



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala



Instituto de
Investigaciones
Jurídicas

**ANALISIS A LA INICIATIVA DE LEY QUE INTRODUCE REFORMAS
A LOS DECRETOS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA No. 17-73
"CODIGO PENAL"; No. 58-90 "LEY CONTRA LA DEFRAUDACION
Y EL CONTRABANDO ADUANERO"; Y No. 51-92
"CODIGO PROCESAL PENAL"**



RL
12.02
532
5

CUADERNO DE ESTUDIO

15

Guatemala, agosto 2001



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala



Instituto de
Investigaciones
Jurídicas

**ANÁLISIS A LA INICIATIVA DE LEY QUE INTRODUCE REFORMAS
A LOS DECRETOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA No. 17-73
"CODIGO PENAL"; No. 58-90 "LEY CONTRA LA DEFRAUDACION
Y EL CONTRABANDO ADUANERO"; Y No. 51-92
"CODIGO PROCESAL PENAL"**

Elaborado por:
Dr. Larry Andrade-Abularach
Director
Licda. Mayra Ciraiz Rivera
Coordinadora
Equipo de Consultores:
Docentes de Derecho
Constitucional, Derecho Penal
y Derecho Procesal Penal de la
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales

CUADERNO DE ESTUDIO

15

Guatemala, agosto 2001

342.03

A532 Análisis a la iniciativa de ley que introduce reformas a los decretos del Congreso de la República No. 17-73 "Código Penal"; No. 58-90 "Ley contra la defraudación y el contrabando aduanero"; y No. 51-92 - "Código Procesal Penal" / Larry Andrade-Abularach ... (et al.). - - Guatemala : Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ), 2001.
46 p. - - (Cuaderno de Estudio; 15)
ISBN 99922-67-18-6

1. Reformas constitucionales - Guatemala
 2. Derecho penal - Legislación - Guatemala
 3. Procedimiento penal
 4. Contrabando
 5. Derecho fiscal - Legislación - Guatemala
 6. Acuerdos de paz
- I. t.

Universidad Rafael Landívar
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cuaderno de Estudio No. 15, agosto, año 2001

D.R. © Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Rafael Landívar
Vista Hermosa III, zona 16. Edificio "O", 3er. Nivel
Apartado Postal 39-C, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 01016
Telfs.: (502) 279-7979 • 369-2151 • Ext. 2551
Fax: (502) 364-0525
Correo Electrónico: ijj@url.edu.gt
Página Webb: www.url.edu.gt

Impreso en Editorial Serviprensa C.A.
3a. Ave. 14-62, zona 1
Tels. 2320237 • 2325424 • 2329025
E-mail: sprensa@terra.com.gt
Guatemala, Guatemala

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

Rector	Lic. Gonzalo De Villa y Vásquez
Vicerrectora General y Académica	Licda. Guillermina Herrera Peña
Vicerrector Administrativo	Dr. Hugo Beteta Méndez-Ruiz
Secretario General	Lic. Renzo Lautaro Rosal
Director Financiero	Ing. Carlos Vela Schippers
Director Administrativo	Arq. Fernando Novella

AUTORIDADES y CONSEJO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Decano	Lic. Mario Roberto Fuentes Destarac
Vicedecano	Lic. Jorge Gonzalo Cabrera Hurtarte
Secretaria	Licda. Rita Moguel Luna
Jefe Administrativo	Lic. Werner Iván López Gómez
Jefe de Area Asesora	Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre
Jefe de Area Sustantiva Privada	Lic. Sergio Leonardo Mijangos Penagos
Jefe de Area Sustantiva Pública	Lic. Luis Eduardo Rosales Zimmerman
Jefe de Area Adjetiva Privada	Lic. Jorge Estuardo Ceballos Morales
Jefe de Area Adjetiva Pública	Lic. Alejandro José Balsells Conde
Representante de Catedráticos	Licda. Noemí Gramajo de Rosales
Representante de Catedráticos	Licda. Mónica Esther Melgar González
Representante Estudiantil	Bach. Miguel Eduardo Mendoza Ordóñez
Representante Estudiantil	Bach. María Gabriela Ponce Solís
Coordinador del Programa de Maestría en Derechos Humanos	Lic. Ramón Cadena Rámila
Coordinador del Programa de Maestría en Derecho Económico Mercantil	Lic. Rudi Achtmann Peláez
Coordinadora de la Carrera de Técnico Oficial Intérprete	Licda. Deborah Talavera Herrera
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas	Dr. Larry Andrade-Abularach
Directora del Bufete Popular	Licda. Claudia Patricia Abril Hernández

**CONSEJO EDITORIAL DEL
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS**

Lic. Gonzalo de Villa y Vásquez, S.J.
Rector

Licda. Guillermina Herrera Peña
Vicerrectora General y Académica

Lic. Mario Roberto Fuentes Destarac
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Lic. Jorge Gonzalo Cabrera Hurtarte
Vice Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Dr. Xabier Gorostiaga Achalandabaso, S.J.
Secretario Ejecutivo de AUSJAL

Lic. Juan Carlos Núñez Saravia, S.J.
Director de Sedes Regionales

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

Director

Dr. Larry Andrade-Abularach

Jefa Administrativa

Sra. Cecilia Miranda de Nistal

Jefe Académico e Investigador Principal

Lic. Gustavo García Fong

Investigadora

Licda. Mayra Ciraiz Rivera

Coordinadora en Quetzaltenango

Licda. Luisa Chinchilla Escobar

Asistente de Investigación

Srita. Ericka Rocio González Díaz

Secretaria

Srita. Doris Ortega Hernández

Procurador

Sr. Marcos Salazar Bedoya

PRESENTACION

Continuando con el anterior Cuaderno de Estudio sobre las reformas al Código Tributario, en esta edición el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) publica un ANALISIS A LA INICIATIVA DE LEY QUE INTRODUCE REFORMAS A LOS DECRETOS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA No. 17-73 “CODIGO PENAL”; No. 58-90 “LEY CONTRA LA DEFRAUDACION Y EL CONTRABANDO ADUANERO”; Y No. 51-92 “CODIGO PROCESAL PENAL”.

El presente estudio también fue realizado a solicitud de la COMISION DE SEGUIMIENTO DEL PACTO FISCAL y presentado en junio del presente año.

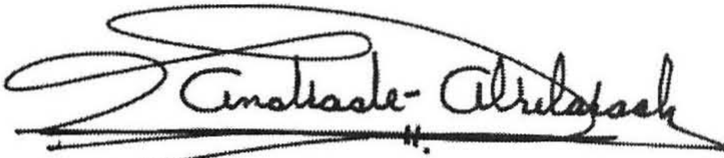
Se siguió la misma metodología, la cual consistió en analizar, primero, las reformas desde la perspectiva doctrinaria. Luego, se determinó si las reformas eran o no congruentes con la Constitución Política de la República, los Acuerdos de Paz y la propuesta del Pacto Fiscal. Por último, se estableció la relación de las reformas con otras leyes vigentes en esta materia.

Así mismo, la investigación fue llevada a cabo por los consultores del IIJ especialistas en Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, quienes a la vez son los docentes de esas asignaturas en nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Como es de todos conocido, al igual que las reformas al Código Tributario, las reformas al Código Penal, Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero y el Código Procesal Penal, no son producto del consenso y, hasta la fecha, la mayoría de los sectores del país están en contra.

Son varios los aspectos que se analizan en este estudio, todos muy importantes; sin embargo, consideramos que nuestra obligación, como juristas, es hacer énfasis en la necesidad esencial del respeto a todos y cada uno de los principios del debido proceso, para que realmente exista en Guatemala un ESTADO DE DERECHO, ya que es uno de los pilares fundamentales del sistema democrático y constitucional.

Como siempre, desde la academia, la docencia y la investigación, el IIJ quiere propiciar el análisis y la discusión para poder llegar a consensos que sirvan de fundamento hacia una legislación que verdaderamente corresponda a la realidad nacional y beneficie a todos los guatemaltecos.



Dr. Larry Andrade-Abularach
Director
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Guatemala de la Asunción, agosto de 2001

INDICE

I. ANTECEDENTES	1
II. ANALISIS	3
a. De los Acuerdos de Paz	3
b. Del Pacto Fiscal	5
c. De la Constitución Política de la República	8
d. Del análisis a la iniciativa de ley que introduce reformas al Decreto 17-73, Código Penal	9
e. Del análisis a la iniciativa de ley que introduce reformas al Decreto 58-90, Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros	18
f. Del análisis a la iniciativa de ley que introduce reformas al Decreto 51-92, Código Procesal Penal	31
III. EFECTOS SOBRE LA RECAUDACION TRIBUTARIA Y EL PODER TRIBUTARIO DEL ESTADO	40
a. De los efectos sobre la recaudación tributaria	41
b. De los efectos sobre el poder tributario del Estado	41

IV. CAPACIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (SAT) Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	42
De la capacidad legal y administrativa de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) y la Corte Suprema de Justicia para hacer que se cumpla el marco legal que se propone reformar	42
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	44

“ANÁLISIS A LA INICIATIVA DE LEY QUE INTRODUCE REFORMAS A LOS DECRETOS 17-73, CODIGO PENAL; 58-90, LEY CONTRA LA DEFRAUDACION Y EL CONTRABANDO ADUANERO, Y 51-92, CODIGO PROCESAL PENAL”

I. ANTECEDENTES

El proceso de democratización inició en Guatemala en el año 1985, seguido de la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, que constituye la agenda obligatoria del Gobierno, como reflejo de un nuevo enfoque y camino a seguir para cimentar un Estado constitucional, democrático y social.

Los compromisos adquiridos por el Gobierno se plasmaron en doce acuerdos de paz, entre los que cabe mencionar el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos y el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria. En el primero¹, el Gobierno reafirma su adhesión a los principios y normas orientados a garantizar y proteger la plena observancia de los Derechos Humanos, así también el compromiso de continuar impulsando todas las medidas orientadas a promover y perfeccionar las normas y mecanismos que los respeten. En el segundo², dentro de los compromisos adquiridos el Gobierno se obliga a lograr la modernización de la gestión pública y política fiscal.

1 Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, México, D.F., a 29 de marzo de 1994.

2 Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, México, D.F., 6 de mayo de 1996.

La Política Fiscal se define entonces como la herramienta clave para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones constitucionales, y en particular aquellas relacionadas con el desarrollo social, que es esencial en la búsqueda del bien común³. Uno de los compromisos dentro de la Política Fiscal es lograr una carga tributaria del 12% para el año 2002. Una de las acciones para cumplir con este fin fue la suscripción del Pacto Fiscal el veinticinco de mayo de dos mil mediante el documento “Pacto Fiscal para un futuro con Paz y Desarrollo”.

De ello, el Pacto Fiscal constituye un acuerdo social amplio y representativo sobre los derechos y obligaciones de los ciudadanos guatemaltecos con el Estado, y sobre los deberes y poderes del Estado en su relación económica y financiera con la sociedad guatemalteca⁴. Dicho pacto desarrolla ocho principios y ocho compromisos, de los que cabe mencionar el Principio y Compromiso de los ingresos del Estado, el Principio y Compromiso de la administración tributaria y el Principio y Compromiso de evaluación y control.

Como consecuencia de todas las acciones descritas anteriormente se proponen las iniciativas de ley que introducen reformas al Código Penal, al Código Procesal Penal y a la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros vigentes, que se justifican como parte de la materialización de los principios y compromisos que sustentan el Pacto Fiscal.

3 Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, numeral IV, literal B, número 47.

4 Hacia un Pacto Fiscal en Guatemala, Propuesta de la Comisión Preparatoria del Pacto Fiscal, Pág. 7. Guatemala, 29 de diciembre de 1999.

II. ANALISIS

Para el análisis de las normas que posteriormente se discuten en forma individual, y por su ámbito de aplicación, se tomaron en consideración preceptos y principios contenidos en los Acuerdos de Paz y en el Pacto Fiscal que establecen las bases y directrices sobre las cuales el Gobierno de Guatemala debe de orientarse para lograr la *modernización de la Gestión Pública y la Política Fiscal*. Así mismo las normas constitucionales que deben tomarse en consideración para no violar el principio de «*Jerarquía constitucional*⁵», que establece que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución.

a. DE LOS ACUERDOS DE PAZ

a.1. Acuerdo Global sobre Derechos Humanos

Dentro del preámbulo el Estado hace el compromiso general de los Derechos Humanos tomando en cuenta las disposiciones constitucionales vigentes en materia de Derechos Humanos y los tratados convencionales y otros instrumentos internacionales sobre la materia de los que Guatemala forma parte.

En el numeral 1 denominado *Compromiso general con los Derechos Humanos*, el Gobierno de la República de Guatemala reafirma su adhesión a los principios y normas orientados a garantizar y proteger la plena observancia de los derechos humanos, así como la **voluntad política de hacerlos respetar**. Además se compromete a impulsar todas las medidas orientadas a **promover y perfeccionar las normas y mecanismos de protección de los derechos humanos**.

5 Artículo 175 de la Constitución Política de la República.

a.2. Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria

En el numeral IV denominado “*Modernización de la gestión pública y política fiscal*”, literal B. “*Política Fiscal*”, **numeral 49 “Política tributaria”**, se establecen los principios básicos de recaudación:

- a) Ser un sistema justo, equitativo y globalmente progresivo, conforme al principio constitucional de la capacidad de pago.
- b) Ser universal y obligatorio.
- c) Estimular el ahorro y la inversión.

En el **numeral 52 “compromiso fiscal”**, con el fin de atacar la evasión y defraudación fiscal, el Gobierno se compromete:

Legislación

- d) **Reformas al Código Tributario que establezca mayores sanciones** a la evasión, la elusión y la defraudación tributaria, tanto para los contribuyentes como para los funcionarios encargados de la administración fiscal.
- e) **Reformas con miras a eliminar las disposiciones que faciliten la evasión fiscal.**
- f) Evaluar y regular exenciones tributarias que permitan abusos.

Fortalecimiento de la administración tributaria

- g) **Fortalecer los mecanismos existentes de fiscalización y recaudación.**
- h) Simplificar y automatizar las operaciones de la administración fiscal.
- i) Garantizar la correcta y rápida aplicación o devolución del crédito fiscal.
- j) Crear programas dirigidos a grandes contribuyentes.
- k) Poner en funcionamiento **estructuras administrativas que específicamente atiendan a los programas de recaudación**

y **fiscalización** del presupuesto de ingresos y la aplicación de las leyes tributarias correspondientes.

- l) Fortalecer la capacidad de los municipios para la recaudación de recursos.

En el **numeral 53 “Cumplimiento de la política fiscal”**, el Gobierno se compromete a aplicar sanciones ejemplares a quienes, de distinta manera, defrauden al fisco.

b. DEL PACTO FISCAL

El Pacto Fiscal desarrolla ocho principios y ocho compromisos fundamentales:

- I. Principios de balance fiscal
- II. Principios de ingresos del Estado
- III. Principios de administración tributaria
- IV. Principios del gasto público
- V. Principios de deuda pública
- VI. Principios de la gestión del patrimonio público (bienes del Estado)
- VII. Principios de evaluación y control
- VIII. Principios de descentralización fiscal

- I. Compromisos de balance fiscal
- II. Compromisos de ingresos del Estado
- III. Compromisos de administración tributaria
- IV. Compromisos del gasto público
- V. Compromisos de deuda pública
- VI. Compromisos de la gestión del patrimonio público (bienes del Estado)
- VII. Compromisos de evaluación y control
- VIII. Compromisos de descentralización fiscal

De ellos interesan para el presente análisis:

II Principios de los ingresos del Estado	II Compromisos de los ingresos del Estado
<p><i>Marco Constitucional del poder tributario</i> El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto debe cumplirse con los siguientes principios:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Legalidad b) Capacidad de pago c) Prohibición de doble o múltiple tributación d) Igualdad e) Generalidad 	<p>El Congreso velará que toda legislación tributaria sea congruente con la Constitución Política de la República y adecuará la legislación de manera que se asegure su legitimidad, aplicación y administración.</p>
<p><i>Estabilidad y certeza</i> En cuanto a las reglas tributarias.</p>	<p>El Congreso de la República establecerá en el año 2000 una Unidad específica de asesoría fiscal para evaluar la constitucionalidad y otros aspectos técnicos en materia fiscal.</p>
<p><i>Simplicidad</i> En el sistema tributario.</p>	<p>Se preparará e introducirá a más tardar en el año 2003, una propuesta que integre el conjunto de la legislación tributaria en un solo decreto legislativo.</p>

III Principios de administración tributaria	III Compromisos de Administración Tributaria
<p><i>Cumplimiento de las obligaciones tributarias</i> Velar por el cumplimiento de las obligaciones tributarias y simplificar los procedimientos administrativos.</p>	<p>La SAT mantendrá la evaluación permanente de sus procedimientos de cobro y supervisión.</p>

III Principios de administración tributaria	III Compromisos de Administración Tributaria
<p><i>Eficiencia y eficacia en el cobro</i> Facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y recaudar al menor costo posible.</p>	<p>La SAT fortalecerá los sistemas administrativos que faciliten el cumplimiento de las obligaciones tributarias.</p>
<p><i>Confianza en el contribuyente</i> Se presume que el contribuyente cumple sus obligaciones tributarias, mientras no se compruebe lo contrario. Esta confianza en el contribuyente comprende la aplicación de procedimientos de cobro sobre la base de la buena fe.</p>	<p>La SAT se compromete, a partir del 2000, a tomar medidas para facilitar sus relaciones con el contribuyente, incluyendo el proceso de inscripción y declaración del contribuyente, así como el pago de sus tributos.</p>
<p><i>Persecución y combate coordinado del incumplimiento tributario</i> La debilidad en la aplicación de las sanciones y la impunidad dañan a la administración tributaria. Deberá evitarse la aplicación de todo tipo de condonaciones o amnistías. La administración tributaria deberá imponer serios criterios de disciplina administrativa, aplicando medidas rigurosas de sanción a los contribuyentes evasores y a aquellos que utilicen el fraude de ley para no cumplir sus obligaciones tributarias.</p>	<p>La inscripción y declaración de los contribuyentes deberá basarse en declaraciones juradas. Para asegurar la persecución de delitos de perjurio, falsedad y evasión que se deriven de falsedades contenidas en las declaraciones juradas y en las contabilidades de los contribuyentes, se promoverán las modificaciones legales para agilizar la aplicación de las sanciones correspondientes.</p> <p>Los tres poderes del Estado se comprometen a crear, por ley y durante el transcurso del año 2000, un ente integrado de ataque a la evasión fiscal, bajo la jurisdicción del Ministerio Público, que incluya a la Policía Nacional Civil, a la Superintendencia de Administración Tributaria y al Organismo Judicial. No se otorgarán amnistías ni condonaciones.</p>

VII Principios de evaluación y control	VII Compromisos de evaluación y control
<p><i>Sujeción a la ley</i> La función pública está sujeta a la ley. La ley delimita el accionar del servidor público y es su marco de acción.</p>	<p>Los tres poderes del Estado se comprometen a ejecutar continuamente, a partir del año 2001, programas de profundización del conocimiento de la ley por parte de los servidores públicos.</p>
<p><i>Combate a la corrupción y la impunidad</i> Debe basarse en un sistema legal que garantice las investigaciones independientes, el debido proceso y la aplicación y cumplimiento de las penas.</p>	<p>Adopción de programas permanentes de prevención, así como de programas de promoción, que incluyan campañas de educación, para favorecer la conducta éticamente correcta del conjunto de la sociedad.</p>

c. DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

Por tratarse de normas de carácter penal, el análisis del proyecto de ley que reforma los Decretos Legislativos 17-73, 58-90 y 51-92, debe enfocarse a manera de establecer si en el mismo, el Organismo ponente de la ley y el Organismo Legislativo han observado los siguientes artículos del texto constitucional:

1. Artículo 4º, que establece el *principio general de igualdad*.
2. Artículo 5º, que contiene el *derecho de libertad de acción y el principio de seguridad jurídica*.
3. Artículo 12, que contiene el *derecho de defensa y la garantía constitucional del debido proceso*.
4. Artículo 14, que se refiere a la *situación (presunción) de inocencia y publicidad del proceso penal*
5. Artículo 15, que regula el *principio de retroactividad en materia penal*.
6. Artículo 17, que establece el *principio de legalidad en materia penal*.
7. Artículos 44 y 46, que regulan la *preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre las normas de derecho in-*

terno en materia penal (De acuerdo con la jurisprudencia expresada por la Corte de Constitucionalidad en las sentencias de treinta y uno de octubre de dos mil dictada en el expediente 30-2000).

8. Artículos 175 y 204, que contienen el *principio de supremacía o supralegalidad constitucional*.
9. Artículo 239, que regula el *principio de legalidad en materia tributaria* (por tratarse de delitos que vienen de actividades que se desarrollan en el ámbito tributario y en donde el Derecho Penal es subsidiario y actúa sólo cuando el Derecho Tributario fracasa en uno de sus fines o sea la recaudación de tributos).
10. Artículo 243, que estipula los *principios que rigen en materia tributaria*.

d. DEL ANALISIS A LA INICIATIVA DE LEY QUE INTRODUCE REFORMAS AL DECRETO 17-73, CODIGO PENAL

Artículo 1º

Artículo actual	Artículo reformado
<p>Artículo 51. Inconmutables. La conmutación no se otorgará:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A los reincidentes y delincuentes habituales. 2. A los condenados por hurto y robo. 3. Cuando así lo prescriban otras leyes. 4. Cuando apreciadas las condiciones del penado los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, se establezca, a juicio del juez su peligrosidad social. 	<p>Artículo 51. Inconmutables. La conmutación no se otorgará:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A los reincidentes y delincuentes habituales. 2. A los condenados por hurto y robo. 3. Cuando así lo prescriban otras leyes. 4. Cuando apreciadas las condiciones del penado los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, se establezca, a juicio del juez su peligrosidad social. 5. A los condenados por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera, contrabando aduanero, apropiación indebida de tributos y resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria.

1.1. Congruencia con los Acuerdos de Paz

Con la reforma del artículo citado la libertad individual se ve restringida como facultad del poder punitivo del Estado, sin embargo dicha reforma no es congruente con el *Acuerdo sobre aspectos socio-económicos y situación agraria*, específicamente con el numeral 52 “*compromiso fiscal*”, *Legislación, inciso d*), en donde el Gobierno se comprometió a establecer mayores sanciones. La inconvertibilidad de la pena no constituye una sanción, es un beneficio que está instituido para lograr que el Estado sancione un ilícito penal, pero al mismo tiempo que el condenado, que sea infractor primario de la ley, no permanezca en la prisión cumpliendo la condena, ya que por la naturaleza del delito no se considera peligroso social. Esta reforma tiene un espíritu absolutamente represivo y pone en riesgo de agravar grandemente el problema penitenciario en Guatemala, ya que al eliminar la posibilidad de la conmuta de un delito patrimonial, las cárceles del país se sobrepoblarán aun más de lo que ya están, violándose en esta forma el artículo 19 de la Constitución. Tampoco es congruente con el inciso e), ya que la conmutación de la pena de prisión no facilita la evasión fiscal, ya que dicho beneficio se otorga una sola vez al infractor, no se puede decir que siempre que una persona evada el fisco y sea condenado a prisión podrá conmutar dicha pena. Por último no fortalece a la administración tributaria, por lo que no está acorde con el inciso g) del mismo numeral.

De acuerdo con la norma vigente en el artículo actual, la conmutación de la pena constituye un beneficio que es otorgado por una sola vez a delincuentes primarios y cuando la pena de prisión no excede de cinco años, lo cual quiere decir que dicho beneficio no se aplica a delincuentes reincidentes o habituales, ni cuando la pena de prisión excede los cinco años.

1.2. Congruencia con el Pacto Fiscal

No existe congruencia con los *Compromisos de Evaluación y Control* desarrollados en el Pacto Fiscal para la adopción de programas permanentes de prevención, programas de promoción, campañas de educación que favorezcan la conducta éticamente correcta del conjunto de la sociedad. Esta medida es represiva en tanto que no permite la reflexión en el infractor primario de que si vuelve a delinquir una segunda vez la pena de prisión no será conmutable.

1.3. Perspectiva doctrinaria, técnica y constitucional

Dicho artículo adiciona al artículo 51 del Código Penal el numeral 5º, con el objeto de regular la prohibición de conmutación de la pena a los condenados por delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera, apropiación indebida de tributos y resistencia a la acción fiscalizadora de la administración tributaria.

Tal regulación en la forma en la que se pretende establecer, como ya se indicó viola los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 2º, 4º, 19, 239 y 243 de la Carta Magna. Se debe tomar en cuenta que el fin del Estado es la recaudación de los impuestos o sea el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del contribuyente, de ello se pretende lograr “*el pago*” aún en forma punitiva de los tributos, como potestad del Estado para lograr su fin del “*bien común*”.

El inicio de una instancia penal se justifica entonces con esa necesidad que tiene el Estado de lograr “*el bien común*” a través de obligar al pago de los tributos por parte del individuo a favor del Estado. Entonces la pena esperada para quien es forzado al pago de los tributos debe ser proporcional a esta infracción legal. Se debe cuestionar si la prisión sin posibilidad de conmutación para el delincuente primario es proporcional al delito de *defraudación tributaria, defraudación aduanera,*

contrabando aduanero, apropiación indebida de tributos y resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria, cuyo bien jurídico tutelado es “la hacienda pública”, y si no es mejor darle al individuo la oportunidad de reflexión cuando ha infringido por primera vez la norma legal, en el entendido que no habrá una segunda oportunidad o beneficio de conmutar la pena de prisión cuando sea sentenciado por otro delito de la misma naturaleza jurídica (doloso).

1.4. Relación entre las reformas propuestas y otras leyes

El artículo 5º “*Derecho a la Integridad Personal*”, inciso 6º, de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*⁶, estipula que: “*las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”. Se debe reflexionar que al eliminar la posibilidad de conmutación de la pena de prisión para infractores primarios no se cumple con el artículo citado porque en Guatemala el sistema penitenciario está en crisis. Se pondrá a una persona comerciante, industrial e incluso profesional a sufrir una condena al lado de delincuentes peligrosos. Estas personas que han sido productivas a la sociedad, se volverán cargas para el Estado. Se debe considerar que el propio Estado se estará creando problemas graves penitenciarios ya que aunque la persona desee pagar sus tributos carecerá de motivación para hacerlo puesto que de todas maneras quedará en prisión, desde el momento de su aprehensión. Valdría la pena hacer números de cuánto le costará al Estado la manutención de una persona, con relación a la infracción cometida.

6 Adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Artículos 2º y 3º

Artículo actual	Artículo reformado
<p>Artículo 358 "B". Casos especiales de defraudación tributaria. Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 2. Quien comercialice clandestinamente mercancías evadiendo el control fiscal o el pago de tributos. Se entiende que actúa en forma clandestina quien estando obligado a ello carezca de patente de comercio, no lleve libros de contabilidad, registros contables y no tenga establecimiento abierto al público. 3. Quien utilice en forma indebida, destruya o adultere sellos, timbres, precintos y otros medios de control tributario. 4. 5. 6. 7. Quien falsifique las marcas oficiales de operación de las cajas de la Administración Tributaria. 8. 	<p>Artículo 358 "B". Casos especiales de defraudación tributaria. Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 2. <i>Quien comercialice mercancías evadiendo el control fiscal o el pago de tributos. Se encuadra en esta situación, quien estando obligado a ello, carezca patente de comercio y no lleve libros de contabilidad o registros contables.</i> 3. <i>Quien falsifique, adultere o destruya sellos, precintos, timbres y otros medios de control tributario; así como quien teniendo a su cargo dichos medios de control tributario, les de o permita que otro les de un uso indebido.</i> 4. 5. 6. 7. <i>Quien falsifique en los formularios, recibos u otros medios para comprobar el pago de tributos, las marcas de operaciones de las cajas receptoras de los bancos del sistema o de otros entes autorizados para recaudar tributos.</i> 8. 9. <i>Quien siendo contribuyente del Impuesto al Valor Agregado, en beneficio propio o de tercero omita en la declaración respectiva, la totalidad o parte del impuesto que cargó a sus clientes en la venta de bienes o la prestación de servicios, gravados, que le corresponde enterar a la administración tributaria después de haber restado el correspondiente crédito fiscal.</i>

2.1. Congruencia con los Acuerdos de Paz

Del análisis del artículo se establece que sí se cumple con uno de los preceptos contenidos en el *Acuerdo sobre Aspectos socio-económicos y Situación Agraria, numeral 52, legislación inciso e)*, ya que se regulan situaciones que actualmente permiten la evasión fiscal. Esta norma ataca de frente a la economía informal, la cual si bien es cierto que en su mayor parte no tributa, también lo es que es un fenómeno social que permite generar trabajo a un grueso sector de la población, que de otra manera no podría tener ingresos sin recurrir a los ilícitos penales. Debe de preguntarse ¿Cuánto hay que invertir para generar una plaza de empleo? ¿Dadas las condiciones socioeconómicas y políticas del país habrán capitales nacionales o extranjeros que deseen arriesgarse para la inversión en Guatemala?

2.2. Congruencia con el Pacto Fiscal

Se cumple con los *Principios de los Ingresos del Estado*, por la estabilidad y certeza en cuanto a las reglas tributarias. Se hace efectivo parte de *los Compromisos de la Administración Tributaria* en cuanto a la persecución y combate coordinado del incumplimiento tributario, para los contribuyentes evasores y aquellos que utilizan el fraude de la ley para no cumplir sus obligaciones tributarias. También se cumple con el *Principio de Evaluación y Control* en el combate de la corrupción y la impunidad, en cuanto se crea una normativa legal que garantiza la posible aplicación y cumplimiento de las penas al momento de declararse culpable la persona dentro de un proceso penal. Sin embargo fuera del contexto legal (formalista), la norma penal debe de responder y ser el reflejo de situaciones que beneficien a la sociedad y que por medio de ellas se evite un perjuicio social.

2.3. Perspectiva doctrinaria, técnica y constitucional

El artículo 2º pretende la reforma de los numerales 2, 3 y 7 del artículo 358 “B” del Código Penal, adicionado por el Decreto Legislativo 103-96.

La norma en cuestión guarda congruencia con las normas constitucionales, sobre todo porque clarifica aspectos del delito de casos especiales de defraudación tributaria, actualizando algunas conductas con la realidad, y visto desde la óptica estrictamente constitucional no viola precepto constitucional alguno.

El artículo 3º pretende adicionar el numeral 9 al artículo 358 “B” del Código Penal, estableciendo una nueva conducta delictiva para el delito de *Casos Especiales de Defraudación Tributaria*.

Aun cuando dicho artículo no es inconstitucional en su contenido, pudiera serlo en su contenido por ausencia de uno de los elementos del principio de legalidad en materia penal como lo es la *lex certa* con la consecuente violación del artículo 17 constitucional, pues siendo que la omisión es una conducta que se sanciona en el derecho penal cuando es esencialmente dolosa, a efecto de evitar arbitrariedades, debe puntualizarse en la norma que se analiza que **la omisión** que pretende sancionarse **debe ser deliberada**.

La expresión del artículo que se analiza debería quedar “...o de tercero omite **deliberadamente** en la declaración respectiva...”, lo que guardaría una mayor congruencia con el texto constitucional, y garantizaría de una mejor manera, una eventual defensa del contribuyente sobre el proceder omisivo que se le imputa.

Artículo 4º

Artículo actual	Artículo reformado
<p><i>Artículo 358 "C". Apropiación indebida de tributos. Comete el delito de apropiación indebida de tributos quien actuando en calidad de gerente de percepción o retención en beneficio propio, de una empresa o de terceros, no entere a las cajas fiscales los impuestos percibidos o retenidos después de transcurridos treinta días hábiles contados a partir de la notificación del requerimiento para enterarlos.</i></p> <p>El responsable será sancionado con prisión de uno a cuatro años y multa equivalente al impuesto percibido o retenido.</p> <p>Si el delito fuere cometido por persona extranjera, luego de imponer las sanciones correspondientes y del cumplimiento de las mismas, se le impondrá además, la pena de expulsión del territorio nacional.</p>	<p>Artículo 358 "C". Apropiación indebida de tributos. Comete el delito de apropiación indebida de tributos quien actuando en calidad de agente de percepción o de retención, en beneficio propio, de una empresa o de tercero, no declare o no entere a la Administración Tributaria la totalidad o parte de los impuestos percibidos o retenidos, después de transcurrido el plazo establecido por las leyes tributarias específicas para enterarlo.</p> <p>El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a cuatro años y multa equivalente al impuesto apropiado.</p> <p>Si el delito fuere cometido por persona extranjera, luego de imponer las sanciones correspondientes y del cumplimiento de las mismas, se le impondrá además la pena de expulsión del territorio nacional.</p>

3.1. Congruencia con los Acuerdos de Paz

Del análisis del artículo se establece que sí se cumple con uno de los preceptos contenidos en el *Acuerdo sobre Aspectos socioeconómicos y Situación Agraria, numeral 52, legislación inciso e)*, ya que se regulan situaciones que actualmente permiten la evasión fiscal.

3.2. Congruencia con el Pacto Fiscal

Se cumple con los Principios de los Ingresos del Estado, por la estabilidad y certeza en cuanto a las reglas tributarias. Se hace efectivo parte de los Compromisos de la Administración Tributaria en cuanto a la persecución y combate coordinado del incumplimiento tributario, para los contribuyentes evasores y aquellos que utilizan el fraude de la ley para no cumplir sus obligaciones tributarias.

También se cumple con el Principio de evaluación y control en el combate de la corrupción y la impunidad, en cuanto se crea una normativa legal que garantiza la posible aplicación y cumplimiento de las penas al momento de declararse culpable la persona dentro de un proceso penal.

3.3. Perspectiva doctrinaria, técnica y constitucional

Por dicho artículo se pretende reformar el artículo 358 “C” del Código Penal en cuanto a clarificar lo relativo al delito de apropiación indebida de tributos en el sentido de agregar la expresión “*no declare*”.

Tal regulación, a criterio de quien realiza este análisis, no contraviene las disposiciones legales en las que se apoya el mismo, y si las observa sobre todo el artículo 17 constitucional pues al incluir la expresión antes citada clarifica la acción delictiva en la que incurre el agente de retención.

3.4. Relación entre las reformas propuestas y otras leyes

La reforma es congruente con el artículo 10 del Código Penal que define los elementos de la teoría del delito, necesarios en todo tipo penal para que una acción ilícita pueda ser penalmente perseguida.

e. DEL ANALISIS DE LEY QUE INTRODUCE REFORMAS AL DECRETO 58-90, LEY CONTRA LA DEFRAUDACION Y EL CONTRABANDO ADUANEROS

Artículo 5°.

Artículo actual	Artículo reformado
<p><i>Artículo 2: De los casos especiales de defraudación aduanera. Son casos especiales de defraudación en el ramo aduanero:</i></p> <p>i) La declaración inexacta de la cantidad realmente ingresada o egresada introducida al territorio aduanero nacional.</p>	<p><i>Artículo 2: De los casos especiales de defraudación aduanera. Son casos especiales de defraudación en el ramo aduanero:</i></p> <p>i) Quien incumpla la obligación de declarar o declare inexactamente los datos y requisitos necesarios para la correcta determinación de los tributos de importación, en pólizas de importación, formularios aduaneros y otras declaraciones exigidas por la autoridad aduanera para este efecto.</p>

4.1. Congruencia con los Acuerdos de Paz

Del análisis del artículo se establece que sí se cumple con uno de los preceptos contenidos en el *Acuerdo sobre Aspectos socioeconómicos y Situación Agraria, numeral 52, legislación inciso e)*, ya que se regulan situaciones que actualmente permiten la evasión fiscal.

4.2. Congruencia con el Pacto Fiscal

Se cumple con los *Principios de los Ingresos del Estado*, por la estabilidad y certeza en cuanto a las reglas tributarias. Se hace efectivo

parte de los *Compromisos de la Administración Tributaria* en cuanto a la persecución y combate coordinado del incumplimiento tributario, para los contribuyentes evasores y aquellos que utilizan el fraude de la ley para no cumplir sus obligaciones tributarias. También se cumple con el *Principio de Evaluación y Control* en el combate de la corrupción y la impunidad, en cuanto se crea una normativa legal que garantiza la posible aplicación y cumplimiento de las penas al momento de declararse culpable la persona dentro de un proceso penal.

4.3. Perspectiva doctrinaria, técnica y constitucional

Dicho artículo pretende la reforma del inciso i) del artículo 2º, de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, Decreto 58-90 del Congreso de la República.

En dicha regulación no se ve inconstitucionalidad alguna, y lo que sí se advierte es que la norma observa el artículo 17 del texto supremo al clarificar que las acciones que se sancionan son las de *incumplir la obligación de declarar* y la de *declarar inexactamente* los datos y requisitos necesarios para la correcta determinación de los tributos.

4.4. Relación entre las reformas propuestas y otras ley

Es congruente con el artículo 10 del Código Penal en tanto que define con más exactitud las acciones que deben encuadrar en el ilícito penal.

Artículo 6°.

Artículo actual	Artículo reformado
<p><i>Artículo 5. De la introducción de mercancías de contrabando. Se presume que ha introducido mercancías de contrabando:</i></p> <p>a) ...</p>	<p><i>Artículo 5. De la introducción de mercancías de contrabando. Se presume que ha introducido mercancías de contrabando:</i></p> <p>a) ...</p> <p>f) Las personas individuales o jurídicas que participen en un tránsito internacional o traslado de mercancías en el territorio nacional, declarados conforme el respectivo régimen legal aduanero, cuando se incumpla con ingresar dichas mercancías en los destinos declarados, o con arribarlas a la otra frontera declarada, en ambos casos autorizados por la autoridad aduanera. En las situaciones siguientes:</p> <p>1 El propietario de la mercancía, el consignatario o importador, el transportista o el conductor del vehículo, que realizando un tránsito aduanero o traslado hacia zonas francas, almacenes fiscales o depósitos aduaneros, no lo haga por la ruta fiscal o vía autorizada para el efecto por la autoridad aduanera; abandone dicha ruta con el propósito de descargar la mercancía en lugar distinto del destino que declaró; no concluya el tránsito aduanero o traslado, dentro del plazo fijado en el documento que autorizó dicha operación aduanera; o no se presente en la aduana de salida que declaró al ingresar al territorio nacional.</p> <p>2 El propietario de la mercancía, el consignatario o importador, o el transportista, que no ingrese la mercancía en el almacén fiscal o depó-</p>

Artículo actual	Artículo reformado
	<p>sito aduanero, que consignó al ingresar al territorio nacional; o que habiendo declarado que la mercancía ingresada a territorio nacional se procesaría en zona franca, viola el régimen legal correspondiente.</p> <p>3 El Agente Aduanero que participe en la elaboración y presentación de los documentos de traslado de las mercancías, cuando omita comunicar a la Administración Tributaria que el traslado no se realizó o no se cumplió conforme los destinos declarados y que autorizó la autoridad aduanera.</p> <p>4 El Representante Legal del almacén fiscal o depósito aduanero que emita autorización para recibir las mercancías bajo el régimen aduanero que corresponda y comunique a la autoridad aduanera el compromiso de prestar el servicio; y cuando no se concrete la prestación del servicio, omita comunicarlo a dicha autoridad. Cuando la autorización, comunicación a la autoridad y omisión se realicen por un empleado, el Representante Legal será solidariamente responsable.</p> <p>5 El propietario del inmueble en el que se encuentren mercancías ingresadas al territorio nacional o provenientes del incumplimiento del tránsito o traslado declarado conforme el respectivo régimen legal aduanero, respecto de las cuales no se pueda acreditar su legítima importación al país.</p>

5.1. Congruencia con los Acuerdos de Paz

Del análisis a dicho artículo se establece que existe congruencia con los Acuerdos de Paz, en tanto que se definen normas claras, sin embargo por su redacción se advierte inconstitucionalidad, la que en el apartado correspondiente se desarrolla.

5.2. Congruencia con el Pacto Fiscal

Se cumple con uno de los Compromisos de la Administración Tributaria con la creación de normas que regulen hechos ilícitos que permiten la evasión fiscal, lo que constituye una medida que combate la corrupción y la impunidad.

5.3 Perspectiva doctrinaria, técnica y constitucional

En dicho artículo se adiciona al artículo 5 del Decreto Legislativo 58-90 el inciso f). En tal artículo, se pretende regular que son sujetos activos de los delitos que regula dicha ley las personas individuales o jurídicas que participen en un tránsito internacional o traslado de mercaderías (*redacción ambigua, pues deja a criterio de quien aplique tal artículo lo que debe entenderse por “tránsito internacional”*) declarados conforme el respectivo régimen legal aduanero, cuando se incumpla con ingresar dichas mercaderías en los destinos declarados, o con arribarlas a la otra frontera declarada *“en ambos casos autorizados por la autoridad aduanera”* (la norma debería decir *“cuando el destino declarado hubiese sido autorizado por autoridad aduanera”*).

En dicho artículo se advierte inconstitucionalidad cuando se pretende regular como *hecho delictivo* lo anterior cuando concurra la situación siguiente:

- “5. *El propietario del inmueble en el que se encuentren mercancías ingresadas al territorio nacional o provenientes del incumplimiento del tránsito o*

traslado declarado conforme el respectivo régimen legal aduanero, respecto de las cuales no se pueda acreditar su legítima importación al país.”

Dicha regulación contraviene el artículo 17 de la Constitución Política de la República, por violación del principio de legalidad en materia penal al concurrir ausencia de *lex certa* pues en el artículo que se analiza no se establece **cuál es la acción típica** que debe realizar “*el propietario del inmueble en el que se encuentren mercancías ingresadas al territorio nacional*” para que su conducta pudiese encuadrar en el delito que regula; además de que la regulación que se comenta, por su forma de redacción está descontextualizada del inciso f) del artículo que pretende reformar.

La regulación que se pretende introducir en el artículo antes citado contraviene lo dispuesto en el artículo 17 constitucional en cuanto a que no se define “*acción u omisión... calificadas como delito o falta*” y por ello, al no concurrir tales elementos, no puede existir punibilidad en la norma que se analiza, ya que sería inconstitucional pretender penalizar una situación en la que no se describe una conducta -activa u omisiva- realizada por el sujeto activo del delito.

Artículo 7º

Artículo actual	Artículo reformado
<p>Artículo 6. De la constitución de falta. La defraudación y el contrabando aduaneros constituirán falta cuando el valor de las mercancías o bienes involucrados en el acto tengan monto igual o inferior al equivalente a doscientos pesos centroamericanos. Si exceden de dicho valor, la infracción constituirá delito. Sin embargo, en casos de reincidencia, cualquiera que fuere el valor de las mercancías o bienes involucrados, el hecho siempre constituirá delito aunque la infracción anterior hubiere sido falta.</p>	<p>Artículo 6. De la constitución de falta. La defraudación y el contrabando aduaneros constituirán falta cuando el valor de las mercancías o bienes involucrados, tengan monto igual o inferior al equivalente en quetzales de quinientos pesos centroamericanos. Si exceden de dicho valor, la infracción constituirá delito. Lo anterior no aplicará en casos de reincidencia, en los cuales cualquiera que sea el valor de las mercancías y bienes involucrados, el hecho siempre constituirá delito, aunque la infracción anterior haya sido falta.</p>

6.1. Congruencia con los Acuerdos de Paz

Las reformas al artículo son acordes a la Política Tributaria enmarcadas en el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, ya que forman parte de un sistema justo en cuanto a la redefinición del monto para diferenciar faltas de delitos. Sin embargo no debe olvidarse que la economía informal es un fenómeno social guatemalteco que debe ser atacado con la creación de nuevas oportunidades de trabajo, de lo contrario la pobreza y la miseria serán el resultado de su lucha.

6.2. Congruencia con el Pacto Fiscal

La norma es congruente con los Principios de los Ingresos del Estado puesto que da certeza en cuanto a las reglas tributarias.

6.3. Perspectiva doctrinaria, técnica y constitucional

En dicho artículo se pretende la reforma del artículo 6º, de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, al regularse la constitución de falta en los casos de defraudación y contrabando aduaneros al agregarse la expresión “*en quetzales*” en el artículo que se pretende reformar. Así también se aumenta el monto de doscientos pesos centroamericanos a quinientos para determinar si el hecho ilícito constituye falta o delito.

La regulación que se pretende no contraviene las normas constitucionales en las que se apoya este análisis.

Artículo 8º

Artículo actual	Artículo reformado
<p><i>Artículo 16. De las reglas especiales. Sin perjuicio de las reglas general establecidas en el Código Penal o Código procesal penal, deberán observarse en los procesos de que se trate, ya que se refieran a delitos o faltas, las siguientes reglas especiales:</i></p> <p>d) Firme la sentencia condenatoria, de la que inmediatamente se enviará copia al Director General de Aduanas, se pondrán a disposición del Ministerio de Finanzas Públicas las mercancías, bienes, artículos, vehículos o instrumentos decomisados. Si se tratare de armamento, medicamentos o bienes que por otras leyes tuvieren un destino especial, el ministerio citado observará lo dispuesto en ellas.</p> <p>e) Las multas a que se refiere esta ley serán a favor del Ministerio de Finanzas Públicas y, si los responsables no tuvieren bienes para hacerlas efectivas, éstas se conmutarán por arresto a razón de un día por cada cinco quetzales sin que se pueda exceder de sesenta días.</p> <p>f) Las mercancías, bienes o artículos incautados, únicamente se podrán devolver al poseedor, propietario o tenedor legítimo, si se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere el proceso en forma definitiva.</p>	<p><i>Artículo 16. De las reglas especiales. Sin perjuicio de las reglas general establecidas en el Código Penal o Código procesal penal, deberán observarse en los procesos de que se trate, ya que se refieran a delitos o faltas, las siguientes reglas especiales:</i></p> <p>d) Firme la sentencia condenatoria, de la que inmediatamente se enviará copia a la Superintendencia de Administración Tributaria, se pondrán a disposición de dicha superintendencia las mercancías, bienes, artículos, vehículos o instrumentos decomisados. Si se tratare de armamento, medicamentos o bienes que por otras leyes tuvieren un destino especial, la Superintendencia de Administración Tributaria observará lo dispuesto en ellas. La Superintendencia de Administración Tributaria deberá vender en pública subasta los bienes objeto de comiso a que se refiere la sentencia y destinar el producto de la venta a programas de capacitación de su personal.</p> <p>e) Las multas a que se refiere esta ley serán a favor de la Superintendencia de Administración Tributaria.</p> <p>f) Las mercancías, bienes o artículos incautados, deberán permanecer en los recintos aduaneros; y sólo podrán devolverse al consignatario o importador por el juez competente cuando se dicte sentencia absolutoria y ésta se encuentre firme.</p>

7.1. Congruencia con los Acuerdos de Paz

El referido artículo si bien es congruente con el Acuerdo sobre aspectos Socioeconómicos, pues a través de su aplicación se percibirán fondos que ayuden al fortalecimiento de la administración tributaria, no está acorde con los preceptos constitucionales que se desarrollan en el apartado respectivo.

7.2. Congruencia con el Pacto Fiscal

Del análisis se puede establecer que no existe congruencia con los Compromisos adquiridos en cuanto a los Ingresos del Estado, ya que el Congreso debe velar porque toda legislación tributaria sea congruente con la Constitución Política de la República, asegurando su legitimidad y aplicación. La norma analizada no tendrá vigencia por ser inconstitucional.

7.3. Perspectiva doctrinaria, técnica y constitucional

El artículo que se analiza pretende la reforma de los incisos d), e) y f) del artículo 16 de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, reformado por el artículo 10 del Decreto 103-96 del Congreso de la República.

Sobre la regulación que se pretende introducir, se advierte inconstitucionalidad:

1. En el inciso d) del artículo que se analiza, al regularse que:

“d) *Firme la sentencia condenatoria, de la que inmediatamente se enviará copia a la Superintendencia de Administración Tributaria, se **pondrán a disposición de dicha Superintendencia** las mercancías, bienes, artículos, vehículos o instrumentos **decomisados**. Si se tratare de armamento, medicamentos o bienes que por otras leyes tuvieren un destino especial,*

la Superintendencia de Administración Tributaria observará lo dispuesto en ellas.

*La Superintendencia de Administración Tributaria deberá vender en pública subasta **los bienes objeto de comiso** a que se refiere la sentencia y destinar el producto de la venta a programas de capacitación de su personal.”*
(El realce y el subrayado no aparecen en el texto original pero se realizan para destacar la inconstitucionalidad del precepto)

La inconstitucionalidad de dicho precepto, obedece a que el mismo viola el segundo párrafo del artículo 213 de la Constitución, afirmación que se realiza con apoyo en el criterio expresado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de primero de octubre de mil novecientos noventa y ocho (Expediente 292-98), fallo en el que se expresó lo siguiente:

“Se denuncia que la citada norma viola el segundo párrafo del artículo 213 de la Constitución, por cuanto éste regula que son fondos privativos del Organismo Judicial los derivados de la Administración de Justicia y corresponde a la Corte Suprema de Justicia su inversión, por lo que las costas y los comisos que regula la norma atacada, por derivar de la administración de justicia, constituyen, por mandato constitucional, fondos privativos del Organismo Judicial; de ahí que la norma que regule lo contrario deviene nula. La norma constitucional 213 regula que son fondos privativos del Organismo Judicial los derivados de la administración de justicia, sin expresión concreta de qué es lo que deba entenderse o qué constituya el «fondo derivado de la administración de justicia», dejando así a la ley la tarea de determinarlos. Por ello es pertinente analizar separadamente y conforme a la ley que las regula, la naturaleza de cada una las cuestiones que señala la norma impugnada -costas y comiso-, para establecer si constituyen fondos derivados de la administración de justicia y, por lo tanto, que pertenezcan al Organismo Judicial por orden constitucional (...) En lo que al comiso se refiere, también constituye una pena accesoria, tal como lo prevé el artículo 42 del Código Penal. Consiste, según el artículo 60 ibid, en la pérdida, a

*favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubiere cometido. Respecto de éste también se pronuncia la ley procesal penal al señalar, en su artículo 201, que los valores que se obtengan por virtud del remate o venta de los objetos que han caído en comiso ingresarán como fondos privativos del Organismo Judicial. Resulta evidente, entonces, que **el comiso, sanción originada en la actividad jurisdiccional, genera fondos para el Organismo Judicial por devenir directamente de la administración de justicia**, dentro y como consecuencia de un proceso judicial, con independencia del delito que en éstos se juzgue. De esta forma, el artículo **...en cuanto atribuye los comisos al Ministerio Público, constituye un desvío legislativo que contraviene el segundo párrafo del artículo 213 constitucional**, por cuanto la independencia económica a que se refiere el inciso b) del artículo 205 *ibid*, se sustenta en dos fuentes: la asignación presupuestaria y sus fondos privativos, resultantes éstos de la administración de justicia, dentro de los que figuran los objetos (dinero o moneda) que en la norma cuestionada se mencionan para darles un destino diferente del previsto por la Ley Matriz.” (El realce no aparece en el texto original)*

2. En el inciso f) del artículo que se pretende reformar, al regularse en el mismo que:

“f) *Las mercancías, bienes o artículos incautados, deberán permanecer en los recintos aduaneros; y **sólo** podrán devolverse al consignatario o importador por el juez competente, cuando **se dicte sentencia absolutoria** y ésta se encuentre firme”.* (El realce y el subrayado no aparecen en el texto original pero se realizan para destacar la inconstitucionalidad del precepto)

El proyecto de reforma suprime de la regulación actual vigente, el hecho de que las mercancías, bienes o artículos incautados puedan devolverse al poseedor, propietario o tenedor legítimo en caso de **sobreseimiento definitivo**.

Al regularse en la forma en la que se propone en el inciso que se analiza, el mismo adolece de inconstitucionalidad por restringir el estado de inocencia que garantiza el artículo 14 de la Constitución Política de la República en atención a las siguientes razones:

- a) La regulación que se pretende introducir al ordenamiento jurídico obliga a las personas descritas en el inciso que se analiza a someterse necesariamente a **un juicio penal** (lo que de por sí implica una presunción de culpabilidad) para que sus mercaderías, bienes o artículos incautados, les puedan ser devueltos, ya que según la regulación que se comenta, será únicamente en el evento de que en dicho juicio penal se dicte una sentencia absolutoria, que los referidos bienes pueden ser devueltos, obviando el hecho de que, de acuerdo con la regulación procesal penal vigente, la sentencia dictada en el proceso penal no es la única forma de poner fin a este tipo de proceso.
- b) Suprime la posibilidad de devolución de bienes de las personas contempladas en el supuesto que regula el inciso que se comenta, cuando éstas puedan ser beneficiadas con las situaciones contempladas en el artículo 328 del Código Procesal Penal (que, de hecho, en la práctica forense ello es válidamente posible aún con la excepción que regula el artículo 330 del actual Código Procesal Penal), ya que aún cuando el proceso penal no pudiera continuar por la concurrencia de los supuestos contemplados en dichas normas, las mercancías o bienes incautados no podrían devolverse por no haberse dictado sentencia (absolutoria) en el proceso, lo cual implicaría una renuncia del procesado a dichas situaciones y un sometimiento al proceso penal hasta su instancia final con la presunción de culpabilidad que ello implica.

Además, tal regulación resulta ser realmente innecesaria de acuerdo con la exposición de motivos que la respalda, en virtud de que lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 103-96 -que reformó por

adición el artículo 330 del Código Procesal Penal- se cumple la finalidad que se pretende con la normativa que se intenta decretar en el proyecto de reforma.

3. El párrafo segundo de la Constitución establece que: “Son fondos privativos del Organismo Judicial los derivados de la administración de justicia...”

En tal virtud, deviene inconstitucional la reforma contenida en el artículo 8º. Del Proyecto en el sentido de que los fondos provenientes de la venta en pública subasta de los objetos decomisados son destinados a la capacitación de personal de la Superintendencia de Administración Tributaria.

Artículo 9

Artículo actual	Artículo reformado
<p><i>Artículo 17. De la aplicación supletoria.</i> En todo lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA).</p>	<p><i>Se deroga</i></p>

8.1. Perspectiva doctrinaria, técnica y constitucional

El artículo que se analiza únicamente pretende la derogatoria del artículo 17 de la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros.

Tal derogación, no contraviene precepto constitucional alguno. Sin embargo se debe tomar en cuenta que es imposible para el legislador tratar de regular todas las actividades humanas y por ello se hace necesario acudir a normas supletorias en aquellos casos que la norma

específica no prevé tal situación. La derogatoria del artículo en discusión no impide la aplicación de normas aduaneras vigentes en la legislación guatemalteca, cuando en el caso concreto no exista una norma específica que lo regule.

f. DEL ANALISIS DE LEY INTRODUCE REFORMAS AL DECRETO 51-92, CODIGO PROCESAL PENAL

Artículo 10

Artículo actual	Artículo reformado
<p><i>Artículo 264 Sustitución.</i> Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:</p> <p>1) ...</p> <p>No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menores de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado.</p>	<p><i>Artículo 264 Sustitución.</i> Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:</p> <p>1) ...</p> <p>No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, en procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero.</p> <p>No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menores de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado.</p>

9.1. Congruencia con los Acuerdos de Paz

Del análisis del artículo se establece que existe una evidente violación al *Acuerdo Global sobre Derechos Humanos*, el cual establece en su numeral 1 el compromiso del Gobierno de la República para impulsar todas las medidas orientadas a promover y perfeccionar las normas y mecanismos de protección de los derechos humanos y la voluntad política de hacerlos respetar. *El Principio de Presunción de Inocencia* es un mandato constitucional mediante el cual el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable y es inocente hasta que una sentencia firme muestre la materialidad del hecho y la culpabilidad. Así también se viola uno de los principios básicos de recaudación, establecido en el numeral 49 “Política Fiscal”, literal a), del *Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria*, que establece: “... un sistema justo, equitativo y globalmente progresivo..., ya que la Política Tributaria se convierte en injusta y represiva.

9.2. Congruencia con el Pacto Fiscal

Del mismo análisis se puede determinar que sí existen violaciones a los Principios y Compromisos plasmados en el Pacto Fiscal. Viola los *Principios de los ingresos del Estado* en tanto el sistema tributario deja de ser justo y equitativo ya que no se cumplen los *principios de legalidad e igualdad* establecidos en las literales a) y d), así como los compromisos del Congreso de velar que toda legislación tributaria guarde congruencia con la Constitución Política. También viola los *Principios de Administración Tributaria* en cuanto no se aplica el principio de confianza en el contribuyente y deja de presumirse que la persona cumple con sus obligaciones tributarias, mientras no se compruebe lo contrario. Por último se violan los *Principios de evaluación y control*, no se da el principio de sujeción a la ley y el combate a la corrupción y la impunidad, que establecen que la función pública y su marco de acción debe basarse en un sistema legal que garantice las investigaciones independientes y el debido proceso.

9.3. Perspectiva doctrinaria, técnica y constitucional

En dicho artículo se pretende la adición de un párrafo al artículo 264 del Código Procesal Penal, adicionado por el artículo 19 del Decreto 32-96 del Congreso de la República en el sentido de prohibir el otorgamiento de medida sustitutiva alguna, en procesos instruidos por delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera.

Sobre la regulación que se pretende introducir, es pertinente tener en cuenta lo siguiente:

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (dictada en el expediente 105-99) al analizar el precepto cuya reforma se intenta consideró:

“... -artículo 264- regula las medidas que el juez puede aplicar a los imputados en sustitución de la prisión, en atención a circunstancias que le permitan advertir que no se fugarán u obstaculizarán la averiguación de la verdad; empero, negó esa posibilidad a los acusados de «homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado» y a imputados de hechos de narcoactividad definidos en los artículos del 35 al 51 del Decreto Legislativo 48-92 (Ley contra la Narcoactividad). Sin definición de hechos excluyó, en el párrafo cuarto aludido, a reincidentes o delincuentes habituales. Al revisar el listado de figuras delictivas que se enuncian en uno de los párrafos impugnados del artículo 264 del Código Procesal Penal, como quedó reformado por el Decreto 32-96 del Congreso de la República, se percibe que el legislador incluyó, excepto uno, aquellos hechos punibles que revelan utilización de violencia y máxima crueldad en su ejecución, ya que es ingrediente en su tipicidad la circunstancia de que se produzca la muerte intencional de la persona o sufrimientos excesivos y daños físicos o morales de gran intensidad para la víctima. Asimismo, que en la autoría se perfila ventaja, superioridad o maldad y también ausencia de frenos morales elementales propios de los individuos

llamados a convivir pacíficamente en la comunidad. Encuéntrase, pues, que la función legislativa reguladora en materia de restricción de medidas sustitutivas procesal penales no ha sido en absoluto arbitraria ni ha contravenido principios de la materia que, como lo recogen los artículos 259 y 264 del citado Código, tienden a que la prisión preventiva se dicte cuando sea absolutamente indispensable y que se generalice la imposición de medidas sustitutivas a aquélla. En esta situación, la razonabilidad del legislador ha sido evidente, puesto que debe conectarse el ejercicio de su potestad con la preservación de valores fundamentales de la sociedad, tal como los que orientan la base personalista de la Constitución, y se enuncian en su preámbulo y en los artículos 1o, 2o. y 3o... al analizar el delito de hurto agravado, en todas las modalidades que determina el artículo 247 del Código Penal, no se encuentra justificación suficiente, dentro de los márgenes de lo razonable, para que el legislador lo haya incluido dentro de los casos de excepción a los principios procesales que, en lo general, sostienen que el proceso no puede ser instrumento punitivo sino es un medio para la averiguación de la verdad material que se pesquisa, por lo que la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión provisional puede ser perfectamente controlada por los jueces competentes en cuanto no revelando objetivamente los ingredientes característicos de los otros delitos incluidos en la norma cuestionada, cabe que analicen ante el caso concreto si existen las circunstancias que las impidan, tales serían el peligro de fuga o la obstaculización del proceso...”

En atención a la jurisprudencia antes citada, se considera que los delitos por los cuales se prohíbe el otorgamiento de medidas sustitutivas no revelan utilización de violencia y máxima crueldad en su ejecución, ni en su tipicidad se advierte que las acciones que tipifican dichos delitos puedan producir sufrimientos excesivos y daños físicos o morales de gran intensidad para la víctima ni en su autoría se perfila ventaja, superioridad o maldad y también ausencia de frenos morales elementales propios de los individuos que eventualmente pudieran cometer dichos delitos, por lo que la prohibición que contiene la norma que se analiza contraviene la base personalista de la Constitución, base encuadrada según la jurisprudencia precitada, en el preámbulo y

artículos 1, 2 y 3 del texto supremo; y de ahí que se advierta la inconstitucionalidad de la misma.

INTERPRETACION RESTRICTIVA: Resulta incierto para el caso del delito de “CASOS ESPECIALES DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA” si podría otorgarse medida sustitutiva, ya que es una figura delictiva distinta de la “DEFRAUDACION TRIBUTARIA”. A tal respecto, cabe comentar que como principio general toda disposición que tienda a disminuir o restringir la libertad constitucionalmente reconocida y garantizada, debe de interpretarse en *sentido restrictivo*, por lo que la norma procesal excluyente de las medidas sustitutivas no puede hacerse extensiva ni aplicarse al primero de los delitos citados.

VULNERACION AL PRINCIPIO DE IGUALDAD: Partiendo del razonamiento anterior, el legislador habría vulnerado el principio de igualdad en la ley, al restringir la libertad (mediante la exclusión del beneficio de medida sustitutiva) para el caso del delito de DEFRAUDACION TRIBUTARIA y no para el caso del delito de “CASOS ESPECIALES DE DEFRAUDACION TRIBUTARIA”, ya que no se daría un mismo tratamiento procesal a los sindicados que se encuentran en una situación similar (dos tipos delictivos que sancionan la omisión dolosa al deber jurídico de contribuir con las cargas del Estado, considerados de la misma gravedad ya que son castigados con las mismas penas), lo que conlleva a otorgar un trato discriminatorio no razonable en la hipótesis normativa de la ley procesal.

Dicho razonamiento puede verse reforzado en cuanto a la falta de inclusión en la norma procesal de los tipos delictivos de “APROPIACION INDEBIDA DE TRIBUTOS” y “RESISTENCIA A LA ACCION FISCALIZADORA DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA”.

Doctrinariamente las medidas de coerción tienen un *carácter cautelar*, es decir que no están vinculadas a la culpabilidad o inocencia del

procesado, se justifican debido a la necesidad de asegurar el desarrollo de un proceso penal.

La *prisión preventiva* es una medida de coerción y no constituye una pena anticipada, debe ser la excepción y solamente en los casos que se demuestre por parte del órgano acusador que existe peligro de fuga o de obstaculizar la justicia para la presunción legal, tal y como lo establecen los artículos 262, 263 y 264 del Código Procesal Penal.

9.4. Relación entre las reformas propuestas y otras leyes

La ley del Organismo Judicial establece en su artículo 16 el Debido Proceso.

El Código Procesal Penal establece en su artículo 4 la condición del Juicio Previo para que una persona pueda ser condenada, penada o sometida a una medida de seguridad y corrección, así mismo en su artículo 14 se estipula el tratamiento como inocente para el procesado, y advierte que las disposiciones de esa ley que restringen la libertad del imputado deben interpretarse restrictivamente.

Así mismo los artículos 10 y 11 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁷, el artículo XXVI de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*⁸ y el artículo 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*⁹, establecen que toda persona tiene el derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia independiente e imparcial para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal, además de presumirse su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

7 Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

8 Aprobado en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

9 Adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

Artículos 11 y 12

Artículo actual	Artículo reformado
<p><i>Artículo 328. Sobreseimiento.</i> Corresponderá sobreseer en favor de un imputado:</p> <p>1)...</p> <p>3) Cuando tratándose de delitos contra el régimen tributario, se hubiere cumplido en forma total la obligación de pago del tributo e intereses.</p>	<p><i>Artículo 328. Sobreseimiento.</i> Corresponderá sobreseer en favor de un imputado:</p> <p>1)...</p> <p>3) Se deroga</p>

Artículo actual	Artículo reformado
<p><i>Artículo 330. Valor y Efectos.</i> El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que se le hubieren impuesto.</p> <p>En los casos en que se persigan delitos contra el orden jurídico tributario, no procederá el sobreseimiento, aunque se produzca el pago total de la obligación tributaria e intereses, cuando el proceso se refiere a:</p> <p>1) ...</p> <p>3) En los delitos de defraudación y contrabando aduaneros contenidos en el Decreto Número 58-90 del Congreso de la República de Guatemala.</p>	<p><i>Artículo 330. Valor y Efectos.</i> El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que se le hubieren impuesto.</p> <p>En los casos en que se persigan delitos contra el orden jurídico tributario, no procederá el sobreseimiento, aunque se produzca el pago total de la obligación tributaria e intereses, cuando el proceso se refiere a:</p> <p>1) ...</p> <p>3) En los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera, contrabando aduanero y resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria.</p>

10.1. Congruencia con los Acuerdos de Paz

Del análisis de las dos normas propuestas en la iniciativa de reforma se determina que no existe congruencia con el *Acuerdo Global sobre Derechos Humanos* ya que no se toma en cuenta una de las disposiciones constitucionales vigentes en materia de Derechos Humanos, en concreto el artículo 4º que garantiza *la libertad e igualdad*, garantías que también están en el actual Código Procesal Penal. Tampoco es congruente con el numeral 1 del mismo acuerdo ya que ***no existe la voluntad política*** de hacer que se respeten estas garantías desarrolladas ya dentro del Derecho Procesal Penal guatemalteco, por lo que con la reforma lejos de promoverse los mecanismos de protección de los derechos humanos se intenta volver a mecanismos inquisitivos dejados en el pasado.

Dentro del *Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria* se establece en la *literal B. "Política Fiscal"*, numeral 49 "*Política Tributaria*", inciso a) uno de los principios básicos de recaudación, siendo el Principio de contar con un sistema tributario justo, equitativo y globalmente progresivo, lo cual riñe con la propuesta de reforma, toda vez que evita que una persona dentro del proceso penal iniciado en su contra pueda optar a pagar el tributo y con ello evitar llegar a un debate. Esto no sólo obliga al mismo Estado a incurrir en gastos que pudo haberse evitado con el arrepentimiento del imputado y su deseo de pagar el tributo sino que también evita que el Estado perciba de manera inmediata un ingreso que probablemente aun con una sentencia condenatoria nunca llegaría a percibir.

10.2. Congruencia con el Pacto Fiscal

Los artículos analizados riñen con los *Principios de los Ingresos del Estado* del Pacto Fiscal, ya que el poder tributario carecía de un marco constitucional al restringir el derecho de una persona de optar por pagar el tributo para evitar continuar con un proceso penal, con ello se le está

obligando a permanecer bajo prisión preventiva como la única medida de coerción posible y luego se le está obligando a sufrir prisión como la única pena imponible (infractor primario), en el caso de ser condenado. También se incumple con los *Principios de Administración Tributaria* toda vez que no se está facilitando la recaudación al menor costo posible, ya que el Estado se está obligando a invertir en un proceso penal aún cuando una persona decide pagar el tributo, previo a llegar a la fase del debate y con ello la persona poder seguir gozando de su libertad y el Estado evitarse un gasto judicial.

10.3. Perspectiva doctrinaria, técnica y constitucional

Dicho artículo deroga el numeral 3) del artículo 328 del Código Procesal Penal, reformado por el artículo 13 del Decreto 103-96 del Congreso, que autoriza el sobreseimiento del proceso penal en el evento de que se hubiese cumplido en forma total la obligación de pago del tributo e intereses.

En atención al bien jurídico que se pretende tutelar, se considera que la norma que se analiza es inconstitucional y como ya se indicó anteriormente viola los artículos 2º y 4º de la Constitución Política de la República, ya que el Estado adopta una actitud represiva al obligar al Organo Jurisdiccional a continuar un proceso penal en contra del contribuyente aún cuando éste reflexiona y se arrepiente y en consecuencia decide pagar el tributo al Estado.

Mediante el pago del tributo se restaura o repara el daño causado al bien jurídico tutelado (la Hacienda Pública), por lo que el hecho o la causa que originó el ejercicio de la acción penal desaparece, siendo innecesario continuar el proceso penal.

El sobreseimiento en este tipo de procesos bajo la condición que actualmente lo justifica, es viable toda vez que aunque es imposible desaparecer el hecho histórico (la negación del pago del Tributo al

Estado), sí es posible restaurar el bien jurídico tutelado (la Hacienda Pública) y reparar el daño causado (la entrega del tributo que el Estado había dejado de percibir), al menor costo posible y sin violar garantías constitucionales que deben ser y es el fin del Estado.

10.4. Relación entre las reformas propuestas y otras leyes

Es importante señalar que si bien es cierto que al declararse el sobreseimiento ya sea en la fase intermedia o durante la preparación del debate, mediante dicha resolución el imputado es absuelto, eso no quiere decir que en este caso la persona no pueda ser condenada en costas. El artículo 510 del Código Procesal Penal establece que las costas serán impuestas al acusado cuando sea condenado, sin embargo el artículo 512 del mismo código regula el caso de sobreseimiento y declara que: «... Para los casos de **sobreseimiento** y extinción de la acción penal rige, análogamente, el artículo anterior (el artículo 511 establece que el Estado soportará las costas cuando el acusado sea declarado absuelto), **salvo cuando la decisión se funde en la extinción de la acción penal por causa sobreviniente a la persecución ya iniciada, en cuyo caso el tribunal fijará los porcentajes que correspondan a los imputados y al Estado**». Esto quiere decir que a petición del órgano acusador, el imputado absuelto por declararse el sobreseimiento debido al cumplimiento en forma total de la obligación de pago del tributo e intereses, puede ser condenado en costas por los gastos originados en la tramitación del proceso.

III. EFECTOS SOBRE LA RECAUDACION TRIBUTARIA Y EL PODER TRIBUTARIO DEL ESTADO

La Política Criminal en materia tributaria que se persigue con las reformas de las normas penales ya analizadas definitivamente, se considera, que repercuten negativamente con la recaudación tributaria y desnaturaliza uno de los Principios que sustenta la Política Tributaria, como es el ser un sistema justo y equitativo. De ello se exponen las siguientes razones:

a. De los efectos sobre la recaudación tributaria

Uno de los compromisos del Gobierno guatemalteco es elevar el porcentaje de recaudación, ello se logra con la agilización por parte de la Administración Tributaria dentro de su organización administrativa, las normas penales deben tener entonces un carácter de normas subsidiarias y deben ser la última alternativa legal para cumplir con ese fin.

El querer darle a las normas penales un carácter de «normas principales» para la recaudación de tributos, desnaturaliza el fin de las mismas, pues deben ser las normas tributarias las que regulen procedimientos administrativos de recaudación ágiles y eficaces.

El fin de la norma penal es sancionar la resistencia del contribuyente a pagar el tributo, no es la recaudación del mismo, de ello se puede concluir que aunque una persona sea sometida a un procedimiento penal, ello no garantiza que ésta pague el tributo, no agiliza su recaudación, especialmente que con la reforma se estaría evitando que en caso de delitos contra el régimen tributario la persona pague el tributo, los intereses causados y las costas procesales, sin necesidad de tener que llegar a un debate.

Las reformas no sólo son represivas en cuanto a la libertad del imputado sino que no permiten la reflexión en infractores primarios al eliminar la conmutación de la pena, lo cual evita que una persona siga siendo productiva al Estado (lo que equivale a ser un contribuyente para el fisco) y la convierte en una carga para el mismo, con lo cual tampoco se elevan los porcentajes de recaudación tributaria.

b. De los efectos sobre el Poder Tributario del Estado

El Poder Tributario del Estado se traduce como la facultad del mismo para exigir de manera unilateral el pago de tributos a cada

miembro de su sociedad (con capacidad legal), con el fin de lograr el «bien común» o bienestar colectivo. Todo Estado Constitucional, Democrático y Social, como lo es el Estado de Guatemala, debe delimitar todos su poderes al marco constitucional.

El Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria y el Pacto Fiscal enmarcan a la Política Fiscal y dentro de ésta a la Política Tributaria sobre las bases constitucionales vigentes, así como al respeto de los Derechos Humanos, corriente que también se acoge y desarrolla en el proceso penal.

Las iniciativas de ley que introducen reformas a normas penales vinculadas al área tributaria atentan con el marco constitucional vigente ya que desde que una persona es vinculada a un proceso penal, a) no puede optar a una medida sustitutiva diferente de la prisión preventiva, b) no puede evitar llegar a un debate con el pago total del tributo, intereses y costas procesales, c) aun siendo infractor primario no puede optar a la conmutación de la pena, ello viola indiscutiblemente el Principio de Inocencia, el Debido Proceso y la libertad individual.

El Poder Tributario del Estado se vuelve represivo e inquisitivo, toda vez que a la persona se le juzga con la presunción de «culpabilidad» y las medidas de coerción y los beneficios penales se cambian por penas anticipadas que deberá sufrir el imputado aun antes de ser juzgado.

IV. CAPACIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (SAT) Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

De la capacidad legal y administrativa de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) y la Corte Suprema de Justicia para hacer que se cumpla el marco legal que se propone reformar.

Del análisis realizado se pudo establecer que existen impedimentos legales para reformar algunos artículos de las leyes referidas por ser contrarias a los principios constitucionales estipulados en la Carta Magna.

Uno de los impedimentos legales que se destacan es la imposibilidad por parte de la SAT de hacer suyos los fondos que resulten del *comiso*, ya que dicha sanción es originada en la actividad jurisdiccional, por lo que genera fondos para el Organismo Judicial por devenir directamente de la administración de justicia.

En cuanto a la Corte Suprema de Justicia se podría destacar que la función jurisdiccional se restringe ya que se evita que el juez pueda resolver cada caso en consideración a las circunstancias particulares del mismo, ya que por mandato legal no podrá hacerlo, tal es el caso de la conmutación de la pena, otorgamiento de medidas sustitutivas distintas a la prisión preventiva y la posibilidad de sobreseimiento del proceso.

Otro problema que se detectó es la falta de capacidad en el sistema penitenciario de afrontar un aumento en la población carcelaria. La no separación de reos de alto riesgo y peligro social con reos de bajo riesgo, la falta de programas de readaptación social y reeducación de los reclusos son algunos de los problemas que afronta actualmente el sistema penitenciario.

En cuanto a la capacidad administrativa de nuestras instituciones, es de conocimiento generalizado que no se cuenta con el personal necesario, infraestructura y sobre todo la necesidad de capacitación para los funcionarios y empleados públicos en cuanto a programas sistematizados que verdaderamente ayuden a combatir la evasión fiscal.

La lucha contra la evasión fiscal responde más a una necesidad de fomentar una cultura tributaria en nuestra sociedad, que va acompañada de mejores sistemas de recaudación (administrativa), transparencia en el gasto y en la inversión social del Estado.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

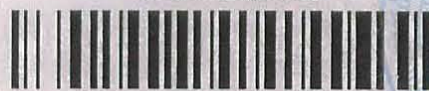
- Los Acuerdos de Paz constituye la agenda obligatoria del Gobierno en cuanto a la redefinición de sus políticas, como reflejo de un nuevo enfoque y camino a seguir para cimentar un Estado constitucional, democrático y social.
- La Política Fiscal derivada de los compromisos del Gobierno adquiridos en el Acuerdo sobre aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria y del Pacto Fiscal, se define entonces como la herramienta clave para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones constitucionales, y en particular aquellas relacionadas con el desarrollo social, que es esencial en la búsqueda del bien común.
- De acuerdo con la norma vigente en el artículo actual, la conmutación de la pena constituye un beneficio que es otorgado por una sola vez a delincuentes primarios y cuando la pena de prisión no excede de cinco años, lo cual quiere decir que dicho beneficio no se aplica a delincuentes reincidentes o habituales, ni cuando la pena de prisión excede los cinco años. Por lo que se debe reflexionar que al eliminar la posibilidad de conmutación de la pena de prisión para infractores primarios, se pondrá a una persona comerciante, industrial e incluso profesional a sufrir una condena al lado de delincuentes peligrosos. Estas personas que han sido productivas a la sociedad, se volverán cargas para el Estado.
- Con las reformas introducidas se regulan situaciones que actualmente permiten la evasión fiscal. Con ello se ataca de frente a la economía informal, la cual si bien es cierto que en su mayor parte no tributa, también lo es que es un fenómeno social que permite generar trabajo a un grueso sector de la población, que de otra manera no podría tener ingresos sin recurrir a los ilícitos penales. Debe de preguntarse ¿Cuánto hay que invertir para

generar una plaza de empleo? ¿Dadas las condiciones socio-económicas y políticas del país habrán capitales nacionales o extranjeros que deseen arriesgarse para la inversión en Guatemala?

- La norma que establece que: *La Superintendencia de Administración Tributaria deberá vender en pública subasta los bienes objeto de comiso a que se refiere la sentencia y destinar el producto de la venta a programas de capacitación de su personal.*”, viola el segundo párrafo del artículo 213 de la Constitución Política de la República, que establece que constituye fondos del Organismo Judicial todo lo que deviene de actividades originadas en su actividad jurisdiccional.
- Con las reformas a la figura del «comiso», se suprime la posibilidad de devolución de bienes de las personas, cuando éstas puedan ser beneficiadas con las situaciones contempladas en el artículo 328 del Código Procesal Penal, ya que aún cuando el proceso penal no pudiera continuar por la concurrencia de los supuestos contemplados en dichas normas, las mercancías o bienes incautados no podrían devolverse por no haberse dictado sentencia (absolutoria) en el proceso, lo cual implicaría una renuncia del procesado a dichas situaciones y un sometimiento al proceso penal hasta su instancia final con la presunción de culpabilidad que ello implica.
- Doctrinariamente las medidas de coerción tienen un *carácter cautelar*, es decir que no están vinculadas a la culpabilidad o inocencia del procesado, se justifican debido a la necesidad de asegurar el desarrollo de un proceso penal. La *prisión preventiva* es una medida de coerción y no constituye una pena anticipada, por lo que debe ser la excepción y solamente en los casos que se demuestre por parte del órgano acusador que existe peligro de fuga o de obstaculizar la justicia para la presunción legal, tal y como lo establecen los artículos 262, 263 y 264 del Código Procesal Penal.

- Con la reforma de la norma que contempla el sobreseimiento para el caso de delitos contra el régimen tributario, se considera que la norma es inconstitucional ya que viola los artículos 2º y 4º de la Constitución Política de la República, en tanto que el Estado adopta una actitud represiva al obligar al Organo Jurisdiccional a continuar un proceso penal en contra del contribuyente aún cuando éste reflexiona y se arrepiente y en consecuencia decide pagar el tributo al Estado.
- La lucha contra la evasión fiscal responde más a una necesidad de fomentar una cultura tributaria en nuestra sociedad, que va acompañada de mejores sistemas de recaudación (administrativa), transparencia en el gasto y en la inversión social del Estado, el Derecho Penal actúa de forma subsidiaria.

Universidad Rafael Landívar
Biblioteca



137333



Campus Central, Vista Hermosa III, Zona 16.
Instituto de Investigaciones Jurídicas IIJ,
Edificio "O", Oficina 0-307 Tels.: (502) 279-7979
ext: 2551 Fax: 364-0525
e-mail: iij@url.edu.gt
Página Web: <http://www.url.edu.gt>