permite a los jueces ordinarios hacer la declaración de que una norma aplicable al caso concreto adolece de inconstitucionalidad, aplicación que tendrá únicamente efectos "inter partes". Este Artículo establece que: "En casos concretos, en todo proceso de

cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto." En segundo término y que abarca parte de este estudio, es el Artículo que se refiere a la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general por medio de un sistema concentrado del control de la constitucionalidad de las leyes, al facultar solamente a un órgano para hacer la declaración en tal sentido y cuyos efectos, si procede tal declaratoria, serán "erga omnes", es decir frente a todos. Este Artículo prescribe que: "Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad."

El sustento de una inconstitucionalidad radica en que las leyes, reglamentos o disposiciones que sean de observancia general contengan un vicio que puede ser parcial o total, de inconstitucionalidad. Pero, ¿cómo delimitamos la inconstitucionalidad de una norma?. La respuesta es sencilla: que la norma atacada contradiga, viole, vulnere o tergiverse alguna de las disposiciones que la Constitución establece.

A diferencia del amparo, cuyo ámbito de aplicación es mucho más amplio, en la inconstitucionalidad de las leyes se analiza y confronta la norma impugnada con los Artículos de la Constitución que el accionante denuncia como vulnerados, es decir, que la Constitución es la "norma parámetro" para establecer la inconstitucionalidad de una ley.

#### **4.1 Trámite de la inconstitucionalidad de carácter general.**

##### **4.1.1 Planteamiento**

El planteamiento de la acción de inconstitucionalidad es la base total para obtener un fallo favorable ya que de él depende, en la mayoría de las veces, que el Tribunal Constitucional tenga ya una idea del resultado final, pues si los argumentos que

esgrime el accionante son valederos y con suficiente sustentación, es factible que obtenga la declaración que persigue, ya que por el procedimiento que establece la ley específica de la materia no tiene otra oportunidad de hacerlos valer sino únicamente de reiterarlos en el día de la vista. Por este motivo y como quedó apuntado en párrafos anteriores, es de suma importancia los motivos jurídicos en que descansa la impugnación que se hace, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 135 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente y desarrollado en el Artículo 29 de las Disposiciones Reglamentarias y Complementarias 1-89, Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad que indica: "En el escrito mediante el cual se plantee la inconstitucionalidad, debe existir un capítulo especial, que puede subdividirse en apartados, en los que se expresará en forma separada, razonada y clara, los motivos jurídicos en que descansa cada una de las impugnaciones." Se hace énfasis en las palabras "cada una" porque en reiteradas oportunidades se han planteado acciones contra la totalidad de una ley y solamente existe argumentación de algunos Artículos, lo que imposibilita que el Tribunal se pronuncie en relación a lo atacado, no solamente al momento de decretar la suspensión provisional, sino también al emitir el fallo, tal y como quedó expuesto en párrafos anteriores, concretamente en la sentencia dictada en el expediente 639-95 y cuya parte conducente se transcribió.

En cuanto a la denominación de la acción, estimo oportuno hacer notar que la inconstitucionalidad es el género; la relación de parcial o total es la especie. En ese sentido, será total si ataca la totalidad de una ley y parcial si ataca uno o más Artículos o partes de una ley.

#### **4.1.2 Presentación**

Dejando por un lado lo referente a la cuestión formal del planteamiento de una acción de inconstitucionalidad, de conformidad con el Artículo 267 de la Constitución, el memorial que contenga una acción de tal naturaleza debe presentarse directamente ante la Corte de Constitucionalidad, disposición que se encuentra reiterada en el Artículo 133 de la Ley de la materia. El escrito que la contenga debe cumplir con los

requisitos exigidos para toda primera solicitud conforme las leyes procesales comunes, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación, tal y como lo prescribe el Artículo 135 de dicha Ley.

#### **4.1.3 Legitimación**

Hay que tomar en cuenta que esta acción de defensa del orden constitucional, puede ser ejercida tanto por órganos del Estado como por los particulares, lo que se encuentra regulado en el Artículo 134 de la Ley específica de la materia, que establece que: “Tienen legitimación activa para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general: a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente; b) El Ministerio Público, a través del Procurador General de la Nación; c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.”

#### **4.1.4 Omisión de requisitos**

Pasando ahora ya al trámite propio de la inconstitucionalidad, como primer punto, la ley específica de la materia prevé que si al momento de la interposición, el accionante incumple con ciertos requisitos, el Tribunal, antes de continuar el trámite de la acción, resolverá con un "previo", a fin de que se subsanen las deficiencias, tal y como lo establece el Artículo 136 de la Ley de Amparo, desarrollado en el Artículo 30 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, como se analizará a continuación. El Artículo 136 de la Ley citada, prescribe que si en el memorial de interposición se hubieren omitido requisitos, la Corte de Constitucionalidad ordenará al interponente suplirlos dentro de tercero día. En vista que la norma relacionada contiene cierta ambigüedad al indicar cuáles requisitos son los faltantes, el Tribunal aclaró tal situación y en el Artículo 30 del Acuerdo mencionado, dispuso que "cuando en el planteamiento de la inconstitucionalidad se hubiera omitido la expresión de uno o más requisitos o fuere defectuosa la personería, previo a darle trámite se ordenará al solicitante que en un término de tres días cumpla con los requisitos faltantes. Si el interesado no cumple

con suplir los requisitos que faltaren a su escrito de interposición dentro del término señalado, la Corte puede decidir: a) si la omisión fuere de la expresión de los motivos jurídicos que funden la impugnación, la corte queda facultada para omitir en su análisis y en su fallo este aspecto y resolver en cuanto a lo demás que sí tengan su fundamento debidamente expresado; y b) si se tratare de algún otro requisito, se suspenderá el trámite." El énfasis que se hace de la norma transcrita es simplemente para denotar la importancia que reviste el planteamiento tal y como se expuso con cierta amplitud en párrafos precedentes, ya que por el procedimiento tan abreviado que establece la ley, no da oportunidad para una ampliación o corrección posterior de errores.

#### **4.1.5 Resolución de trámite**

La resolución que da trámite a una inconstitucionalidad es básicamente la misma que se dicta en cualquier otro asunto, pues en ella se ordena la formación del expediente respectivo, se toma nota del auxilio de los profesionales que firman el escrito, se reconoce la personería con que se actúa, si es el caso, se toma nota del lugar señalado para recibir notificaciones y, en especial, se cumple con lo dispuesto en el Artículo 269 de la Constitución, es decir, integrando el tribunal con dos vocales más, escogidos por sorteo entre los suplentes, sorteo que es hecho por el Secretario General del Tribunal y del que queda razón asentada en autos.

#### **4.1.6 Suspensión provisional**

Este punto es de suma importancia para el trabajo y tiene su asidero en lo que para el efecto se encuentra plasmado en la parte final del primer párrafo del Artículo 138 de la Ley de Amparo. Este Artículo prescribe que: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 136, la Corte de Constitucionalidad deberá decretar, de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. La suspensión tendrá efecto general y se publicará al día siguiente de haberse decretado."

A propósito se hace énfasis en la frase inconstitucionalidad notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables por los siguientes motivos, a saber, en primer lugar, hay que dejar claro que no es una disyuntiva, sino una conjuntiva; si la norma adolece de inconstitucionalidad notoria causa gravámenes irreparables, pues rompe con el ordenamiento jurídico del Estado. Como más adelante se analizará con la mayor claridad posible, si una ley adolece de inconstitucionalidad notoria, ¿por qué esperar a que entre en vigencia para poder ser atacada? ¿por qué esperar a que cause gravámenes irreparables? No obstante las anteriores interrogantes y en segundo lugar nótese que la norma transcrita deja a criterio del tribunal decretar la suspensión provisional de una norma atacada de inconstitucional porque es "a juicio" de la Corte de Constitucionalidad o sea que es una facultad discrecional del Tribunal decretarla o no. Ahora bien, insisto en que la base para ello es un buen planteamiento, ya que en las acciones de esta naturaleza, el Tribunal constitucional para decidir si suspende o no la norma impugnada, no cuenta en ese momento más que con los argumentos del accionante.

#### **4.1.7 Audiencia**

Siguiendo con el trámite de la inconstitucionalidad, el Artículo 139 de la Ley de Amparo, establece tres fases distintas del procedimiento en este tipo de acciones, las cuales se analizaran por separado.

En primer lugar, tenemos la audiencia que se da del planteamiento y al efecto la Ley prescribe: "Si no se dispone la suspensión provisional o, en su caso, decretada ésta, se dará audiencia por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente..." Como denota de norma transcrita, en el mismo auto en que se resuelve la suspensión provisional o no de la norma o normas impugnadas de inconstitucionalidad, se da audiencia por 15 días comunes, no solamente al Ministerio Público, que por imperativo legal interviene en los procesos constitucionales, sino también a distintas entidades o autoridades. Por lo regular, es el accionante quien le indica al Tribunal las entidades a

quienes debe darse audiencia y que generalmente tienen relación con la normativa impugnada; por ejemplo, si la impugnación recae sobre leyes fiscales se dará audiencia además del Ministerio Público, al Ministerio de Finanzas Públicas; si fuere impugnado un Acuerdo Ministerial se dará audiencia al Ministerio respectivo. Lo anterior con el fin de que el Tribunal cuente con distintos argumentos que le permitan tener una visión más amplia del asunto de que se trata y no solamente centrarse en los argumentos vertidos por el accionante. Es oportuno hacer notar que, no obstante la discrecionalidad del Tribunal Constitucional de dar audiencia a distintas entidades o autoridades, éstas no pasan a ser “parte” dentro de un proceso de esta índole, ya que en él no existen “partes” pues se resuelve un punto de derecho en el que no hay contradictorio.

A este respecto, el Tribunal se pronunció en sentencia de fecha 4 de febrero de 1988, dictada en el expediente 223-87, Gaceta 7, página 5 de la siguiente manera: “Debe tenerse presente que el planteamiento de inconstitucionalidad de carácter general ... no se refiere a una controversia entre partes ni afecta un caso concreto, sino se trata de un enjuiciamiento de la ley, que corresponde conocer a la Corte de Constitucionalidad, según se desprende de varias normas y con particularidad en lo establecido en el Artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Ese enjuiciamiento de normas y no de caso concreto debe, por su naturaleza, ser resuelto como punto de derecho (Artículo 143 de la Ley citada), y en consecuencia en este proceso, no existe ningún contradictorio ni cuestiones de hecho que deban establecerse, sino únicamente un señalamiento por parte de los sujetos legitimados para ejercer la acción...”.

Es importante hacer notar que la audiencia no se corre al interponerte de la inconstitucionalidad y esto deviene de una razón lógica: que un tercero o terceros se pronuncien sobre el planteamiento formulado bien a favor del mismo o bien en contra.

#### **4.1.8 Vista**

El mismo Artículo 139 citado, prescribe que transcurrida la audiencia por 15 días señalada con anterioridad hayan o no evacuado la audiencia las entidades a las que le fue otorgada, de oficio se señalará día y hora para la vista dentro del término de veinte días, la cual será pública si lo pidiere el interponente o el Ministerio Público. Es importante hacer notar lo siguiente: en primer lugar, en esta fase procesal, por lo regular, únicamente pueden reiterarse por parte del accionante los conceptos vertidos en su memorial inicial, pero sin poder agregar nuevos argumentos jurídicos. Ello es así, porque como quedó apuntado en párrafos anteriores, al tratar lo relativo al memorial de interposición, la única oportunidad o fase procesal con que cuenta el accionante para exponer argumentos relativos a la inconstitucionalidad de una norma, es su escrito inicial, no así al Ministerio Público y demás autoridades o entidades a las que la Corte les haya conferido audiencia, pues en ésta puede exponer algunos motivos y en el día de la vista puede ampliar los mismos, ya que su función será de la de adherirse a la pretensión del accionante, o bien, contraatacarla. En segundo lugar, en lo relativo al término en que debe señalarse la vista. Esta se señala haciendo un cómputo matemático, tomando en cuenta lo establecido en el párrafo final del Artículo 139 señalado, que dice: “La Corte deberá dictar sentencia dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad.”. Entonces, se toma como punto de partida la fecha de interposición; se cuentan dos meses y luego veinte días de regreso y esa será la fecha en que se señalará el día y hora para la vista de la inconstitucionalidad. Con relación a la solicitud de vista pública, existen dos oportunidades para pedirla en este tipo de procesos, a contrario del amparo en el que su momento procesal es al evacuar la segunda audiencia o al notificársele al postulante la resolución que releva de prueba el mismo, y éstas son en el mismo memorial de interposición o bien, señalada la vista, pedir que el caso se vea en vista pública. De igual manera ocurre con el Ministerio Público, pues esta institución la puede solicitar al momento de evacuar su audiencia o ya señalada la vista pedir que ésta se celebre en forma pública.

#### **4.1.9 Sentencia**

De conformidad con la norma precitada, el plazo para dictar sentencia es de dos meses, contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad, pero como se expuso en el párrafo anterior, debido al exceso de trabajo, este plazo es casi imposible de cumplir.

La Ley de Amparo, no indica el contenido o el esquema de una sentencia de inconstitucionalidad, lo que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional por medio del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, específicamente en su Artículo 31 que prescribe: “La sentencia contendrá como mínimo lo siguiente: 1o. Identificación del proceso, designación de los integrantes, lugar y fecha. 2o. Identificación de los solicitantes, con sus nombres y apellidos, así como de las personas que los representen, su domicilio y nombres y apellidos de los abogados que lo auxilian. 3o. Leyes, Reglamentos o Disposiciones de Carácter General que se impugnen y fundamentos jurídicos de las impugnaciones. 4o. El trámite de la inconstitucionalidad, especificando: a) Si se decretó o no la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general; b) autoridades o entidades a quienes se les dio audiencia; c) Resumen de las alegaciones de las partes. 5o. Doctrinas y consideraciones de Derecho, leyes aplicables y la resolución que proceda. 6o. Firmas y nombres de los Magistrados y del Secretario.” De la norma relacionada se puede formular una idea de lo complejo que es redactar una sentencia de inconstitucionalidad, no tanto por la forma sino por el contenido ya que como quedó apuntado con anterioridad, en la sentencia se confronta la norma impugnada con los Artículos de la Constitución que se consideran violados o tergiversados.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 20 de enero de 1989, dictada en el expediente 309-89 página 6, expuso lo siguiente: “...La referida defensa del orden constitucional tiene como fundamento el principio de constitucionalidad que rige todo el orden jurídico y político del país, por lo que esta Corte realiza su función esencial analizando las disposiciones reglamentarias enjuiciadas desde la perspectiva

de la supremacía de la Constitución, a la que quedan sujetas todas las leyes y disposiciones de carácter general y la actuación de los poderes públicos...” De este enjuiciamiento y comparación de normas, resultará la procedencia o improcedencia de la acción intentada, así como los efectos que ésta producirá, los cuales se analizarán a continuación.

#### **4.1.10 Efectos de la sentencia**

Dependiendo de la procedencia o improcedencia de la inconstitucionalidad, serán los efectos que ella produzca.

##### **a) Procedencia**

El efecto principal de la misma es la derogatoria de la ley o de una parte de ella. En efecto, el Artículo 140 de la Ley de Amparo establece: “Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial.” Con base en esta disposición, es que la Corte de Constitucionalidad al declarar procedente una acción de inconstitucionalidad, actúa como un legislador negativo, es decir, que su función se contrae, en cumplimiento de lo prescrito en el Artículo 268 de la Constitución, a excluir del ordenamiento legal las normas que adolecen de vicio de inconstitucionalidad.

Como puede apreciarse de la norma anteriormente transcrita, la norma o normas declaradas inconstitucionales dejan de surtir sus efectos el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial. La publicación de la sentencia que declara la inconstitucionalidad proviene de los efectos de este tipo de acción ya que su declaratoria es erga omnes, es decir, frente a todos y es necesario que la población se entere de la sentencia respectiva.

También es importante mencionar que la declaratoria de inconstitucionalidad tiene un efecto retroactivo que se da cuando la norma ha sido suspendida provisionalmente. El Artículo 141 de la Ley de Amparo establece: “Cuando se hubiere acordado la suspensión provisional conforme al Artículo 138, los efectos del fallo se retrotraerán a la fecha en que se publicó la suspensión.” Lo anterior deviene de razones de certeza jurídica, pues si la norma fue suspendida provisionalmente desde la publicación del auto que la acordó, ésta ha carecido de vigencia; por lo tanto, la sentencia, si declara la inconstitucionalidad, debe hacer la relación expresa a este aspecto.

## **b) Improcedencia**

La improcedencia de la acción declarada en sentencia tiene dos efectos fundamentales: primero, la imposición de multa a los Abogados auxiliares y, segundo, la condena en costas al accionante. Cabe mencionar que la condena en costas no se aplica cuando los accionantes son la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos.

Esta situación se encuentra prevista en el Artículo 148 de la Ley de Amparo que establece: “Cuando la inconstitucionalidad se declare sin lugar, el tribunal de primer grado y la Corte de Constitucionalidad, en su caso, impondrá a cada uno de los abogados auxiliares una multa de cien a mil quetzales, sin perjuicio de la condena en costas al interponerte. No se impondrá dicha sanción ni se condenará en costas, cuando el interponente estuviere comprendido en los incisos a), b) y c) del Artículo 134 de esta Ley.”

### **4.1.11 Recursos**

Contra la sentencia dictada en una acción de inconstitucionalidad no cabe recurso alguno, únicamente aclaración y ampliación. Para ello, la ley remite a lo establecido en los Artículos 70 y 71 de la Ley de Amparo que respectivamente

establecen: “Cuando los conceptos de un auto o de una sentencia, sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren. Si se hubiere omitido resolver sobre alguno de los puntos sobre los que versare el amparo, podrá solicitarse la ampliación.” “La aclaración y ampliación, deberán pedirse dentro de las veinticuatro horas siguientes de notificado el auto o la sentencia, y el tribunal deberá resolverlos sin más trámite dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.”



## CAPÍTULO V

### 5. Investigación de campo

Para la investigación de campo se tomó como marco geográfico la cabecera departamental de Escuintla, y el municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa del departamento de Escuintla. El estudio se llevó a cabo en estos lugares, porque en el departamento de Escuintla, existen numerosas fincas y terrenos vacíos y por lo tanto se dan seguido delitos usurpación.

#### 5.1 Tribunales y funcionarios de justicia

En el municipio de Escuintla, actualmente hay un Juzgado Contralor de Primera Instancia Penal; hay uno de Sentencia Penal; hay una Fiscalía Municipal con un Fiscal Distrital y dos Agentes Fiscales y tres Defensores Públicos. En el Municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, hay un Juzgado de Instancia Penal y un Tribunal de Sentencia Penal, Defensoría Pública con dos Abogados Defensores Públicos, una Fiscalía Municipal con un Fiscal Distrital y un Agente Fiscal.

**La hipótesis pretende establecer que el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal es inconstitucional porque viola las garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso reguladas en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y por lo tanto se debe plantear su inconstitucionalidad, para que la Corte de Constitucionalidad lo declare inconstitucional y quede sin vigencia de nuestro ordenamiento penal guatemalteco.**

En los capítulos anteriores se ha estudiado la teoría del delito, garantías constitucionales, principios del debido proceso, principio de defensa, delito de usurpación, antecedentes históricos del delito de usurpación, bien jurídico tutelado, el vicio de inconstitucionalidad del segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal.

En la investigación de campo se pretende obtener información de la forma en que

se aplica el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal, si se respeta el debido proceso y el derecho de defensa del procesado por este delito, en la cabecera departamental de Escuintla y en el municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa del departamento de Escuintla.

En la encuesta realizada se entrevistó a 25 abogados, entre ellos funcionarios del sector justicia, como, Jueces, Defensores Públicos, Fiscales del Ministerio Público, y Abogados particulares, además de las preguntas relacionadas con la temática general se pregunta según la función, que realizan, si en alguna oportunidad, solicitaron, ordenaron o se opusieron, al desalojo durante la investigación, o en la fase intermedia o en la preparación para el debate; si creen que el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal es inconstitucional, ya que viola las garantías constitucionales del derecho y defensa y el debido proceso reguladas en Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y si creen que se debe plantear su inconstitucionalidad para que la Corte de Constitucionalidad lo declare inconstitucional y quede sin vigencia de nuestro ordenamiento penal guatemalteco.

Si considera que en atención al principio de jerarquía constitucional en sus resoluciones, que no incluyan sentencia, el juez debe inaplicar el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal;

La información se recolectó por medio de formularios previamente elaborados, dando las instrucciones sobre el objetivo del cuestionario que tenía por objetivo determinar si el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal es inconstitucional ya que viola garantías del derecho de defensa y el debido proceso contenidas en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

## **5.2. Unidad de análisis**

En cuanto a la forma de aplicación del segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal, se tomó como unidad de análisis:

**a.** Análisis comparativo de la opinión de la encuesta realizada a 25 Abogados del

sector justicia, entre los cuales se encuentran Jueces, Fiscales, Defensores Públicos y Abogados particulares, todos de la ciudad de Escuintla y del municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa.

**b.** Los expedientes de procesos presentados a los Tribunales por los delitos de Usurpación y Usurpación Agravada, dentro del período comprendido de 2003 al 2005 en los Juzgados de Primera Instancia Penal del departamento de Escuintla y del Juzgado de Primera Instancia Penal del municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa del departamento de Escuintla.

Para ello se consultó el registro que lleva la Unidad de Gestión Penal del municipio de Escuintla, de la cual se obtuvo un listado de los procesos tramitados durante cada año en dicho juzgado, además se consulto el libro de registro de procesos del juzgado de primera instancia penal del municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa del departamento de Escuintla, así como la página Web que tiene el Organismo Judicial, en la cual por Internet informa a los Abogados y personas interesadas, el numero de juicio, tribunal que conoce, el nombre de los sujetos procesales, sobre el estado del proceso, las resoluciones que notifica y las solicitudes que hacen las partes.

### **5.3 Muestras**

Se tomó el universo total de las muestras a estudiar que constituyeron el 100%, por la facilidad con que se obtuvieron los de la ciudad de Escuintla y los del municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa, ya que no se tramitaron demasiados procesos durante los años 2003 a 2005 en los Juzgados de Instancia Penal de dichos municipios, y porque el investigador consideró oportuno hacer el estudio de la totalidad de las mismas, para que no hubiera margen de error.

En el Juzgado de Primera Instancia Penal del departamento de Escuintla, en el 2003, se tramitó un proceso por el delito de Usurpación Agravada, en el cual posteriormente se decretó la clausura provisional del mismo. En el 2004 se tramitaron dos procesos por el delito de Usurpación Agravada, en los cuales posteriormente en

uno se decreto la clausura provisional y el otro fue abierto a juicio. En el 2005 se tramitaron dos procesos por el delito de Usurpación Agravada, los cuales posteriormente fueron abiertos a juicio. En los cinco casos mencionados anteriormente tramitados en el Juzgado de Primera Instancia Penal del Departamento de Escuintla en tres de ellos se ordenó el desalojo en la primera resolución.

En el Juzgado de Primera Instancia Penal del municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa del departamento de Escuintla, se tramitaron en el 2003, 12 procesos por el delito de Usurpación Agravada, en los cuales en 10 posteriormente se decreto la clausura provisional y tres procesos fueron sobreseídos. En el 2004, se tramitaron 14 procesos por el delito de Usurpación Agravada, de los cuales posteriormente en 10 de ellos se decretó la clausura provisional del proceso y en cuatro se otorgo el criterio de oportunidad. En el 2005 se tramitaron siete procesos por el delito de Usurpación Agravada, en los cuales en seis de ellos se decretó la clausura provisional del proceso y en uno se otorgo el criterio de oportunidad. De los 33 casos mencionados anteriormente tramitados en el Juzgado de Primera Instancia Penal del Municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa, por el delito de Usurpación Agravada, en 25 de ellos se ordenó el desalojo del inmueble en la primera resolución.

De lo anterior se puede deducir que del 100% de los casos que fueron tramitados y conocieron los juzgados contralores de la ciudad de Escuintla y del municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa, por casos de usurpación o usurpación agravada, en el 73.74 % de los casos se ordenó el desalojo.

**En resumen tenemos que del 100% de los desalojos ordenados, en el noventa y cinco por ciento de los procesos en los cuales se ordenó el mismo, se hizo con la primera solicitud que realizara el Ministerio Público, sin dar audiencia al sindicado, sin darle derecho a que se defendiera, a poder oponerse al mismo, a plantear los medios contemplados en la ley, para evitar el mismo, no se tomó en cuenta que el derecho penal es la última instancia a la que se tiene que acudir para resolver los conflictos entre la población, así mismo no se dio oportunidad**

**de plantear excepción de prejudicialidad, ni se acudió a la vía civil para la resolución del conflicto relacionado, no se les venció en juicio, es decir se efectuó, violentando lo establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. (Ver anexo 2).**

#### **5.4 De la encuesta realizada**

En el presente caso, para el trabajo de campo y para los efectos de la investigación se entrevistó a 25 abogados, entre Jueces, Fiscales, Defensores Públicos y Defensores particulares, los cuales respondieron a cinco preguntas que se les formularon y en su orden respondieron lo siguiente.

Pregunta uno:

1.- ¿Si en su función solicitó, ordenó o se opuso a un desalojo durante la investigación?

Respuestas: Dos Jueces indicaron que si habían ordenado varios desalojos no recordando el número exacto de los mismos, tres Jueces indicaron que no habían ordenado desalojos, cinco Fiscales indicaron que si habían solicitado desalojos no recordando el número de desalojos solicitados, cuatro Defensores Públicos indicaron que se habían opuesto a desalojo, un Defensor Público indicó que no había sido parte de ningún proceso instruido por el delito de usurpación, diez Abogados particulares indicaron que no habían sido parte de algún proceso tramitado por el delito de usurpación y tres Abogados particulares indicaron que se habían opuesto al desalojo ordenado en los procesos en donde fueron requeridos sus servicios profesionales.

##### **1.1 Análisis:**

De las respuestas a la pregunta efectuada a hay que resaltar el hecho de que los Fiscales que solicitan desalojo y Jueces que lo otorgan han aplicado la norma ordinaria contenida en el Artículo 256 del Código Penal, sin tomar en cuenta las disposiciones constitucionales contenidas en el Artículo 12 de nuestra carta magna que regula el derecho de defensa y debido proceso y que de conformidad con los principios de jerarquía constitucional, los Jueces tienen la obligación de aplicar el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Los tribunales de

justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.” Olvidan los Jueces y Fiscales que conforme el Artículo 175 de nuestra carta magna “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.” Y no toman en cuenta que conforme el Artículo 154 de la Constitución, “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”.

Los fiscales también ignoran que conforme la Ley Orgánica del Ministerio Público, específicamente, el Artículo 47 el cual establece: “ En el ejercicio de sus funciones los fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico, en los términos establecidos en esta ley”.

Pregunta dos. ¿Si el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal, viola derechos de los procesados?

Respuesta Defensores:

De 15 Defensores, 12 dicen que si, entre los derechos violados están: la libertad, principio de última ratio, derecho de defensa, presunción de inocencia, debido proceso, principio de averiguación de la verdad. Tres Defensores respondieron que no viola derecho constitucional alguno, aducen que el poseedor o propietario ejerce un legítimo derecho, hay flagrancia, sin han sido instados a desalojar a través de Juez competente, la Constitución protege derecho de propiedad.

Respuesta jueces:

Cuatro Jueces dicen que si, viola presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa, principio de publicidad y derecho de audiencia, no se da flagrancia del Artículo 256 Código Procesal Penal, Artículos 8 y 12 Constitución; porque no hay sentencia firme que declare culpabilidad del procesado, la norma no viola, el

que la aplica viola el principio de ultima ratio, aplicar el derecho civil, utilizar la prejudicialidad, el desalojo debe proceder después de declarar responsable del delito, derechos humanos. Dos Jueces dicen que no porque previo se debe determinar si existe legitimidad del supuesto ofendido y acredita derecho de propiedad, de igual manera lo puede hacer el procesado, el sindicado se aprovecha de un inmueble, delito flagrante es delito permanente, por el principio constitucional de garantizar propiedad privada, el Ministerio Público debe aportar elementos que fundamenten flagrancia, si lo ordena Juez competente, si hay título de propiedad debe desalojarse, si no hay derecho a permanecer en el inmueble, se debe garantizar el derecho de defensa y el debido proceso, se fundamenta con investigación y documentación.

#### Respuestas de fiscales:

Tres dicen que sí, se violan derechos, indican que hay que investigar quien tiene el legítimo derecho, para estar en el inmueble, tiene que haber debido proceso, debe omitirse este párrafo, viola derecho de defensa y debido proceso. Dos Fiscales dicen que no se violan derechos, estos indican que evita apoderamiento del bien, se está protegiendo al titular, la norma indica que el sindicado se apodera de un bien ilícitamente, la defensa puede probar fines de apoderamiento ilícitos, la Constitución regula la propiedad privada, hay flagrancia, debe darse prioridad a propiedad, se tiene que establecer obstáculo a la persecución penal, debe haber investigación previa.

Pregunta tres. ¿Cree usted que el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal contradice el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala?

#### Respuestas Defensores:

Doce dicen que sí, porque le da mas valor al bien jurídico tutelado, porque no se da la oportunidad de defenderse y probar que es poseedor o propietario, no se puede privar de derechos al sindicado, no se investiga porque la presencia de una persona en un inmueble y se tipifica flagrancia, no se declara previamente el derecho, la posesión es discutible y la permanencia no se puede considerar flagrancia, no se da oportunidad

de ser oído y vencido en juicio, los derechos de la persona son inviolables, no hay debido proceso, la defensa es inviolable, derecho de defensa es sagrado, no se da oportunidad al debido proceso. Tres Defensores dicen que no, porque el usurpador se aprovecha del ilícito, que son dos cosas distintas, ya que el Artículo 12 regula derecho de defensa y el Artículo 256 protege la propiedad, porque una vez aprehendidos, se accionan derechos y garantías.

#### Respuestas Jueces:

Tres Jueces dicen que si, indican que se violenta y no se respeta el derecho de defensa y el juicio previo, para restringir un derecho, se afecta derechos de posesión del sindicato, en sentencia se debe ordenar desalojo, se viola presunción de inocencia, se debe probar la existencia del delito y la participación del sindicato, porque no hay proceso legal, no se da oportunidad de defenderse, porque no se examina la prueba del supuesto usurpador, debe establecerse previamente los derechos de los ocupantes, darles derecho de audiencia. Dos Jueces dicen que no, indican que el Artículo 256 debe interpretarse en función del Artículo 12 constitucional, debe aplicarse primero el derecho civil, la prejudicialidad y por último el derecho penal, debe estar probado el delito y la participación, el derecho de defensa puede hacerlo valer ante cualquiera, debe haber investigación previa, para acreditar propiedad o posesión, antes del desalojo es necesario dar audiencia a las partes para acreditar propiedad, no se está dictando sentencia alguna, depende de la investigación, si hay flagrancia debe sujetarse a procedimiento establecido, el derecho de defensa está vigente, si hay usurpación debe decretarse desalojo, se garantiza derecho de defensa y debido proceso, hay derecho a defender propiedad, la propiedad debe estar probada y se debe haber citado previamente al usurpador, no se contradicen, debe seguirse un proceso previo, mientras se aplica dentro de un debido proceso, porque el desalojo debe promoverse después de probarse quien es el propietario del bien objeto de la usurpación.

#### Respuestas Fiscales:

Cuatro dicen que si, se contradice, primero, se debe investigar quien es el

propietario, se debe dar oportunidad de defenderse, porque derecho de defensa y debido proceso son derechos constitucionales. Un Fiscal dice que no, porque el caso está en investigación y a través de la misma se determina culpabilidad, previo a imponer pena, debe llevarse proceso penal, a todos se otorga derecho de defensa y es garantizado por Juez contralor, se debe acreditar el motivo del desalojo, el procedimiento está establecido, el sindicado al declarar ante juez, es asistido por abogado defensor, hay que descartar prejudicialidad, con investigación se determina derecho de propiedad, al notificar al usurpador se hace saber el hecho que causan, por la flagrancia no contradice derecho de defensa, salvo que demuestre lo contrario.

Pregunta cuatro: ¿Diga si el segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal es inconstitucional por que viola las garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso regulados en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala?.

Respuestas Defensores:

Diez dicen que si es inconstitucional por que viola el derecho de defensa y debido proceso, debe ventilarse en la vía civil en principio de la última ratio, debe respetarse la norma constitucional. Tres dicen que no, se fundamenta en la seguridad jurídica, se protege la propiedad privada, el procesado es equiparado de derechos y garantías las cuales hace valer según sus necesidades, por lo tanto dicho artículo no es inconstitucional.

Respuestas Jueces:

Cuatro, dicen que si es inconstitucional, porque no se permite el contradictorio, no se garantiza el principio de publicidad a través del derecho de audiencia, se quiere resolver una cuestión de propiedad que corresponde resolver en la vía civil, se viola derecho de propiedad, debido proceso y defensa, no debe desalojarse y después averiguar, se tiene que tener voluntad de apropiarse, debe eliminarse la palabra inmediato, no permite que el Juez se ilustre a través del debido proceso, no es asunto de índole penal, se viola cuando es sin orden de Juez, si no se corre audiencia. Dos

Jueces dicen que no porque son cosas diferentes, la norma es clara, se debe respetar el derecho de propiedad, no hay violación por derechos constitucionales, probando flagrancia puede procederse, por lo tanto no es inconstitucional.

#### Respuestas Fiscales:

De cinco Fiscales, dos dicen que si es inconstitucional por que se viola, el derecho de defensa y el debido proceso siempre y cuando sea inocente y se niegue oportunidad de defensa y debido proceso. Tres Fiscales dicen que no es inconstitucional, porque el caso está en investigación, se protege al titular del bien, no al procesado, el apoderamiento es ilícito, protege derecho de propiedad ofendido, debe acreditarse el motivo del desalojo documentalmente, el Juez debe analizar, es procedimiento preestablecido, al sindicado lo asiste Defensor.

Pregunta cinco: ¿Cree usted que el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal es inaplicable porque contraría disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala?

#### Respuestas Defensores:

Diez contestaron que si, porque viola derecho de defensa, existe cultura inquisitiva de Jueces, porque son garantías constitucionales el debido proceso y el derecho de defensa, primero se debe citar al supuesto usurpador, es inconstitucional, contraría los Artículos 12 y 41 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contraria debido proceso, de acuerdo al principio de primacía constitucional es inaplicable, el que la aplique comete delito de violación a la Constitución según los Artículos 44,174 y 204 constitucionales, no es necesaria declaración para que no sea aplicada., principio de inocencia, por razones de no contrariedad e incondicionalidad, se debe reformar.

#### Respuestas Jueces:

Tres dicen que si, indican que violentan garantías procesales, garantías constitucionales,, es apelable y susceptible de amparo, es inconstitucional, no hay sentencia previa, la ilicitud de la permanencia solo puede afirmarse en sentencia, hay

que ver móvil de la permanencia, es conveniente que el Juez haga prevalecer derechos constitucionales, no se da oportunidad de defensa, viola Artículos 12, 13 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es inconstitucional ipso jure. Dos Jueces dicen que no, indican que habría que modificar el Código Penal el artículo es sustantivo, adjetivo y ejecutivo, es responsabilidad del juzgador acceder o no, la permanencia no es flagrancia, no se está dictando sentencia, no por la flagrancia,, el tipo penal es casuístico, la constitución garantiza propiedad, existe procedimientos que agotar antes de ordenar desalojo, no si se respetan derechos fundamentales, no porque da salida legal al sugerir el procedimiento a seguir, no en tanto no viole derecho de defensa, la norma no es violatoria, el que la aplica es el que la viola.

Respuestas fiscales:

Dos, dicen que es inaplicable porque, abarca el Artículo 12 constitucional, si en cierta forma, todo el artículo es inconstitucional, viola derecho de defensa y debido proceso, para evitar cometer arbitrariedades por parte de la fuerza pública, debe llevarse todo un proceso. Tres Fiscales dicen que no, porque, protege la propiedad, castiga al que perturba un derecho, el tipo es materia penal, el juez no otorga desalojo en forma arbitraria, no se cumple como lo manda la norma, es mala práctica debe aplicarse guardando establecer propiedad legítima, la carta magna protege derecho de propiedad, defiende la propiedad, el procesado puede hacer su defensa dentro de un proceso penal, no dentro de la fase de investigación, si por la flagrancia, se garantiza debido proceso, derecho de defensa y derecho de propiedad.

### **5.5 Resumen y análisis de encuesta contra expedientes:**

1.- Que los Defensores encuestados, respetan el principio de jerarquía constitucional, de la norma.

2. Jueces y Fiscales afirman que no se violan derechos de los procesados, porque según ellos se respeta el derecho de defensa y derecho al debido proceso, según la encuesta.

3. Jueces y Fiscales no respetan el principio de jerarquía constitucional de la norma, de acuerdo al estudio que se hizo a los expedientes que contienen las resoluciones que ordenan el desalojo, ya que el desalojo se pidió y se ordenó sin haber citado, oído y vencido al procesado, según lo establece el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4. Jueces y Fiscales violan el derecho de defensa y el debido proceso establecidos en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al ordenar y solicitar respectivamente el desalojo de los supuestos invasores sin haber sido previamente citados, oídos y vencidos en proceso penal.

5. Fiscales y Jueces declaran en la encuesta que se respeta y se tienen que respetar el derecho de defensa y derecho al debido proceso, pero actúan de manera distinta, según el análisis comparativo de las encuestas realizadas, ya que en la práctica sin citar, oír o vencer en juicio, solicitan y ordenan el desalojo de los sindicatos del delito de usurpación.

7. Algunos Jueces y Fiscales aplican el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal, sin tomar en cuenta el principio de Jerarquía Constitucional ya que dicho Artículo violenta el Artículo 12 constitucional.

8. Los Fiscales no se plantean la posibilidad de que los sindicatos sean propietarios de bien inmueble usurpado, ya que de una vez piden al juez competente el desalojo de los supuestos usurpadores, sin citarlos previamente para determinar si tienen algún documento legal que los ampare sobre su permanencia en el inmueble.

**En el presente caso, hago constar que se logró probar la hipótesis planteada en el plan de investigación, ya que se logró establecer que el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal, es inconstitucional porque viola garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso reguladas en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y por lo**

**tanto se debe plantear su inconstitucionalidad para que la Corte de Constitucionalidad lo declare inconstitucional y quede sin vigencia de nuestro ordenamiento penal guatemalteco.**

La norma contenida en el segundo párrafo del Artículo 56 del Código Penal, no es una norma penal, sino que es una norma procesal, por lo tanto NO debe estar contenida en el código penal.

El estado viola el principio de intervención mínima, en esta norma, ya que el delito no es grave. El derecho penal solo debe intervenir en el caso de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, antes de acceder a lo penal debe agotarse la vía civil.

El bien jurídico tutelado en el delito de Usurpación es el patrimonio.

Que los Jueces violan los derechos de defensa y del debido proceso al aplicar el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal en sus resoluciones.

Los Fiscales violan los derechos de defensa y debido proceso al aplicar el segundo párrafo del Artículo 256 Código Penal en sus correspondientes solicitudes de desalojo.

La legislación guatemalteca en materia de usurpación, penal, es violatoria del sistema constitucional al afectarse los derechos de defensa y el debido proceso.

En resumen tenemos que del 100% de los desalojos ordenados, el 95 % de los procesos en los que se ordenó, se hizo en base a la primera solicitud que realizara el Ministerio Público, sin dar audiencia al sindicado, sin darle derecho a que se defendiera, a poder oponerse, a plantear los medios contemplados en la ley.



## CONCLUSIONES

1. De conformidad con la teoría del delito, el delito de usurpación según la forma de la conducta del agente o según la manifestación de la voluntad se determinó que es un delito de acción, ya que se da un comportamiento positivo, aunado a ello en el mismo se puede dar la participación o coparticipación, ya que pueden intervenir dos sujetos activos.
2. El derecho constitucional de defensa consiste en la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados, ya sea en el orden penal, administrativo y laboral.
3. El segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal adolece de inconstitucionalidad al otorgarle facultades a la policía, al Ministerio Público y al Juez, para que los mismos ordenen o procedan al inmediato desalojo, de las personas que están usurpando un bien inmueble, sin darle a estas personas la posibilidad de defenderse y que se de un debido proceso, contraviniendo de esta manera el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. Existen dos formas de control de constitucionalidad de las leyes, siendo la primera la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, el la cual se le permite a los jueces ordinarios hacer la declaración de que una norma aplicable al caso concreto adolece de inconstitucionalidad, aplicación que tendrá únicamente efectos "inter partes", la segunda forma es la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general, en la cual se faculta únicamente a la Corte de Constitucionalidad para emitir la declaración en tal sentido.

5. Del 100% de los desalojos ordenados en la ciudad de Escuintla y en el municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa del departamento de Escuintla, el 95% de los procesos en los que se ordenó, se hizo en base a la primera solicitud que realizara el Ministerio Público, sin dar audiencia al sindicato, sin darle derecho a que se defendiera, o sea sin que fueran citados, oídos y vencidos en juicio.

## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que los jueces al aplicar el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal, tomen en cuenta la prevalescencia de la norma Constitucional sobre la norma ordinaria.
2. Los Fiscales del Ministerio Público, antes de solicitar el desalojo y detención de las personas que están usurpando un bien inmueble, previamente a solicitar el desalojo, los citen y escuchen, para esclarecer la razón de su permanencia en el bien inmueble, en virtud que muchas veces estas personas son objeto de estafas y ocupan los inmuebles creyendo que son propietarios de los mismos, y así evitar violaciones a sus derechos constitucionales.
4. Que los Jueces del ramo penal, examinen, previo a ordenar el desalojo de personas que están usurpando un bien inmueble, que el Ministerio Público, los haya citado y escuchado sobre el motivo de su permanencia en el bien inmueble, esto para determinar si las personas poseen un título que consideran legitimo para permanecer en él, y buscarle una solución a ese conflicto y evitar la detención de estas personas y la violación de sus derechos constitucionales.
5. Que el Procurador de los Derechos Humanos, plantee la inconstitucionalidad del segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal, porque viola las garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso reguladas en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
6. Que la Corte de Constitucionalidad, por ser el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal, una ley de carácter general, conozca de la inconstitucionalidad y que al dictar sentencia lo declare inconstitucional, ordenando que dicho párrafo quede sin vigencia del ordenamiento penal guatemalteco porque se comprobó mediante esta investigación que el mismo adolece de inconstitucionalidad.



## **ANEXOS**



## **ANEXO 1**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA, VEINTICINCO DE FEBRERO DEL DOS MIL CUATRO. I) Por recibido el memorial que antecede y documentos adjuntos, presentados por el Auxiliar Fiscal de la Fiscalía Distrital del Ministerio Público de Escuintla, Manuel Antonio Lòpez Paredes, agréguese a sus antecedentes. II) Se toma nota del lugar señalado para recibir notificaciones. III) Como lo solicita el Ministerio Público, cítese al señor GENARO PIRIQUE RAGUAY, sindicado de los delitos de USURPACION Y AMENAZAS, en donde aparece como agraviada la señora María Pirique Tomas, quièn deberá comparecer a éste juzgado el día MIERCOLES DIECISIETE DE MARZO DEL DOS MIL CUATRO, a las DIEZ HORAS, a prestar su primera declaraciòn en calidad de sindicado, acompañado de su abogado defensor de confianza, caso contrario se le designará uno de oficio, quièn puede ser citado el la tercera calle dos guìon cuarenta y tres, zona dos, barrio San Pedro, del municipio de Palìn del departamento de Escuintla. IV) Notifíquese. Artículos: 1 al 11, 12, 14, 17, 19, 20, 21, 24, 37, 40, 43, 46, 47, 91, 92, 107, 108, 109, 150, 151, 160 al 167, 309 del Còdigo Procesal Penal, 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial, 12 y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

LIC. JORGE APARICIO ALMENGOR VELASQUEZ.

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL.

ERWIN RAUL HERRERA SALAS.

SECRETARIO.



**ANEXO 2.**

C-412-2005 Of. 2do. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA, UNO DE ABRIL DEL DOS MIL CINCO. -----

I) Se admite para su trámite el memorial que antecede, incorpórese a sus antecedentes.  
II) Se toma nota del lugar señalado para recibir notificaciones; III) Como lo solicita el Ministerio Público de esta ciudad a través del auxiliar fiscal JOSE ANTONIO GALDAMEZ MENDIA, se comisiona al Juez Penal del municipio del Puerto de San José de este departamento de Escuintla, a efecto que señale día y hora para que ORDENE EL DESALOJO, de las personas que ocupan ilegalmente el inmueble ubicado en la propiedad de ANASAM, SOCIEDAD ANONIMA, inscrita en el registro de propiedad de la zona central bajo el número ciento setenta y ocho, folio ciento setenta y ocho, libro doscientos cincuenta y siete de Escuintla, ubicada en el kilómetro ciento trece de la carretera que del Puerto de San José conduce a Chulamar, frente a puerta de hierro, jurisdicción del Puerto de San José, departamento de Escuintla, y asimismo la APREHENSION, de las personas que se encuentra usurpando la finca referida. IV) Gírense los oficios y despachos que se estimen pertinentes de conformidad con la ley. V) NOTIFIQUESE. Artículos: 9, 11, 11bis, 45, 46, 107, 108, 109, 150, 151, 152, 154, 160 al 167, del Código Procesal Penal; 256 del Código Penal; 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial.

LIC. JORGE APARICIO ALMENGOR VELASQUEZ.

JUE DE 1RA. INSTANCIA PENAL DE ESCUINTLA.

MIGUEL ESTUARDO DE LA CRUZ SAMAYOA.

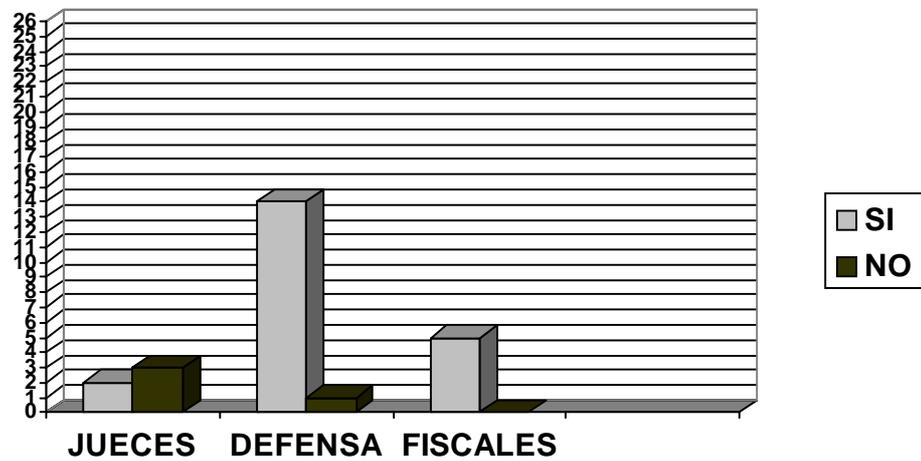
SECRETARIO.



## **ILUSTRACIONES**

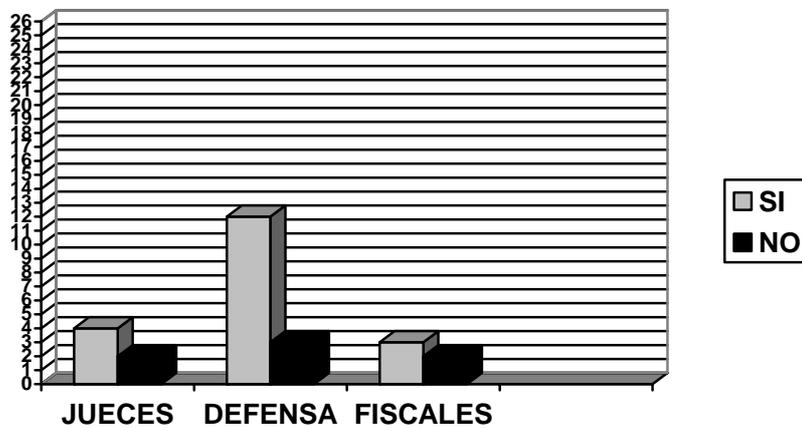
**Pregunta Número 1**

**¿Si en su función solicitó, ordenó o se opuso a un desalojo durante la investigación?.**



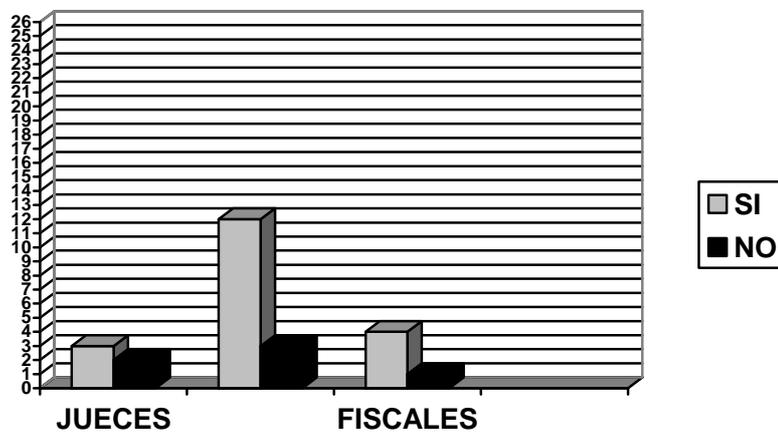
**Fuente encuestada realizada a operadores de Justicia en el Municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa y de la Ciudad de Escuintla.**

**Pregunta: # 2**  
**¿Cree usted que el segundo párrafo del artículo**  
**256 del código penal, viola derechos de los procesados?**



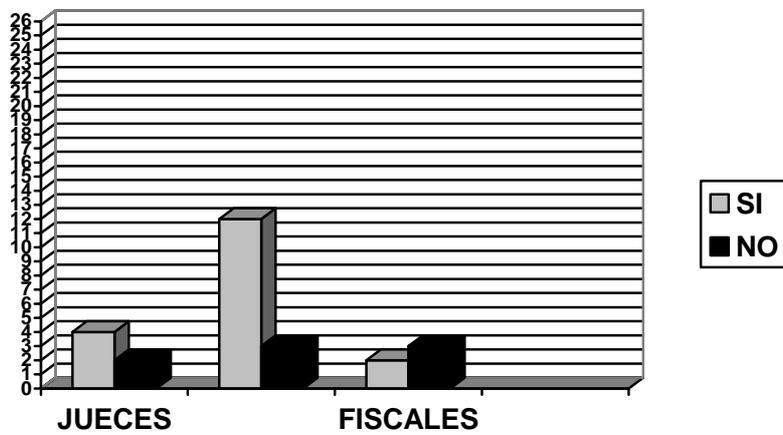
**Fuente encuestada realizada a operadores**  
**de Justicia en el Municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa**  
**y de la Ciudad de Escuintla.**

**Pregunta: # 3**  
**¿Cree usted, que el segundo párrafo del artículo 256 del código penal, contradice el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.?**



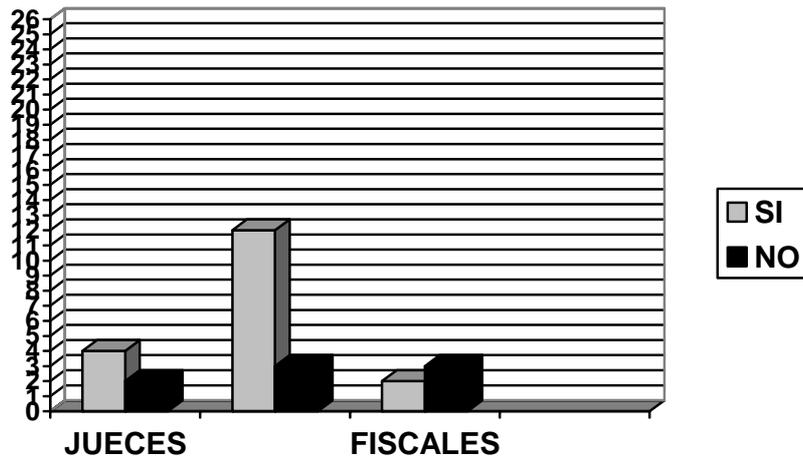
**Fuente encuestada realizada a operadores de Justicia en el Municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa y de la Ciudad de Escuintla.**

**Pregunta: # 4**  
**¿ Cree usted que el segundo párrafo del artículo 256 del código penal, es inconstitucional porque viola las garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso, reguladas en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.?**



**Fuente encuestada realizada a operadores de Justicia en el Municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa y de la ciudad de Escuintla.**

**Pregunta # 5**  
**¿Cree usted que el segundo párrafo del artículo 256 del Código Penal, es inaplicable por que contraría disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala.?**



Fuente encuestada realizada a operadores de Justicia en el municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa y de la Ciudad de Escuintla.

## BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, **Enrique**. **Manual de derecho penal**. 1t.; 1a. ed.; Bogotá, Colombia, (s.e.), 1984.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar. **Derecho procesal penal guatemalteco**. 1a. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra Editores., 1995.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan Manuel. **Derecho penal, parte general**. 2t.; 3a, ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1987.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L., (s.f.).
- CAFFERATA NORES, José Ignacio. **Cuestiones actuales sobre el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto S.R.L., 1997.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio. **Relaciones entre el derecho penal, y el derecho procesal penal, en doctrina penal**. Buenos Aires, Argentina Ed. Desalma., 1,987.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. 4t.; 1vols.; 7a. ed.; Barcelona España: Ed. Bosch S.A. Barcelona España.
- CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal bosche**. Barcelona, España. Ed. Casa Editorial, S.A., (s.f.).
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Curso de derecho penal, guatemalteco**. 1t.; 1a. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Centroamericana., 1996.
- ENRIQUEZ COJULUN, Carlos Roberto. **Manual de derecho procesal penal** 1t.; 1a. e.d.); Guatemala, Guatemala; (s.e), 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**. Madrid, España: Ed. Trota., 1995.
- FIGUEROA SARTI, Raül. **Código procesal penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional y de la corte suprema**. 10a. ed. actualizada; Guatemala; Ed. F&G., 2005.
- FIGUEROA SARTI, Raül. **Código penal, concordado y anotado con la exposición de motivos y la jurisprudencia constitucional y de la corte suprema**. 5a. ed. actualizada; Guatemala; Ed. F&G, 2005.

GONZÁLEZ CAHUEPE-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal, guatemalteco.** Fundación Mirna Mack. 1ra. Edición. Guatemala 1998.

MAIER, Julio. **Derecho procesal argentino.** 2t.; 3a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Diego, S.A.; 2001.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal.** 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto., 1996.

MALDONADO, Antonio. **El derecho de defensa en Guatemala.** El derecho de defensa en Guatemala. (marzo 2004).

MORENO CATENA, Víctor. **Introducción al Derecho Procesal.** 2a. ed.; Madrid, España: Ed. Colex., 1997.

**Material de apoyo de capacitación del Ministerio Público.** Guatemala, 2004. (s.e.); Pàg. 24.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.** 6a. ed., Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta, S. R. L.; 1978.

POLO G., Luis Felipe. **Fundamentos filosóficos de los derechos humanos.** Madrid, España. (s.l.i.); (s.e.); (s.f.).

RODRIGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español.** 2a. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Purrúa, S.A., 1,984.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto Srl. Maipú., (s.f.).

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino.** 4t.; 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Phoenix, S.A., 2002.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** 2t. 2 vols.; 1a. Ed. México (s.e.); 1998.

#### LEGISLACION:

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

**Ley de amparo, exhibición personal y constitucionalidad.** Decreto1-86, Asamblea nacional constituyente, 1,986.

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

**Código Procesal Penal**, decreto 51-92, reformado por decreto 79-97 del Congreso de la República. 1992.

**Ley del Organismo Judicial**, decreto 2-89 del Congreso de la República, 1,989.

**Convención Americana Sobre Derechos Humanos**, 1969. Ratificada por el Congreso de la República de Guatemala el 25 de abril de 1978.