

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS DELITOS DE CHANTAJE Y
EXTORSIÓN REGULADOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN
GUATEMALA**

NESTOR ESTUARDO PÉREZ FELIPE

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS DELITOS
DE CHANTAJE Y EXTORSIÓN REGULADOS EN LA
LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NESTOR ESTUARDO PÉREZ FELIPE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal: Licda. Alma Judith Castro Tejada
Secretario: Lic. Enexton Emigdio Gómez Meléndez

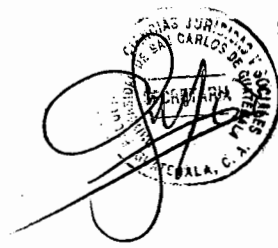
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal: Lic. Edwin Leonel Bautista Morales
Secretaria: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

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



Licenciado
Javier Villatoro López
Abogado y Notario



Guatemala, 14 de Agosto de 2013

Doctor
AMILCAR BONERGE MEJIA ORELLANA
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Doctor:

En atención a providencia de esa Dirección, de fecha diecisiete de Junio del año dos mil ocho, se me nombra Asesor de Tesis del Bachiller: **NESTOR ESTUARDO PÉREZ FELIPE** quien se identifica con el carné estudiantil 9416912, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS DELITOS DE CHANTAJE Y EXTORSIÓN REGULADOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA"**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el bachiller Nestor Estuardo Pérez Felipe, con quien procedí a efectuar el asesoramiento de su plan de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo, y a la vez le indiqué modificar ciertos pasajes del contenido de la tesis en lo cual no hubo inconveniente alguno ya que no afectaban el tema propuesto por el contrario enriquecía mas la investigación de la misma, dándole mayor profundidad.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller Nestor Estuardo Pérez Felipe, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje



Licenciado
Javier Villatoro López
Abogado y Notario



altamente técnico acorde al tema desarrollado; haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes con el tema.

La actual investigación fue llevada a cabo bajo mi inmediata dirección, y se realizaron las modificaciones necesarias, los métodos utilizados son los adecuados para el desarrollo de cada uno de los capítulos; también la bibliografía que se utilizó es la idónea. Siendo el presente trabajo de tesis valioso y significativo para la sociedad guatemalteca y sin dudar será un aporte importante tanto para estudiantes como para profesionales; en lo relacionado al tema de los delitos de Chantaje y Extorsión.

Se estima favorable al trabajo relacionado, ya que reúne los requerimientos de forma y de fondo que el reglamento de la materia exige y se considera de parte de su servidor que el tema es de muy valiosa aportación, puesto que trata acerca de la debida aplicación de los delitos de Chantaje y Extorsión.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público; para ser discutido en el Examen Público, previo Dictamen del señor Revisor.

Atentamente,

Lic. Javier Villatoro López
Asesor de Tesis
Colegiado No. 7,313

7^a. Av. 1-20 zona 4 Ciudad de Guatemala
Edificio Torre Café, Segundo Nivel, Oficina 203
Tel. 23311278 y Cel. 57026073

Lic. Javier Villatoro López
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante NESTOR ESTUARDO PÉREZ FELIPE, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS DELITOS DE CHANTAJE Y EXTORSIÓN REGULADOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.



Lidia Córdova Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que me ha bendecido en todo momento y me ha permitido llegar a este momento.
- A MIS PADRES:** Por haberme dado la vida, muy especialmente a mi madre María Antonia Felipe Hipólito, quien desde el cielo sé que se llena de gozo y satisfacción por este triunfo, gracias por tus sacrificios.
- A MIS HERMANOS:** Dora María, Oscar Inocente, Juan Armando, Byron Ernesto, Adolfo Ramiro y Welington Rolando, sirva de inspiración para alcanzar sus metas.
- A MI ESPOSA:** Gloria Judith Álvarez Sarmiento, por estar conmigo en los momentos prósperos y difíciles.
- A MIS HIJOS:** Estuardo, Clarissa y Rodrigo por ser siempre el motor de inspiración para seguir adelante.
- A MI FAMILIA:** Tíos, primos, sobrinos, cuñados, por su aprecio.
- A MIS AMIGOS:** Por su apoyo y aprecio en este trayecto académico, en especial a Edgar Rodolfo Vásquez Ayala, Aldo Jossué Chapas Gutiérrez, Carlos Faustino Pérez Flores y muy



en especial a César Orlando Estrada Álvarez y Javier Villatoro López.

A MIS MAESTROS:

Por sus enseñanzas y consejos.

A MI ALMA MATER:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser la casa de estudios que me formó como profesional.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Derecho penal y función de la pena..... | 1 |
| 1.1. Importancia..... | 3 |
| 1.2. Función..... | 6 |
| 1.3. Reeducación y reinserción social..... | 9 |
| 1.4. Fundamentos de ius puniendi..... | 10 |
| 1.5. Función preventiva de la pena..... | 11 |
| 1.6. Internalización de objetivos..... | 13 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Objeto material del delito..... | 17 |
| 2.1. Aspectos técnicos y jurídicos..... | 17 |
| 2.2. Objeto de tutela jurídica..... | 19 |
| 2.3. Bien jurídico..... | 21 |
| 2.4. Delitos de pura actividad..... | 25 |
| 2.5. Tipicidad..... | 27 |
| 2.6. Materialización de la voluntad..... | 34 |



| | Pág. |
|----------------------------|-------------|
| 2.7. La antijuricidad..... | 37 |
| 2.8. La culpabilidad..... | 39 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Principios político- criminales limitadores del poder punitivo del Estado..... | 41 |
| 3.1. Legitimidad del derecho..... | 41 |
| 3.2. Valoraciones político- criminales..... | 44 |
| 3.3. Momentos de los principios político- criminales..... | 45 |
| 3.4. Principio de legalidad..... | 45 |
| 3.5. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos..... | 47 |
| 3.6. Principio de intervención mínima..... | 48 |
| 3.7. Principio de proporcionalidad..... | 50 |
| 3.8. Principio del hecho..... | 51 |
| 3.9. Principio de utilidad..... | 52 |
| 3.10. Principio de humanidad | 52 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Análisis jurídico de los delitos de chantaje y extorsión regulados en la legislación penal vigente en Guatemala..... | 53 |
| 4.1. Delito de extorsión regulado en la legislación penal..... | 53 |
| 4.2. Comisión del delito de extorsión..... | 55 |
| 4.3. La libertad individual..... | 58 |



Pág.

| | |
|---|-----------|
| 4.4. Delito de chantaje regulado en la legislación..... | 70 |
| CONCLUSIONES..... | 81 |
| RECOMENDACIONES..... | 83 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 85 |



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis se seleccionó, debido a la importancia de analizar los delitos de chantaje y extorsión que regula la legislación penal guatemalteca. A la pena, se le considera un mecanismo para prevenir los delitos y para retribuir el mal cometido.

Se considera fundamental establecer las características de los delitos de extorsión y de chantaje, los cuales afectan el patrimonio y por lo tanto se les ubica dentro de los delitos contra este; sin embargo, también afecta la libertad como bien jurídico, por lo que se estableció como hipótesis, debidamente comprobada en el desarrollo de la tesis, que estos ilícitos debieran tener una connotación especial porque afectan dos valores jurídicos protegidos por el Estado guatemalteco.

Luego de problematizar e hipotetizar el tema se plantearon como objetivos establecer los fundamentos de la pena, el objeto material del delito y determinar la manera en que la extorsión y el chantaje generan un daño mayor al sujeto pasivo por lo que los mismos además de patrimoniales son delitos contra la libertad. Con estos elementos se procedió recopilar la información bibliográfica y documental sobre los autores que han escrito sobre derecho penal, especialmente sobre el delito y las penas, así como lo relativo al análisis jurídico de los ilícitos de extorsión y chantaje.

Asimismo, se estudio el Código Penal para establecer el ordenamiento en el cual estos actos penales se incluyeron. Posteriormente, se ordenó y analizó lo obtenido a través



del método deductivo, para aplicar lo expuesto por los teóricos al encuadramiento legal de esas conductas delictivas; con el inductivo se partió de los casos particulares que aparecen en los medios de comunicación sobre extorsión; con el analítico se establecieron los elementos fundantes de estas figuras legales y con el sintético se relacionaron con los delitos contra el patrimonio y la libertad de las personas.

El informe final de tesis consiste en cuatro capítulos, siendo el primero orientado hacia los fundamentos jurídicos acerca del poder punitivo del Estado, así como la función preventiva de la pena; en el segundo, se establecieron los criterios doctrinarios relativos al objeto material del delito, así como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; en el tercero, se llevó a cabo una extensa descripción de los principios jurídicos limitadores del poder punitivo del Estado, así como su significado e importancia para la sociedad guatemalteca; mientras que en el cuarto se llevó a cabo un análisis jurídico de los delitos de extorsión y de chantaje regulados en el Código Penal vigente en Guatemala.

Se considera que la importancia de este análisis, es que permite aportar sobre las características de los delitos de extorsión y de chantaje, los cuales, además de dañar el patrimonio, también afectan la seguridad y la libertad de las personas, lo que los hace ilícitos complejos que deben ser perseguidos y castigados de manera especial.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal y función de la pena

Cada uno de los modelos de Estado que han sucedido a través de la historia, suponen una forma particular de fundamentar el derecho penal y las posibilidades de entender la función de la pena, así como de las atribuciones estatales.

“Bajo la vigencia del derecho penal liberal, se atribuyó a la pena tanto una función de prevención de delitos, como la de retribución por el mal cometido. La fundamentación del Estado y del derecho liberales en el contrato social, concebido como pacto que los hombres que se suscriben por razones de utilidad, conducían a asignar a la pena la función utilitaria de protección de la sociedad a través de la prevención de los delitos, cuya esencia se veía, en un principio, en constituir un daño social. Éste fue el planteamiento de la ilustración que sirvió de base a la obra que inicia el derecho penal contemporáneo y originó una importante línea de pensamiento a lo largo del derecho penal clásico. Precisamente fueron dos de los máximos exponentes de la filosofía liberal, Kant y Hegel, quienes quizá de la forma más pura y extrema defendieron una concepción absolutista de la pena como exigencia absoluta de la justicia. Aunque sus formulaciones difieren tanto como sus sistemas filosóficos, ambos pensadores limitan la función de la pena a la pura realización de la justicia en base a su concepción liberal del mundo. En apoyo de ello, para Kant la pena no podía servir a la protección de la sociedad ni, por tanto, a la prevención de delitos, porque ello supondría que se castiga al delincuente en beneficio de la sociedad, lo que encierra una instrumentalización



inadmisible del individuo, concebido como fin en sí mismo; según Hegel solo la pena justa trata al hombre como a un ser racional y no como el palo al animal, hasta el punto de que la pena se convierte en un derecho para el delincuente”.¹

Estos dos puntos de vista evidencian una discrepancia sobre el papel prevencionista o retributivo de la pena, porque los primeros exigían de la pena que protegiese a los ciudadanos en sus bienes reales; los segundos, se preocupaban de que sirviera de testimonio y confirmación de los valores ideales del hombre desde su dignidad como ser racional autónomo, hasta la exigencia de justicia, también derivada de la razón humana, por lo que de acuerdo a la concepción o idea sobre la función de la pena, así era la adhesión que tenían los penalistas sobre cada una de las propuestas y los argumentos levantados en la implementación del derecho penal.

“Una vez abandonado el planteamiento idealista del retribucionismo liberal, quedaría en pie la posibilidad de trazar un límite a la pena que impidiese castigar al delincuente más allá de la gravedad del hecho cometido. Ahora bien, tal límite de garantía para el individuo también puede exigirse sin necesidad de renunciar a la función de prevención de la pena”.²

Aun con esta discusión, el penalismo liberal del siglo XIX permitió atribuir a la pena tanto una función de prevención como de retribución, según se entendía como

¹ Antolisei, Francesco. **Manual de derecho penal**. Pág 614.

² **Ibid.** Pág 615.



instrumento al servicio de la justicia práctica o la ideal, en donde el derecho penal del Estado social no podía sino conferir a la pena la función de prevención.

1.1. Importancia

“El nuevo planteamiento social, que llevaba al Estado a intervenir activamente en la vida efectiva de la sociedad, debería reflejarse en lo penal atribuyendo a la pena el cometido de lucha contra el delito, en el sentido de lucha contra la delincuencia como fenómeno real de la existencia social. No se trataba solo de realizar una justicia ideal exigida por la razón, sino de combatir eficazmente, en el terreno de los hechos, una criminalidad que iba en aumento a lo largo del siglo XIX, en especial como consecuencia de las dificultades de adaptación de amplias capas de la población a la nueva situación que determinaron el capitalismo, el maquinismo industrial y la aparición del proletariado. Es sabido que la escuela positiva, que surgió en la última tercera parte del pasado siglo, partió de la crítica a la ineficacia del derecho penal clásico, para atajar el delito”.³

Esto quiere decir que, para los liberales, las medidas de seguridad aparecieron como la vía científica de quitar las causas del delito, pero también la dirección que mantuvo en pie la necesidad de la pena en particular, debido a su función de prevención de delitos.

Durante el siglo XX predominó una visión moderna del derecho penal, la cual establecía que un Estado democrático ha de evitar que la pena se convierta en un fin en sí mismo

³ Ibid. Pág 616.

o al servicio de intereses no convenientes para la mayoría de los ciudadanos o que desconozca los límites que debe respetar frente a toda minoría y todo individuo, puesto que el ejercicio del ius puniendi en un Estado democrático no puede derrumbar las garantías propias del Estado de derecho; esto es, las que giran en torno al principio de legalidad; sin embargo, se considera que en su evolución se debe añadir nuevos cometidos que vayan más allá del ámbito de las garantías puramente formales y aseguren un servicio real a todos los ciudadanos, porque el derecho penal en este tipo de Estado, no puede renunciar a la misión de incidencia activa en la lucha contra la delincuencia, sino que debe conducirla por y para los ciudadanos.

“El derecho penal de un Estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos, entendidos como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos bienes no en un sentido naturalista ni ético-individual, sino como posibilidades de participación en los sistemas sociales fundamentales y en la medida en que los mismos ciudadanos consideren graves tales hechos. El derecho penal debe, pues, orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad.

Como resultado de lo anterior, se plantea que la Constitución Política de la República conduce a un derecho penal llamado a desempeñar, bajo ciertos límites de garantía para el ciudadano, una función de prevención general sin perjuicio de la función de la prevención especial.



“Un Estado democrático ha de apoyar su derecho penal en el consenso de sus ciudadanos, por lo que la prevención general no puede perseguirse a través de la intimidación que supone la amenaza de la pena para los posibles delincuentes, sino que ha de tener lugar satisfaciendo la conciencia jurídica general mediante la afirmación de las valoraciones de la sociedad. La fuerza de convicción de un derecho penal democrático, se basa en el hecho de que solo usa de la intimidación de la pena en la medida en que con ella afirme a la vez las convicciones jurídicas fundamentales de la mayoría y respete en lo posible las de las minorías. Un derecho penal democrático, ha de prevenir no solo con el miedo al castigo, sino poniendo la pena al servicio del sentimiento jurídico del pueblo. Dos son, pues, los aspectos que debe adoptar la prevención general en el derecho penal de un Estado social y democrático de derecho: junto al aspecto de prevención intimidatorio también llamada prevención general especial o negativa, debe concurrir el aspecto de una prevención general estabilizadora o integradora también denominada prevención general positiva. No se trata, con esto, de restar importancia al papel de la intimidación”.⁴

Con lo citado, se entiende que por una parte toda prevención general a través de una pena será inevitablemente intimidatoria, y se afirma que lo contrario supondría un problema que oculta la realidad. Por otra parte, se deriva de lo expuesto que no sería admisible acudir al concepto de la prevención general estabilizadora, integradora o positiva para exigir o permitir que la prevención general fuera más lejos y ampliara sus cometidos más allá de la intimidación añadiendo la voluntad de internalizar valores, porque en la concepción moderna del derecho penal importa precisamente lo contrario

⁴ **Ibid.** Pág 618.

o sea limitar la prevención general intimidatorio, exigiendo que además se presente como socialmente integradora, pues de otro modo, requerir la prevención general estabilizadora tendría un sentido moralizante, de imposición mediante la coacción de la pena de una adhesión interna de los ciudadanos a los valores jurídicos, lo cual sería absolutamente impropio en un derecho penal de garantía del individuo.

Sin embargo, no debe perderse de vista que al mismo tiempo se trata de evitar la pura intimidación estatal que cree posible dejar de tomar en cuenta toda consideración del consenso social, porque tal objetivo se conseguirá siempre cuando la intimidación penal se ejerza dentro de los límites señalados por la norma legal a un estado democrático, porque de esta manera la prevención general se presenta necesariamente como correcta intimidación estabilizadora; pero no debe de olvidarse que si la intimidación penal no respeta los límites políticos y entonces no constituiría ya una correcta prevención general estabilizadoras.

1.2. Función

Con lo expuesto, se entiende que un derecho penal democrático debe desarrollarse con estricta sujeción a los límites propios del principio de legalidad, tanto en su vertiente formal solo pueden establecer delitos y penas, disposiciones dotadas de rango de ley anteriores al hecho enjuiciado, como en su realización material relacionada con la exigencia de determinación de las proposiciones jurídico-penales.



“El planteamiento democrático no solo debe servir a la mayoría, sino también respetar y atender a toda minoría y todo ciudadano, en la medida en que ello sea compatible con la paz social. Desde esta perspectiva, el derecho penal no solo debe defender de los delincuentes a la mayoría, sino que ha de respetar la dignidad del delincuente e intentar ofrecerle alternativas a su comportamiento criminal. Lo primero, impide la imposición de penas incompatibles con la sensibilidad del momento histórico: torturas, muerte; lo segundo, obliga a ofrecer al condenado posibilidades para su resocialización y reinserción social. Ello debe reflejarse, en primer lugar, en el momento judicial de determinación de la pena en donde ha de impedir así la imposición de ésta o de su cumplimiento cuando, no resultando absolutamente necesaria para la protección de la sociedad, aparezca como innecesaria o contraindicada en orden a la resocialización”.⁵

En la práctica penal guatemalteca, este objetivo no parece cumplirse ni siquiera mínimamente en la realidad de las penas privativas de libertad, en donde las cárceles del país más bien aparecen en realidad como bodega de personas, hacinadas de forma inadmisibles, lo que resulta especialmente agravado por el aumento alarmante de la prisión provisional, situación que es evidentemente anticonstitucional y podría dar lugar a la interposición de acciones constitucionales de amparo, por parte de los reclusos que ven negado el derecho fundamental que les atribuye la Constitución Política de la República, la cual no requiere que se consiga la reinserción social, pero sí intentarlo de algún modo que permita considerar que las penas privativas de libertad se hallan orientadas a tal meta y que, como mínimo, no favorecen la desocialización del privado de libertad, pero lo que es seguro es que cárceles como las que actualmente existentes

⁵ Ibid. Pág 619.

en Guatemala ni siquiera intentan la resocialización, porque no se hallan mínimamente orientadas a esta finalidad, sino que más bien facilitan la estigmatización del recluso.

“El derecho penal de un Estado social y democrático de derecho exige, como se ha visto, atribuir a la pena la función de prevención de delitos. La diferencia respecto de un derecho penal social autoritario es que, en aquél, la prevención de delitos se dirige a la protección de todos los ciudadanos y se sujeta a una serie de límites, como los expuestos, que impiden la perversión antidemocrática de dicha función de prevención. Pero, en todo caso, queda descartada, en el modelo de Estado que acoge la Constitución Política, una concepción de la pena que funde su ejercicio en la exigencia ético-jurídica de retribución por el mal cometido. En el Estado social y democrático de derecho, el ejercicio del poder y, por tanto del poder penal solo puede concebirse como exigencia de una política social al servicio de los ciudadanos, en donde el derecho penal solamente pueden intervenir cuando resulte absolutamente necesario para proteger a los ciudadanos. Ello, permite claramente fundar constitucionalmente la función de prevención de la pena, porque antes de que la Constitución Política de la República viniese a acoger la imagen del Estado social y democrático de derecho, ésta era ya la función asignada a la pena en las leyes penales ordinarias, en particular en base a una serie de argumentos que ofrecía el Código Penal y, con especial claridad, la regulación del cumplimiento de las penas privativas de libertad. La reforma de estas normativas va a abonar, según parece, la validez de tal planteamiento”.⁶

⁶ Cury Urzua, Enrique. **Derecho penal**. Pág 385.

1.3. Reeducación y reinserción social

Esto implica, entender que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, en donde las instituciones penitenciarias tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social, lo cual resulta incompatible con una concepción retributiva de la pena, que atribuya a ésta la función de realización de la justicia, puesto que el objetivo resocializador que exigen supone diferenciar la determinación y la forma de cumplimiento de las penas privativas de libertad para cada sujeto en términos que puedan modificar de forma notable la carga de gravedad que conllevan, sin que ello se base en razones vinculadas a la gravedad del hecho cometido, sino solo a la personalidad del sujeto.

“Dos autores de hechos de la misma gravedad pueden, por esta vía, ser sometidos a regímenes penitenciarios diversos como el cerrado y el abierto, lo que sería evidentemente injusto desde el punto de vista de la retribución. Pero, si la exigencia de resocialización que impone la Constitución Política de la República es, por ello, incompatible con la atribución a la pena de la función de retribución, puede, en cambio, considerarse compatible con la función de prevención general. La prevención general y la especial tienden al mismo objetivo último: la evitación de delitos como forma de proteger a la sociedad. La necesidad de la prevención general junto a la especial, puede fundarse en la imagen del Estado social y democrático de derecho que establece la Constitución Política de la República y su concreción en otros preceptos constitucionales, por lo que no ha de interpretarse, pues, en el sentido de que las penas privativas de libertad sólo deban orientarse a la reeducación y a la reinserción social

porque el Artículo 1° de la Constitución Política de la República permite, además, otorgar un fundamento político a la función de prevención de la pena y subsumir aquel fundamento de la función preventiva de la pena en el fundamento político que supone la concepción del Estado social y democrático de derecho, pues ésta ya no constituye solo una aspiración más o menos subjetiva, sino el punto de partida del derecho vigente”.⁷

1.4. Fundamentos del ius puniendi

El principio de subsidiariedad del derecho penal considera que la pena ha de constituir el último recurso por el carácter fragmentario de esta rama jurídica y la exclusiva protección de bienes jurídicos, entendidos como bienes necesarios para la sociedad; por eso es que la idea del derecho penal moderno gira en torno al pensamiento de que no cabe acudir a la pena cuando no es socialmente imprescindible ni es precisa; por tanto, la prevención penal puede encontrar su fundamentación política constitucionalmente.

“En el modelo de Estado social y democrático de derecho del cual arranca el sistema político y, por tanto, jurídico, la pena ha de cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos. Ello, supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos que atenten a estos bienes, y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético-jurídica de no dejar sin respuesta, sin

⁷ **Ibid.** Pág 400.

retribución, la infracción del orden jurídico. Ahora bien, para que el Estado social no se convierta en autoritario, sino que sea democrático y de derecho, deberá respetar una serie de límites que garanticen que la prevención se ejercerá en beneficio y bajo control de todos los ciudadanos”.⁸

Como se puede apreciar, la principal consecuencia que se sigue del fundamento político de la pena es la de que el mismo supone una serie de límites al empleo de ésta, porque la misma constituye la determinación de las fronteras mínimas de lo que puede ser objeto de una pena y da respuesta a la pregunta de cuáles son los elementos que deben concurrir, como mínimo y con carácter general, para que algo sea punible.

La contestación a esta interrogante ha de depender, por tanto, de la función que se atribuya a la pena y de los límites que se impongan de modo general a su ejercicio. A esta conclusión ha de llegar quien admita que, siendo la teoría del delito la que establece los presupuestos generales de la pena, ha de elaborarse a partir de un significado funcional que la Constitución Política de la República atribuye a la pena.

1.5. Función preventiva de la pena

La determinación de las condiciones generales de lo punible que supone la teoría del delito, debe arrancar de la solución que reciba la cuestión de la función de la pena, en donde la fundamentación constitucional de la concepción preventiva exige edificar el sistema del delito y su contenido material sobre esta base, siendo ello lo que puede

⁸ **Ibid.** Pág 401.

llevar a resultados contrapuestos a los que pudieran alcanzarse desde una idea retributiva de la pena.

“En efecto el entendimiento de la pena como medio de prevención, al servicio de la protección efectiva de los ciudadanos, supone atribuir un significado directivo en sentido imperativo, de regulación social, a la norma jurídico-penal, asignándole la función de crear expectativas sociales que motiven a la colectividad en contra de la comisión de delitos. En realidad, tal caracterización de las normas penales no puede obviarse tampoco, por completo, ni siquiera desde una teoría retribucionista. Incluso, desde este otro prisma habría que admitir que la norma dirigida al juez, la que le obliga a castigar al delincuente, que es lo que un sector de la doctrina llama norma secundaria, encierra inevitablemente un imperativo en forma de mandato. Mas lo cierto es que, en cambio, una concepción puramente retributiva podría negar aunque no necesariamente que las normas penales tuviesen frente a los ciudadanos otra función que la meramente sancionadora y de realización de la justicia. En cualquier caso, cuando se encarga a la pena la misión activa de protección de la sociedad mediante la prevención de delitos, el derecho no solo habrá de dirigir al juez el mandato de castigar los delitos, sino también, y en primer lugar, intentar que los ciudadanos no delincan. El mandato dirigido al juez deberá, entonces, tener el sentido de establecer una amenaza penal dirigida a la colectividad que crea una expectativa social tendente a motivar en los ciudadanos un comportamiento adecuado al derecho”.⁹

⁹ **Ibid.** Pág 406.

En la conminación penal típica, en la creación de una expectativa social de imposición de una pena para el que delinca, ha de verse, pues, la forma de manifestarse la motivación directiva por la que debe realizarse la función de prevención más específicamente penal.

Ello, no supone que las normas penales motiven únicamente a través de la amenaza directa de la pena, sino que generalmente se produce una internalización de las normas que permite que éstas operen mediante su aceptación por parte del destinatario; pues, cuando esta aceptación no se consigue, la eficacia de las normas penales es mucho más difícil.

1.6. Internalización de objetivos

También es cierto que las normas penales sirven de apoyo a la internalización de sus objetivos por sus destinatarios, de ahí que la eficacia de la prevención depende de una amenaza de la pena capaz por su fuerza de convicción, de determinar su aceptación por parte de sus destinatarios, por lo que junto a la prevención intimidativa debe destacarse, pues, la prevención positiva que tiende a afirmar el derecho en la conciencia jurídica de sus destinatarios.

Es por eso, que las conductas a las que la ley señala una pena no son sino comportamientos que la misma desea evitar de la sociedad; sin embargo, el derecho no solo desea que se omitan los comportamientos penados, sino también otros no

castigados pero igualmente indeseables desde el prisma de los intereses protegidos por el sistema penal.

Esto explica la causa que los hechos realizados sin culpabilidad no se hallan penados pero que se consideran antijurídicos, porque la antijuridicidad no se deriva de la frustración de la expectativa creada por el imperativo penal dirigido al juez, sino de la contradicción con una norma dirigida a la colectividad que expresa lo deseable por el derecho penal, porque en su conjunto constituyen el contenido de la norma legal.

“La norma jurídico-penal establece a la vez el imperativo dirigido al juez y el destinado a los ciudadanos. Aunque solo formula expresamente la norma secundaria, tácitamente contiene también la norma primaria. Ello permite decir que la conducta que se halla penada por una norma penal está a su vez prohibida por dicha norma penal. No se olvida, pues, que el delito nunca puede infringir el imperativo que impone la pena, sino que el delincuente cumple el supuesto de hecho de dicho imperativo dirigido al juez.”¹⁰

Estos aspectos se orientan a establecer que el mandato de castigar dirigido al juez también es una norma secundaria, porque la norma primaria se encuentra establecida por la misma norma jurídico-penal que expresa la norma secundaria y no como norma previa a la ley penal.

“Importa destacar que el ámbito de la norma secundaria que impone la pena, es menos amplio que el de la norma primaria: ésta prohíbe más conductas de las que obliga a

¹⁰ **Ibid.** Pág 409.

castigar la norma secundaria, porque de todos los hechos prohibidos por la norma jurídico-penal, solo son punibles los realizados por un sujeto culpable. La prevención a través de la pena solo tiene lugar frente a los eventuales culpables dirigiéndoles la norma primaria apoyada en la norma secundaria. A los eventuales no culpables sigue dirigiéndoles, sin embargo, la norma primaria. La ausencia de culpabilidad hace que el derecho, en atención a las anormales condiciones de motivación del autor, no considere adecuada la pena, pero no significa que no pueda valorar el hecho como indeseable para los intereses penalmente protegidos. La infracción de la norma primaria que protege estos intereses por parte del inculpable no puede ser castigada, pero puede tomarse en cuenta como base para la imposición de una medida de seguridad. La antijuridicidad expresa, pues, una valoración penal negativa de un comportamiento, distinta a y de más amplio espectro que la que implica la concreta punición asignada a la culpabilidad. Para un planteamiento preventivista solo puede entenderse el sentido de que el derecho penal desea y no solo juzga el bien o mal en cuanto a la no realización o, por el contrario, la realización del hecho”.¹¹

“Un derecho preventivo no puede desvalorar lo que no se puede evitar. La valoración de la antijuridicidad presupone la posibilidad de determinación del sujeto. El comportamiento no evitable por la motivación normativa, no será tampoco evitable por medio de la amenaza penal, y no podrá desplegarse respecto a él la función de prevención que justifica la norma penal en el Estado social. No cabrá considerar constitutivo de delito ningún hecho que no sea posible o no sea necesario evitar mediante la motivación normativa. Pero tampoco cabrá reputar delictivo un hecho

¹¹ *Ibid.* Pág 415



cuando, pese a subsistir la necesidad y posibilidad de intentar su prevención, no sea lícito castigarlo en atención a las anormales circunstancias en que lo realiza su autor. Los tres pilares del planteamiento efectuado que son la posibilidad, necesidad y licitud se fundan en la función de la pena en el Estado social y democrático de derecho. Los dos primeros, porque la función de prevención que corresponde al derecho penal, en este modelo de Estado, pierden su fundamento cuando deja de ser posible o necesaria, ya que la prevención sólo se justifica políticamente por su necesidad para la protección de la sociedad, lo que presupone que esta protección sea posible. El tercer extremo enunciado es la licitud de la punición que remite a los límites que la prevención y debe encontrar un Estado social que sea democrático y de derecho”.¹²

Estos elementos permiten basar la teoría del delito en la función de prevención, fundándola en el sentido político que la Constitución Política de la República impone al derecho penal.

¹² **Ibid.** Pág 418.



CAPÍTULO II

2. Objeto material del delito

Gran cantidad de doctrinarios del área del derecho penal soslayan las imprecisiones del tema abordándolo a un nivel muy superficial, de manera que la plataforma conceptual referida especialmente al tema, es muy poca; sin embargo, esta situación es un punto de interés en el tratamiento del tema, toda vez que esto ha permitido y a la vez ha exigido mayores aportes y creatividad en la elaboración del mismo.

2.1. Aspectos técnicos y jurídicos

El estudio sobre los aspectos técnicos y jurídicos del objeto material en los delitos, como parte constitutiva de la descripción típica misma, exige algunas observaciones de carácter general que permitan un primer acercamiento a esta noción del delito, en donde un primer intento de análisis del objeto material del delito debe en principio abordar la idea de objeto, a fin de que a partir de dicha noción se elaboren los planteamientos conceptuales de carácter técnico-jurídicos a que diere lugar la expresión objeto material del delito.

“El proceso de adecuación de un concepto a las exigencias técnicas de determinada disciplina científica, como sería el caso del término objeto implica amoldar su esencia ontológica, esto es, la verdadera expresión de su estructura óptica, a los requerimientos de esa ciencia en particular, logrando de este modo una noción conceptual válida



únicamente en el ámbito de esta disciplina científica. Esto significa, que el concepto objeto de estudio ha sido voluntario y conscientemente precisado en función de los detalles particulares de la ciencia que lo trabaja, detalles de naturaleza conceptual-metodológica.

Así, en el caso del objeto material del delito se puede llegar a obtener una noción de él que existe como válida solo dentro de la estructura propia de la ciencia jurídica, toda vez que en función de las necesidades de esta ciencia, el concepto general de objeto ha sido adaptado a la misma, teniendo como punto de partida las nociones, criterios y elementos cuya naturaleza estrictamente técnica los hace pertenecer exclusivamente a la disciplina jurídica, aunque en el fondo se conserve la esencia de dicho concepto.

De esta forma, se llega a la construcción de nociones que han sido denominadas en la doctrina como técnico-jurídicas. De otra parte, conviene resaltar que el objeto, en su acepción más amplia ha sido conceptualizado desde dos perspectivas: una de ellas que contempla la acepción formal del objeto y la otra que contempla su acepción material.

En su acepción formal, el objeto está dado por el derecho del Estado a la observancia de los preceptos penales. El objeto sustancial, a su vez se distingue en genérico y específico. El objeto sustancial genérico, es el interés del Estado en la seguridad de las condiciones de existencia de la vida en común, es decir, en la propia conservación. El objeto sustancial específico, en cambio, consiste en el bien o interés propio del sujeto pasivo del delito, es decir, de la persona o ente directamente ofendido por el delito: este varía de unos delitos a otros. En virtud de ello, corresponde analizar las nociones de

objeto de tutela o protección jurídica, objeto de ataque y objeto material, señalando además aquellos casos en que algunas de estas nociones se confunden en una sola o en su defecto con las expresiones víctima del delito o sujeto pasivo”.¹³

2.2. Objeto de tutela jurídica

“El objeto de tutela jurídica se materializa en aquellos valores, situaciones o cosas que debido a su trascendencia e importancia para el integral funcionamiento de la sociedad, son estimados de forma especial por el legislador y elevados a la categoría de objetos jurídicos mediante la creación de una norma jurídica que garantice con mayor eficiencia su protección, por eso es que a lo largo del desarrollo de la doctrina penal, el objeto de la tutela jurídica u objeto jurídico ha sido también señalado o referido con la expresión objeto de protección, entendiéndose que con esta expresión se alude aquello que el legislador ha querido proteger, asignando a la conducta que lo violenta una pena de carácter penal”.¹⁴

Esto quiere decir que el bien jurídico es el interés jurídicamente protegido, aunque el orden jurídico no crea el interés, sino lo crea la vida pero la protección del derecho que eleva el interés vital a bien jurídico, porque aun cuando la necesidad es de quien crea la defensa, el cambio de los intereses varía el número y la especie de los bienes jurídicos. Esto significa, que el bien jurídico constituye una concreción sistemática que logra elevar a un nivel de abstracción situaciones concretas de la vida real al tiempo que se

¹³ Antolisei. **Ob Cit.** Pág. 123.

¹⁴ **Ibid.** Pág 125.



construye a partir de un proceso discriminativo en el que se le asigna, este carácter de bien jurídico, solo a determinados intereses y necesidades sociales o colectivas y personales, porque el bien jurídico tiene una esencia axiológica, toda vez que su existencia es la manifestación de un determinado valor que se puede ubicar en un plano de superioridad conceptual en relación a la norma jurídica a la cual le sirve de base y fundamento, pero de cuya descripción típica nunca llega a formar parte.

“El bien jurídico como valoración, o sea, como expresión axiológica, no debe estimarse como elemento del delito propiamente dicho sino como la valoración que sirve de fundamento a la norma jurídica que consagra la violación a dicho bien jurídico y que logra concretar el legislador bajo la categoría de delito adjudicándole la aplicación de una pena. El derecho penal no protege todos los bienes jurídicos, sino los más fundamentales, frente a los ataques más intolerables; por eso es que el concepto de bien jurídico solo puede configurarse partiendo del concepto de bien perteneciente a la teoría general de los valores. Bajo la expresión bien, se comprende lo que está lleno de valor para alguien. En la medida en que el derecho protege a los bienes, éstos se convierten en bienes jurídicos”.¹⁵

En estas ideas reconoce el autor, el carácter axiológico de los bienes a los que se les brinda un tratamiento jurídico especial al ser elevados a la categoría de bienes jurídicos, sirviendo así de fundamento a la norma penal que protege particulares bienes de importancia para la vida en comunidad.

¹⁵ Arteaga Sánchez, Alberto. **Derecho penal**. Pág. 157.

2.3. Bien jurídico

El bien jurídico es una noción que se ubica en el plano de las valoraciones y que por tanto no forma parte de la descripción típica del delito, su existencia viene determinada en función de los valores imperantes en una sociedad determinada y en consideración a sus particulares necesidades, cambiando de un tiempo a otro y de una sociedad a otra.

El estudio del objeto del delito no ha escapado a innumerables interpretaciones y significados a partir de los cuales se le adhieren diversos contenidos, es por ello que en la presente tesis se entiende que el concepto de objeto de ataque del delito ha sustentado radicales oscilaciones de apreciación en el seno de la teoría del delito, apareciendo de hecho configurado en la actualidad con escasa precisión y ausencia de un sentido uniforme.

“Puede observarse que en el análisis del objeto de ataque se compara esta expresión con el objeto de acción, señalando que en oportunidades se le ha pretendido equiparar. Por objeto de acto o de ataque se alude el concreto objeto afectado a través de la material incidencia de la acción típica. También, se compara el objeto de ataque con el objeto de protección, en razón a lo cual, se estima, debe equipararse al objeto jurídico, ya que desde el punto de vista de la acción del sujeto, el bien u objeto jurídico es el objeto de ataque sobre el que recae el actuar delictivo”.¹⁶

¹⁶ Mendoza Troconis, José Rafael. **Manual de derecho penal venezolano**. Pág. 462.

“Igualmente es de importancia una clasificación del objeto de ataque en abstracto y concreto, el primero equiparable al objeto de tutela y el segundo identificable con el objeto de acción. Esta clasificación, no reporta ninguna utilidad y cae en el vicio que caracteriza la mayoría de las clasificaciones, tal como es la confusión, porque el término de ataque conecta, en una noción primaria y acaso intuitiva con una actitud dinámica, relativa a una manifestación voluntaria traducida por un movimiento corporal que se caracteriza por un modo violento de aplicación. Si por ataque, se entiende la manifestación de la voluntad del sujeto a través de un movimiento corporal dirigido a una finalidad concreta y en muchas ocasiones conectado causalmente con un determinado resultado típico, no puede dudarse que objeto de ataque es aquella persona o cosa sobre que dicha actuación humana se desarrolla materialmente o fácticamente”.¹⁷

En la actualidad, esta expresión objeto de ataque se equipara con el ordenamiento jurídico mismo, afirmándose que éste constituye el último objeto de todo delito, el cual es atacado precisamente en forma mediata a través de una lesión o puesta en peligro de un bien más próximo, en donde existe un sujeto pasivo, poseedor de un bien o interés jurídicamente protegido.

Dicho en otras palabras, el sujeto pasivo goza de la titularidad del bien jurídico que ha sido lesionado o violentado en la transgresión de la norma jurídica, porque es el sujeto que sufre las calamidades que se generan a raíz de la acción delictiva; siendo por ello el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito.

¹⁷ **Ibid.** Pág 468.

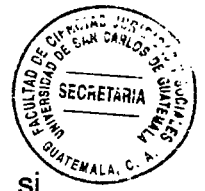
Esta noción, debe estar separada de la noción de objeto material del delito, aunque tal distinción no basta para afirmar que en algunas situaciones particulares tanto el sujeto pasivo como el objeto material del delito se confunden.

“El objeto material y el sujeto pasivo no se confunden sólo por tratarse de personas. Una persona, es objeto material cuando sobre ella recae materialmente la acción, pero no porque sea persona, sino porque es un cuerpo sobre el que recae la acción. En cambio, una persona será sujeto pasivo porque se toma en cuenta su condición de persona y se le pone en el plano relevante de la relación de derecho penal, establecida de hombre a hombre o mejor dicho de persona a persona. Al hablar de sujeto pasivo, se le otorga cabida al Estado, a la colectividad, etc. Cuando el objeto material sobre el que recae la conducta típica, es una persona, ésta tiene el carácter de sujeto pasivo del delito, si es también titular del bien o interés tutelado en el tipo penal”.¹⁸

Hechas estas aclaratorias en relación a la terminología y al uso adecuado o no que se le ha dado a nivel doctrinario, se puede señalar que el sujeto pasivo del delito y la víctima del delito son expresiones autónomas y diferentes que en virtud de las particularidades del delito en cuestión pueden llegar a fusionarse en un solo ente, razón por la cual es erróneo identificarlas abiertamente.

El sujeto pasivo será siempre un elemento de la descripción típica, estará presente en cada delito y se le tiene que identificar, en principio, con la persona titular del bien jurídico que ha sido vulnerado. Esta afirmación es por sí misma explicativa de la

¹⁸ *Ibid.* Pág 489.



vinculación que existe entre el sujeto pasivo y el bien jurídico protegido; por lo tanto, si el sujeto pasivo forma parte de la descripción típica debe considerarse como una de las apreciaciones valorativas hechas por el legislador a propósito de la elaboración de las normas jurídicas.

“Objeto de acción, también llamado objeto material, es la persona, objeto material personal o cosa como objeto material real sobre la que incide la acción descrita en el tipo. Por ejemplo la persona sobre la que recae la acción de matar. Objeto material y sujeto pasivo, aunque en el plano conceptual son siempre susceptibles de distinción, pueden coincidir de hecho. Sucede así, por ejemplo, en el homicidio, en este caso objeto material y sujeto pasivo como titular del bien jurídicamente protegido, es la misma persona a quien se priva de la vida, es decir, sobre la que incide la acción letal. Hay delitos con pluralidad de objetos materiales y hay por el contrario tipos que carecen de objeto material. En los delitos de resultado, el resultado consiste, ante todo en la lesión de un determinado objeto, este objeto se denomina objeto de acción y no se debe confundir con el objeto de protección o bien jurídico que puede tener también una naturaleza ideal. Todos los delitos importan una lesión inmaterial que es la del bien jurídico; solo un número determinado de ellos requiere una lesión material relativa a la del objeto de acción”.¹⁹

“Cuando se habla del objeto del delito se hace referencia al llamado objeto de la acción. Como tal, se entiende aquel objeto corporal sobre el que la acción típicamente se realiza. En los llamados delitos de simple actividad falta ese objeto típico de la acción.

¹⁹ *Ibid.* Pág 490.

Solo es posible llegar a una clara delimitación del objeto de la acción frente al objeto de protección, concibiendo al primero, de un modo puramente corporal. Pues, el objeto de la acción es un concepto que pertenece a la consideración naturalista de la realidad, mientras que el objeto de protección corresponde a la consideración valorativa sintética”.²⁰

“El sujeto pasivo es cosa diferente al objeto material y ambos forman dos polos diferentes dentro del tipo de delito, en cambio el objeto de protección está fuera del campo de la tipicidad y se refiere a la protección que busca el derecho penal de los intereses y bienes públicos y privados. El objeto material u objeto de ataque, o natural, o corporal, o de la acción, u objeto de la conducta, es entonces toda persona o cosa que forma parte del tipo descrito en la ley y que lo está en consideración de su realidad fáctica, de su existencia real y concreta. Por tanto, solo es objeto del delito aquella persona o cosa que el legislador ha erigido como tal y la ha compenetrado dentro del tipo legal”.²¹

2.4. Delitos de pura actividad

En cuanto a los delitos de pura actividad, se sigue la misma tesis expuesta por Mezger, es decir, en este tipo de delitos falta el objeto material. Así como es necesario que exista un sujeto pasivo para que haya delito, no es necesario que exista un objeto material ya que éste debe estar expresamente requerido en la norma penal y no debe

²⁰ **Ibid.** Pág. 498.

²¹ Pérez, Luis Carlos. **Tratado de derecho penal.** Pág 641.

estar excluido por la propia naturaleza del delito. Se adhieren en el país a esta tesis Arteaga Sánchez y Mendoza Troconis. Desistiendo de que el objeto material del delito pueda ser considerado como un objeto del delito, señala Carnelutti, quien a su vez es seguido por Antolisei que el verdadero objeto de la tutela jurídico-penal y por tanto el verdadero objeto del delito, es solamente el bien que en particular es ofendido por el delito".²²

Se entiende que de acuerdo a lo citado, el tipo puede contener referencia al llamado objeto del delito u objeto material que no ha de confundirse con el objeto jurídico que es el que se refiere al interés o bien jurídico que la conducta punible lesiona o pone en peligro, porque este constituye la base del actuar típico y el momento de referencia tangible de la voluntad antijurídica del autor solo en aquellos delitos que para ser consumados requieren una realización de hecho, materialmente apreciable, en cuanto exigen una alteración efectiva en el mundo exterior, perceptible por los sentidos, por lo que en aquellos otros supuestos típicos en que no se precisa la producción de resultado alguno consumándose el delito con la mera exteriorización de la voluntad del sujeto desprovista de todo correlato de índole sustancial externamente perceptible, el objeto de acción suele ser inexistente, resulta de todo punto innecesario.

De ahí que el objeto de la acción y objeto material está constituido por el ser animado o inanimado, sea persona, cosa o animal, sobre el que se realiza el movimiento corporal del autor que lleva a efecto una condición típica en el círculo de los delitos a cuya descripción pertenece un resultado tangible.

²² *Ibid.* Pág 657.

“El objeto material de la conducta típica es aquella persona, cosa, animal o fenómeno hacia el cual se dirige el obrar humano representado en el núcleo rector produciendo comportamientos, modificaciones o daños según el caso, en donde la conducta humana y en el caso del derecho penal la conducta tipificada por el legislador como delictuosa se dirige hacia algo o se concreta en alguien que constituye precisamente su objeto. Se afirma que es material porque este calificativo permite diferenciarlo, como elemento del tipo, de esa síntesis valorativa que es el objeto jurídico. Del mismo parecer es Reyes Echandía, quien inclinándose por la intangibilidad del objeto material del delito lo conceptualiza como aquello en lo que se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo penal y al cual se refiere la acción u omisión del agente. Solo que el legislador no protege personas o cosas sino intereses jurídicos que se concretan no solamente sobre personas o cosas sino también sobre fenómenos jurídicos naturales o sociales”.²³

2.5. Tipicidad

Conjuntamente con la conducta típica se encuentra la tipicidad, la cual se entiende como la cualidad de un hecho de la vida real de adecuarse de manera estricta y rigurosa a la descripción legal que lo define dentro del ordenamiento jurídico-penal.

El estudio de la tipicidad como carácter o elemento del delito exige la remisión a una figura penal concreta cuya descripción y límites conceptuales reposan en un tipo penal;

²³ **Ibid.** Pág 68.

esto es, en una construcción lógica en la cual se fusionan todos los elementos y detalles relevantes para la aparición del delito en la realidad.

“En esta descripción se precisan aspectos esenciales del delito entre los cuales puede mencionarse el núcleo alrededor del cual giran el resto de los elementos, la antijuridicidad, el objeto de la acción, los medios de comisión, y la culpabilidad, entre otros. Tal como lo ha sostenido la doctrina penal analizando la noción de tipicidad, a través de ella se logra concretar y dar forma jurídica autónoma al principio de legalidad penal que surge como producto de la instauración del Estado liberal burgués de la Revolución Francesa en el marco del movimiento codificador que tuvo lugar en aquel entonces. En base a ello, Jiménez de Asúa, reafirmando el carácter garantista de la tipicidad señala que en los regímenes liberales la tipicidad es propia del derecho penal en cuanto posee una función agotadora; la tipicidad es rigurosamente penal, porque solo en este derecho funciona el tipo con carácter agotador”.²⁴

Con esta afirmación, el autor resalta la importancia de la tipicidad en el ámbito de la ciencia penal específicamente, ya que dentro de sus límites se trabaja sobre la base de valoraciones que recaen directamente sobre bienes jurídico-penales de verdadera trascendencia para los seres humanos, de manera que debe lograrse que las conductas sancionadas con una pena se ciñan con estricta rigurosidad a lo que previamente ha establecido el legislador en la descripción típica.

²⁴ Arteaga Sánchez, Alberto. **Derecho penal**. Pág. 367.

Es por esta razón, por la que ha quedado claramente establecido en la doctrina que la conducta típica debe estar descrita de forma tal, que, sobre todos aquellos elementos que la constituye no existan equívocos. En la redacción del legislador, debe imperar la claridad y la precisión de manera que se evite en lo posible generar dudas sobre cuál es la conducta a la que se va a aplicar la sanción de carácter penal señalada en el texto de la norma.

De esta forma, el tipo penal delimita lo que estima el legislador como sancionable y excluye aquellas conductas que son totalmente irrelevantes a los fines jurídicos, al tiempo que delinea la construcción conceptual que refiere tanto las formas acabadas como las inacabadas de la conducta delictiva.

“Es un tipo de garantía donde se señala que del mismo forman parte los elementos fácticos del fenómeno delictivo y a través del cual los ciudadanos tienen derecho a saber qué circunstancias deben ocurrir para que su conducta sea sancionable. El tipo de garantía importa una precisión y perfeccionamiento al principio de reserva legal, pues la tipicidad exige que tanto el hecho típico como la pena sean descritos con claridad y exactitud”.²⁵

De lo anteriormente expuesto se desprende la importancia que rodea al tipo penal, en cuya estructura se encuentra los siguientes elementos del delito:

²⁵ **Ibid.** Pág 370.

- a) El núcleo, expresado con un verbo que se ha denominado en la doctrina verbo rector;
- b) Los sujetos: en sus dos acepciones sujeto activo y sujeto pasivo; el objeto en todas sus acepciones: jurídico, material, de ataque, entre otros; referencias de lugar, de tiempo; circunstancialidades que refieren el modo;
- c) Los medios de comisión del hecho;
- d) Los instrumentos que se utilizan; y
- e) Las circunstancias referentes a la ocasión, elementos subjetivos y elementos normativos del tipo, entre otros”.²⁶

De ello, se desprende que la descripción típica del hecho delictivo conjuga en su seno los elementos del delito, tanto los que deben entenderse como esenciales para la existencia del mismo, como aquellos que no siendo esenciales se concretan de acuerdo a las circunstancias de la conducta y de la situación delictiva en su aspecto exterior o visible.

Esta afirmación, reitera la importancia que tiene la tipicidad para el objeto material del delito, ya que aceptando que el mismo forma parte del tipo penal, se entiende que éste debe formar parte de la descripción típica del hecho, en consecuencia al presentarse un hecho en la realidad frente al cual se tiene que hacer una adecuación típica, debe verificarse si realmente en el fenómeno específico se presenta el objeto material que forma parte de la descripción típica, para poder agotar exitosamente la adecuación típica del hecho; de lo contrario, en base al principio de legalidad penal, no se estaría

²⁶ *Ibid.* Pág. 391.

frente a un hecho típico propiamente dicho, sino tal vez frente a la hipótesis de un delito imposible por ausencia de un elemento del delito requerido en el tipo penal como elemento necesario para que se concrete en la realidad la figura típica.

De las ideas hasta ahora expuestas se concluye que los estudios sobre el objeto material del delito han versado básicamente sobre las siguientes nociones:

- “1. El objeto material del delito debe formar parte del tipo penal, por tanto debe estar incluido en la descripción típica del hecho y debe aparecer en la realización o materialización del hecho en la realidad. Solo así estaremos frente a un tipo penal perfectamente acabado, desde el punto de vista de su aparición en el mundo real, todo ello en razón del carácter agotador de la tipicidad en materia penal.
2. El objeto material del delito puede o no estar presente en el tipo penal ya que se traduce en un bien u objeto tangible, corporal o bien en una situación o fenómeno de carácter natural o social y por tanto incorpora sobre la cual recae la acción delictiva. De esta afirmación, se deduce que todos los delitos deben tener un objeto material el cual puede o no estar incluido en el tipo penal.
3. El objeto material del delito debe estimarse como un elemento circunstancial del mismo, que al ser exigido por el legislador en la descripción típica debe necesariamente aparecer en la realidad fenomenológica del delito y en consecuencia aparecer y ser exigido sólo en aquellas situaciones típicas en las que el legislador así lo haya requerido. De ello se desprende que sólo algunos

delitos aquellos cuya descripción típica lo contemple, tienen un objeto material sobre el que recaiga la acción delictiva”.²⁷

Ahora bien, esta diversidad de opiniones ha llevado a desarrollar en la doctrina dos corrientes de pensamiento a las cuales se han ido sumando los estudiosos de la materia, según sus ideas y criterios, en donde la primera de ellas defiende la intangibilidad e incorporeidad del objeto material del delito y la segunda posición sostiene la tangibilidad y corporeidad del mismo; es decir, que el objeto material del delito, existe solo para los delitos a los cuales se les haya incluido este elemento en el tipo penal que los contempla, aunque se ha de tener presente que la variedad de clasificaciones que se construyen a propósito del objeto del delito, lleva a concluir que unas no son más que la reiteración o repetición de otras que aparecen con distintas denominaciones y que no solo no pueden estimarse como un aporte útil que ayudaría a determinar aspectos conceptuales colindantes y cuya confusión resultaría muy peligrosa, sino que se traducen ellas mismas en una verdadera confusión de la esencia real de lo que se quiere clasificar.

Por esta razón el objeto del delito no puede ser sino la vida del derecho tutelado que ha sido violentado, donde el mismo debe ser entendido a través del mismo análisis y bajo la misma interpretación que caracteriza el delito del cual se extrae como uno de sus elementos.

²⁷ *Ibid.* Pág. 400.

“De acuerdo a lo señalado por Carrara al concentrar la discusión del análisis en la delimitación y especificación del objeto del delito, se hace al mismo tiempo con respecto a su propia esencia y siendo que ésta se traduce en una idea abstracta y jurídica de contradicción entre el hecho y la ley se deduce que su objeto deberá seguir esta misma línea de análisis, por lo que sería inapropiado e inexacto señalar que el objeto del delito sea la cosa o la persona sobre los cuales se ejerce la acción delictiva. Esta afirmación, de ser tenida como cierta, desvirtuaría en todo la verdadera y única esencia del delito cual es la ser un ente cuya existencia en el campo ontológico se ubica en el ámbito axiológico-naturalista, reduciéndose a una relación contradictoria, porque el avance de las ideas en el desarrollo de la dogmática penal plantea actualmente la cuestión ontológica del delito como un objeto cultural y en este sentido se afirma que todo objeto cultural, en efecto, se halla integrado en una conexión interna necesaria por una base o sustrato natural y en un sentido axiológico en el cual radica su ser esencial. Sustrato natural y sentido axiológico conforman ópticamente un todo unitario e inescindible”.²⁸

Si para estudiar el objeto del delito se parte de la propia esencia del delito como una relación de contradicción, se llega inevitablemente a la conclusión de que a su vez la esencia de esta contradicción es el derecho que ha sido vulnerado o violentado en dicha relación constituyendo ésta su objeto, por lo que el único objeto del delito es el derecho, que siendo tutelado y protegido de especial manera por el legislador resulta agredido con el hecho del hombre, que al ser enfrentado con los preceptos legales genera la relación de contradicción entre derecho y conducta desviada, por lo que es importante dejar claro que a partir de la naturaleza misma del delito, a éste solo puede

²⁸ Polaíno Navarrete, Miguel. **El bien jurídico en el derecho penal**. Pág. 47.



reconocérsele que existe a partir de la existencia de un derecho violentado por la acción human que contradice la ley.

2.6. Materialización de la voluntad

Para que se materialice en el mundo real esta manifestación de voluntad, debe existir un objeto sobre el cual recae y generar así la violación al bien jurídico que se tutela. Es aquí donde reposa la esencia de esta categoría llamada objeto material del delito, que es el objeto donde debe recaer la acción delictiva, entendida ésta como expresión de voluntad, donde el objeto material de la acción debe estimarse como un elemento del tipo penal; es decir, en aquellos casos en los que el legislador haya estimado conveniente incluir en el tipo penal de una determinada figura delictiva un objeto material de la acción, éste debe aparecer como integrante del tipo penal que describe la acción, en donde lo expuesto se hace a partir de considerar que los elementos que constituyen el tipo penal de un delito son aquellos que bien pueden desprenderse de una descripción legal que tiene como punto de partida su descripción.

Partiendo de esta idea, se dejan por fuera ciertas categorías de entes que por no agotar estas exigencias no pueden elevarse a la condición de objeto material de la acción”, como es el caso por ejemplo del Estado, de una situación humana o social o de un fenómeno de cualquier naturaleza.

La existencia del objeto material de la acción, requiere un aspecto material específico sobre el cual se puede evidenciar la descripción legal del hecho, bien porque esté

expresamente señalada en ella por el legislador o porque a través de cualquier elemento o referencia concreta al tipo se deducir.

Con base a lo anteriormente expuesto se considera que:

- “1. Las dos posiciones doctrinarias expuestas en relación a este particular aspecto del delito se han generado como producto de la propia contradicción que en sí misma representa la expresión que les ha servido de origen, esto es, objeto material del delito. Según lo expuesto no puede tener materialidad la esencia de algo que es de por sí inmaterial. De manera pues que las posiciones encontradas entre los autores resultan inútiles toda vez que se derivan de un problema terminológico producto de una clasificación errónea.
2. En caso de que se llegaran a admitir como válidas estas posiciones, se debe inclinar por la que plantea la corporeidad y la tangibilidad del objeto material de la acción. Esto es, su existencia en el mundo natural propiamente dicho. Por ello, disiente del parecer de aquellos autores que opinan que el objeto material de la acción puede ser un fenómeno, una situación social o natural, el Estado, entre otros, sobre el cual recaiga la acción delictiva. La materialidad de este elemento del delito excluye categorías de entes que no pueden incluirse en su concepto ni pueden erigirse como objetos materiales de la acción”.²⁹

El objeto material de la acción no solo exige existencia real sino que esta existencia debe darse en el plano físico, comprobable y verificable de manera concreta. Esto

²⁹ *Ibid.* Pág 50.

elimina la posibilidad de que la existencia del objeto material pueda ubicarse en el ámbito de las valoraciones que rodean y dan origen a la norma jurídica.

Es claro, entonces, que todo delito tendrá siempre presente un objeto y que este objeto es de carácter jurídico, traducido en el derecho violentado por la acción humana el cual será siempre de la misma naturaleza que la esencia del delito. Sin embargo, la transgresión de este derecho no siempre va a poder concretarse en un ente corpóreo, material, tangible, en el cual recaiga la acción delictiva.

La acción delictiva siempre debe estar encaminada hacia la vulneración del bien jurídico que protege el legislador en forma especial y que se traduce en un derecho, pero, para que esta acción se concrete, es decir, para que el delito surja a la vida natural, no siempre va a requerirse un objeto material sobre el cual recaiga la acción delictiva; en cambio, el objeto material de la acción será necesario en caso de que el legislador lo haya requerido expresamente en el texto de la norma que describe el delito o en su defecto en aquellos casos de descripciones típicas de las cuales pueda entenderse de manera lógica.

Por ello, no es exacto afirmar que todas las acciones humanas, incluyendo los delitos exijan para su realización un objeto material de la acción cuya naturaleza es intangible, porque dicho delito es una valoración cuya esencia es la que corresponde a la categoría de los objetos físicos, a la categoría del ser real.

Por esta razón existen delitos cuya acción no requiere un objeto material, corpóreo, tangible que le permita nacer y existir como hecho jurídico en el mundo natural, en consecuencia hay delitos que no precisan de un objeto material de la acción para su realización.

2.7. La antijuridicidad

La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general y no solo al ordenamiento penal. Es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

“La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito. Se le puede considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el derecho, es decir, ha de ser antijurídica. Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a derecho, lo que no



es derecho, aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del derecho, por cuanto éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas”.³⁰

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad una antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el derecho. Por otro lado, la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la Ley debe serlo porque protege un bien jurídico, conocida también como antijuridicidad material.

“Se afirma de un acto que es formalmente antijurídico, cuando a su condición de típica se une a la de ser contrario al ordenamiento, es decir, no se encuentra especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza. Por lo tanto, la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto. Por otro lado, se dice que una acción es materialmente antijurídica cuando, habiendo transgredido una norma positiva condición, lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger”.³¹

³⁰ *Ibid.* Pág. 31.

³¹ *Ibid.* Pág 66.

2.8. La culpabilidad

Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico.

“Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi, por lo que es común definir la culpabilidad como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a derecho.

Se entiende, entonces, que la culpabilidad en el derecho penal, es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta; es decir, supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en el desacato del autor por medio de su conducta.





CAPÍTULO III

3. Principios político-criminales limitadores del poder punitivo del Estado

Entre los elementos materiales de poder del Estado se encuentran en primer orden el poder punitivo que, haciendo abstracción del elemento ideológico, han sido en todos los sistemas el modo de proveer las normas y los órganos destinados al control social, mediante el castigo de aquellas conductas consideradas delictivas, para garantizar el funcionamiento del Estado y la consecución de los fines propuestos; aunque desde luego, dependiendo de la función que se asigne al Estado, será la función que se asigne a su poder punitivo, y ello marcará, por supuesto el modo en que se haga uso de ese poder.

3.1. Legitimidad del derecho

Son muchas las teorías que han sido desarrolladas acerca de la legitimidad del derecho de penalización, pues el tema supone un componente valorativo que tome en cuenta diversos puntos de vista para lograr una orientación adecuada en su análisis político, filosófico, histórico, sociológico, jurídico, etc.; no obstante hay un aspecto que se desea puntualizar y es que el ejercicio de la potestad sancionadora en un Estado democrático debe respetar las garantías propias del Estado de derecho, que constituyen sus límites.

“El derecho penal es analizado por la mayoría de los tratadistas en dos sentidos: el objetivo, que se refiere a todo su entramado normativo, y el subjetivo, entendido como

el derecho del Estado a crear normas para castigar, y aplicarlas. Acerca de la definición del ius puniendi, Mir Puig expresa que se trata de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución Francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano. El derecho penal objetivo es pues, el medio empleado por el Estado para ejercer su poder punitivo, y que Mir Puig define como el conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos, y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica. Para Muñoz Conde y García Arán, el tema de la legitimidad del derecho penal o de la legitimidad del Estado para utilizarlo en el establecimiento o mantenimiento de su sistema no es una cuestión superflua, pero en cierto modo, está mas allá del derecho penal propiamente dicho, pues consideran que tal aspecto no puede ser desconectado del sistema político, social, económico y jurídico y en tal sentido argumentan que la legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene pues, del modelo fijado en la Constitución Política de la República y de los pactos o tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, que el derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio.”³²

“Otros autores, como Cobo del Rosal y Vives Antón, hacen la reflexión desde los puntos de vista político y técnico; desde la óptica política, consideran que no está demasiado claro el argumento de partir de los derechos subjetivos del Estado y de los particulares, para legitimar el ius puniendi, lo cual fundamentan en primer lugar, porque de la

³² Garrido, Víctor Hugo. **Principio de la criminología**. Pág 18.

configuración del ius puniendi como derecho subjetivo, no siempre se ha de seguir la necesidad de respetar las garantías individuales y en segundo lugar, porque la negación del carácter de derecho subjetivo al ius puniendi, no va unida necesariamente a una concepción autoritaria o totalitaria del Estado, por el contrario, quienes afirmen que el poder punitivo es un poder jurídico, dicen por eso mismo, que debe ser limitado. El derecho de castigar, sin duda, se hallará limitado por otros derechos, pero exactamente igual se hallará limitado, y por los mismos motivos, el poder ha de ser un poder jurídico”.³³

“Desde la óptica técnica, estos últimos autores hacen dos precisiones, la primera sería: cuando se aborda la cuestión de la naturaleza del poder punitivo se parte de que existen derechos subjetivos frente al Estado y también derechos subjetivos del Estado. El problema que se pretende dilucidar, es exclusivamente, el de si el poder punitivo puede contemplarse como uno de esos derechos subjetivos del Estado. Una segunda precisión al respecto apunta que si el derecho subjetivo se concibe como un puro reflejo del derecho objetivo, al modo kelseniano, entonces la cuestión no tiene sentido, porque obviamente, el poder punitivo surge como reflejo del derecho objetivo. La distinción entre derecho subjetivo y poder jurídico sería, en tales términos, imposible, por lo que el poder punitivo no puede configurarse como un derecho subjetivo.”³⁴

Ante lo citado, se puede deducir que el poder punitivo del Estado es la autoridad que el derecho objetivo le concede a éste para garantizar el cumplimiento de sus normas de

³³ *Ibid.* Pág 20.

³⁴ *Ibid.* Pág 24.



convivencia, el cual se le asigna a un órgano investido de autoridad, que en el caso guatemalteco es el Organismo Judicial. Sin embargo, este poder no implica, obviamente, que se trate de un poder ilimitado.

Al contrario, en la propia idea de poder de realización del derecho objetivo reside un fundamento profundamente limitativo que el pensamiento penal tradicional no puede proporcionar, puesto que durante siglos el Estado si tuvo la capacidad de imponer penas sin ninguna limitación, hasta que surge el Estado republicano y especialmente el moderno cimentado en un sistema democrático de derecho tan anhelado en la actualidad.

3.2. Valoraciones político-criminales

Son introducidas en cada una de las categorías de la estructura del delito pueden provenir de investigaciones criminológicas, sociológicas o antropológicas, de tal manera que el sistema penal sea más funcional y adecuado a las necesidades sociales.

Sin embargo, éstas también pueden ser propias del sistema de justicia, tales como es el caso de los principios jurídicos, lo que otorga mayor seguridad frente a eventuales excesos del poder punitivo del Estado, seguridad exigida en todo Estado democrático de derecho en el que la protección de las garantías ciudadanas y la defensa de la dignidad humana son los pilares fundamentales de la sociedad. Estas valoraciones propias al sistema, son los principios político-criminales limitadores del ius puniendi, entre los que se encuentran el principio de legalidad, principio de exclusiva protección

de bienes jurídicos, principio de intervención mínima, principio de culpabilidad, principio de proporcionalidad, principio del hecho, principio de utilidad de la intervención penal y principio de humanidad y salvaguarda de la dignidad humana.

3.3. Momentos de los principios político-criminales

Estos principios político-criminales operan en tres momentos, ya sea en la orientación de la labor legislativa, sea en la orientación de la labor dogmática o en la crítica al derecho positivo vigente y propuestas de reforma legal; siendo que en la primera fase o momento, estos principios señalan el camino al legislador en la creación de instituciones penales; en el segundo momento, los principios limitadores del poder de castigar se orientan la labor de aplicación dogmática que permiten soluciones materialmente más justas hasta donde el tenor literal de la ley lo permita y por último, en la tercera fase, dichos principios jurídicos cumplen una función crítica del derecho penal vigente, proponiendo a la vez reformas de esta normativa para adecuarla a los cambios jurídicos que la realidad demanda.

3.4. Principio de legalidad

El principio de legalidad constituye el principal límite al poder punitivo del Estado y, por ende, la máxima garantía para el ciudadano frente a posibles actos excesivos y arbitrarios. Su nacimiento coincide con la Revolución francesa de 1789 y halla su primer fundamento en la teoría del contrato social y en el principio de la división de poderes.



“Posteriormente, Feuerbach, a quien se le debe su formulación latina: *nullum crime nulla poena sine lege*, vincularía su relevancia a consideraciones de prevención general a través de su tesis de la coacción psicológica, puesto que según este autor si con la pena se persigue intimidar a la comunidad para que sus miembros se abstengan de cometer delitos, es necesario que las personas conozcan previamente la existencia de las conductas prohibidas y de las consecuencias jurídicas de su comisión, lo cual demuestra su fuerte contenido garantista que se manifiesta en todos los ámbitos del sistema penal. Así, del principio de legalidad se pueden extraer las siguientes garantías: en primer lugar, la garantía criminal *nullum crimen sine lege*, según la cual para que una conducta pueda ser considerada delito es necesario que previamente se haya descrito como tal; en segundo lugar, la garantía penal *nulla poena sine lege*, en virtud de la cual no pueden imponerse penas ni medidas de seguridad que no se encuentren previstas con anterioridad a la comisión del hecho delictivo; en tercer lugar, la garantía de ejecución, mediante la cual se prohíbe ejecutar penas o medidas de seguridad de manera distinta a la establecida en la ley; y, por último, la garantía jurisdiccional *nemo damnetur nisi per legale iudicium*, que exige la expedición de sentencias en virtud un proceso penal regular en fiel observancia de los requisitos y garantías del mismo. Pero, la garantía criminal no se agota en el requerimiento de una ley anterior que otorgue la calidad de delictiva a una determinada conducta. De ella, se derivan a su vez cuatro importantes consecuencias prácticas. En primer lugar, el principio de taxatividad *lex certa*, que contiene la exigencia de que las leyes describan con la mayor exactitud posible las conductas prohibidas a fin de que puedan ser conocidas por los ciudadanos, lo que excluye el uso desmedido de elementos normativos y el abuso de leyes penales en blanco. En segundo lugar, la prohibición de la analogía *in malam partem lex stricta*,



pues, de lo contrario, el juez se estaría usurpando funciones que le competen sólo al legislador por voluntad popular. En tercer lugar, la exclusividad de la ley como fuente del derecho penal y la exclusión como tales de la costumbre, los principios generales del derecho y la jurisprudencia *lex scripta*. Y en cuarto lugar, la irretroactividad de la ley penal cuando su aplicación sea perjudicial al reo *lex praevia*".³⁵

Como se puede apreciar, el principio de legalidad aporta un conjunto de garantías a favor del ciudadano frente al uso desmedido del poder punitivo estatal, no solo porque contiene los parámetros dentro de los cuales el juzgador puede operar, sino también porque el legislador está sujeto a él.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco este principio tiene rango constitucional al haber sido regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política del Estado; además, ha sido previsto en el Artículo 1 del Código Penal.

3.5. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos

Por otra parte, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, también denominado de lesividad u ofensividad, trae consigo, desde un punto de vista positivo, la exigencia de que el derecho penal solo puede proteger bienes jurídicos, por lo que prohíbe al legislador la criminalización de intereses morales, ideas religiosas o ideologías políticas.

³⁵ **Ibid.** Pág 28.

Pero, el papel del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos no se agota en ella, sino que también importa la descripción de la función protectora de la sociedad que cumple el derecho penal al asegurar las condiciones sociales mínimas que permitan la participación de los ciudadanos en el sistema social. Dichas condiciones mínimas, no son más que aquellas que condiciones fundamentales recogidas en la Constitución Política de la República, pues una conducta solo puede considerarse delictiva cuando lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos más importantes.

“De esta manera, se arriba a un concepto sociológico-constitucional de bien jurídico. Y es que sólo la remisión a la Constitución Política de la República en la selección de bienes jurídicos puede fundamentar eficazmente el efecto limitador del ius puniendi. Desde una perspectiva negativa, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos implica la despenalización de comportamientos que no perturben el orden social y la convivencia. Así, carece de justificación incluir en el catálogo de conductas jurídico-penalmente desaprobadas a la homosexualidad entre adultos o a la prostitución”.³⁶

3.6. Principio de intervención mínima

Asimismo, el principio de intervención mínima guarda estrecha relación con el de exclusiva protección de bienes jurídicos, porque postula una intervención del derecho penal que posibilite mayores ámbitos de libertad. Esto se logra en virtud a dos manifestaciones del principio de intervención mínima, siendo la primera su naturaleza subsidiaria y la segunda el carácter fragmentario del derecho penal.

³⁶ **Ibid.** Pág. 30.



“La función que el derecho penal está llamado a cumplir es la de protección de la sociedad. Claro está, que esta función tutelar no es monopolio de este ámbito del ordenamiento jurídico, pues mediante otros ámbitos jurídicos también se protege a la sociedad. Lo que caracteriza al derecho penal en este aspecto es que éste no crea la ordenación que tutela, sino que la encuentra al llegar. En este sentido, el derecho penal se limita a proteger bienes jurídicos previamente protegidos por otras ramas del ordenamiento jurídico, pero solamente si otros mecanismos extrapenales no cumplen eficazmente su misión de prevención del delito. La naturaleza subsidiaria ubica, entonces, a la política penal como último recurso ultima ratio de la política criminal de un Estado y estructura una jerarquía en el recurso de las medidas preventivas. Así, en primer lugar, se optaría por medios desprovistos de carácter de sanción; luego, se ubicarían los mecanismos jurídicos extrapenales, como las medidas civiles y la nulidad de actos jurídico, indemnización por daños y perjuicios, etc. y administrativas como la amonestación, multa, inhabilitación, etc. y, solo como último recurso, la pena y la medida de seguridad”.³⁷

“Por el carácter fragmentario, el derecho penal solamente debe proteger los bienes jurídicos más importantes y sólo frente los ataques más intolerables, pues tipificar cualquier conducta que lesione de modo insignificante a cualquier bien jurídico supone una importante restricción a la libertad personal. Así, la doctrina ha encontrado tres manifestaciones del principio de fragmentariedad en la parte especial de los códigos penales: se tipifican sólo ciertas modalidades de ataques como por ejemplo, en los delitos contra el patrimonio solo se admite la comisión dolosa; y se opera con criterios

³⁷ Polaino. **Ob. Cit.** Pág. 56.



de antijuridicidad más rigurosos que en las demás partes del ordenamiento jurídico; y, por último, no se criminalizan meros comportamientos inmorales”.³⁸

3.7. Principio de proporcionalidad

Otro principio fundamental que contribuye a limitar el poder punitivo del Estado es el de proporcionalidad, el cual implica el establecimiento de penas y medidas de seguridad proporcionales al hecho antijurídico.

“Importa la concreción de dos mandatos que operarían en diferentes momentos. Así, en un primer momento, el principio de proporcionalidad exigiría al legislador la previsión de penas y medidas de seguridad que guarden relación con la dañosidad social de la conducta y, en un segundo momento, demandaría a los jueces la imposición de penas y medidas de seguridad conformes a la gravedad del hecho en el caso concreto. El principio de proporcionalidad se distingue del de culpabilidad en cuanto éste requiere de todos los presupuestos exigidos para imputarle un hecho antijurídico a un sujeto. Por su parte, el de proporcionalidad fundamenta la relación entre la medida de la pena y la medida de seguridad y la gravedad del suceso. En este sentido, el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad no se contraponen, sino se complementan”.³⁹

³⁸ *Ibid.* Pág. 57.

³⁹ *Ibid.* Pág. 59.



Como se puede apreciar en lo citado, la importancia del principio de proporcionalidad es que el mismo brinda eficacia preventiva de la pena, pues las penas desproporcionadamente graves debilitan los esquemas valorativos de los ciudadanos al debilitar la función motivadora de la norma.

3.8. Principio del hecho

Asimismo, existe el principio del hecho que sostiene que el derecho penal solo puede criminalizar y sancionar acciones u omisiones, esto es, comportamientos humanos exteriorizados a través de hechos.

“De ello se derivan dos consecuencias: por un lado, el rechazo a criminalizar meros pensamientos cogitationes poenam nemo patitur y, por otro, el rechazo a tener como punto de referencia la personalidad de autor como presupuesto del delito o como fundamento de la agravación. Sin embargo, esto último no impide que la personalidad del autor pueda ser tomado en consideración al momento de la individualización judicial de la pena. Por otro lado, la gran dificultad de determinar la existencia de un delito en base a momentos internos del sujeto y la imposibilidad de individualizar un delito en cuestiones psíquicas del autor hacen del principio del hecho, una garantía propia de un Estado social y democrático de derecho”.⁴⁰

⁴⁰ *Ibid.* Pág 67.

3.9. Principio de utilidad

El principio de utilidad de la intervención penal, también denominado de efectividad, eficacia o idoneidad, garantiza que la intervención penal en un determinado ámbito estará legitimada siempre que ella resulte útil para el cumplimiento de su objetivo de protección de la sociedad. En sentido contrario, no deberá recurrirse al derecho penal cuando ello sea ineficaz para la consecución de su finalidad, debiendo, en estos casos, recurrirse a otros mecanismos, y, si fuera necesario, a instrumentos de prevención más leves que los mecanismos jurídico-penales. Es así, que el derecho penal tendrá que valerse de las investigaciones jurídico-sociales sobre la criminalidad a fin de determinar cuando dicha intervención se presente como ineficaz.

3.10. Principio de humanidad

“Un principio fundamental es el de humanidad y salvaguarda de la dignidad humana, el cual importa el reconocimiento de la autonomía ética de la persona y a su indemnidad personal. Se trata, en el ámbito de las sanciones penales, de humanizar las penas y medidas de seguridad y eliminar, en lo posible, su contenido aflictivo, siempre que dicha humanización no contradiga las finalidades preventivas. Introducir al sistema penal sustitutivos penales, penas y medidas de seguridad humanas”.⁴¹

⁴¹ *Ibid.* Pág. 81.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de los delitos de chantaje y extorsión regulados en la legislación penal vigente en Guatemala

Todos los delitos pueden considerarse lesivos de la libertad individual por suponer, en último término, una contradicción con la voluntad de defensa de los diferentes bienes jurídicos, pero lo que caracteriza a los específicos delitos contra la libertad es, precisamente, que la pérdida o limitación real o potencial de la misma constituye la esencia y también la consecuencia de la infracción, por lo que los mismos resultan como consecuencia de conductas lesivas a la libertad que, en ocasiones, también incluyen los delitos patrimoniales.

4.1. Delito de extorsión regulado en la legislación penal

De acuerdo al Artículo 261 del Código Penal guatemalteco, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, comete el delito de extorsión, quien, para procurar un lucro injusto o para defraudarlo obligare a otro, con violencia, a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, siendo sancionado con prisión de uno a seis años.

La extorsión se configura como un delito autónomo, diferenciando su consideración como una subespecie de robo, en donde el bien jurídico protegido es la integridad del patrimonio tal como lo acredita el hecho de estar incluido en el Título VI entre los delitos



contra el patrimonio, aun cuando el mismo también atenta contra la integridad personal, tanto física como psicológica, por lo que debiera estar entre los delitos contra la libertad.

La extorsión es un ataque violento o intimidatorio destinado a que otra persona haga algo concreto, que es realizar u omitir un acto jurídico perjudicial para su patrimonio o para el de un tercero, ello con el propósito de obtener un lucro por parte del sujeto activo, debido a esto es que también se considera un delito pluriofensivo, ya que la acción típica lesiona la libertad personal del sujeto pasivo a quien necesariamente ha de alcanzar la violenta intimidación y su patrimonio.

Por eso es que la conducta típica se caracteriza por la acción instrumental que consiste en la violencia o intimidación y la acción principal o acción condicionada, que consiste en la realización u omisión de un acto o negocio jurídico.

“Un acto jurídico es toda manifestación de voluntad con relevancia jurídica y el negocio jurídico es una declaración de voluntad, que crea y regula una relación jurídica. Son elementos normativos del tipo, a los que se les debe atribuir el sentido que les corresponde en la dogmática jurídica, quedando reducido su ámbito a aquellos actos y negocios dispositivos o creadores de obligaciones, que suponen un desplazamiento patrimonial generador del perjuicio. Las similitudes con el robo violento estriban en la utilización de la violencia, pero se diferencian en que el objeto del robo es una cosa mueble, mientras que en la extorsión, el objeto es que se haga un acto jurídico perjudicial para su patrimonio en relación a otorgar o entregar una escritura pública o documento, o entrega de cantidades pecuniarias. Cualquier otro objetivo de la

extorsión, que no revista el contenido de detrimento patrimonial que ha de sufrir el extorsionado, podrá constituir otro delito, normalmente el de coacciones, pero no el de extorsión”.⁴²

4.2. Comisión del delito de extorsión

El delito de extorsión se comete siempre que se emplee violencia o intimidación para obligar a otro a realizar u omitir algún acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o de un tercero, sin necesidad de que suscriba documento alguno, por lo que los actos declarados probados tienen perfecto encaje en el tipo.

Se parece al chantaje, en cuanto que se fuerza la voluntad de otro para que haga algo que no desea, que puede ser incluso entregar una cosa mueble o realizar u omitir un acto o negocio jurídico, pero se diferencia de aquél en que esa amenaza no llega a constituir la violencia o intimidación propias de esta infracción, que son las mismas que determinan el robo.

“En cuanto a los hechos que son incardinados en el tipo penal que define el delito de extorsión, previsto y penado en el Artículo 243, introducido en el vigente Código Penal de 1995, no cabe duda que la conducta mantenida por los autores de los indicados actos, incardinados en el tipo penal que los define iba dirigida, primordialmente, a obtener mediante la utilización del elemento tipificador de violencia o intimidación sobre la víctima en el comportamiento del agente y, como corresponde a la inclusión del delito

⁴² Beltrán Albarán, Estuardo. **El crimen como oficio**. Pág. 25.

en el título de delitos contra la propiedad, la existencia de ánimo o propósito de conseguir un lucro lícito o la obtención de un beneficio no debido. Para la existencia del delito, es precisa la concurrencia de un ánimo de lucro patentizado en la pretensión de obtener una ganancia económica, que no era debida por razón alguna válidamente exigible, la utilización de violencia e intimidación como medio para la consecución de la misma. Y, en fin, como consecuencia de aquella violencia o intimidación la realización, en estos supuestos, del acto de disposición patrimonial por parte de la víctima en perjuicio de su patrimonio, que daría lugar a su forma acabada, quedando en grado de tentativa en el supuesto de no conseguirlo, Artículo 16.1, como sucede en algunos de los supuestos en los que será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 62, ambos del Código Penal. Queda establecida la existencia de un delito de extorsión cuando la persona se ve compelida al pago de las cantidades establecidas como consecuencia de las amenazas de que es objeto”.⁴³

En sentido negativo, no constituyen los hechos un delito de extorsión si no existe el ánimo de lucro y que se obligue a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, puesto que lo decisivo para que se produzca la aparición del tipo específico del delito mencionado, es que exista un ánimo o propósito de obtener un lucro ilícito, es decir, la obtención de un beneficio no debido, y por tanto ilícito; y por último, otro elemento tipificador es la violencia o intimidación en el comportamiento del agente activo; sin embargo, si el ánimo de lucro está claro, pero no lo está el empleo de violencia o intimidación por parte de los sujetos activos para conseguir el otorgamiento de escritura pública a favor

⁴³ **Ibid.** Pág 34.



de uno de ellos, y el sujeto pasivo solo alude a que aquél le inspira temor o miedo, tal estado de ánimo será atribuible a una sensación subjetiva, por lo que no se encuentra presente el requisito que se examina y siendo esencial, para dar vida al tipo penal, no procede encuadrar la conducta dentro de dicho ilícito.

La extorsión es un delito doloso en el que tiene que concurrir el ánimo de lucro entendido como aquel ánimo encaminado a obtener cualquier utilidad o ventaja. Cualquier otro objetivo de la extorsión, que no revista el contenido de detrimento patrimonial que ha de sufrir el extorsionado, podrá sin duda constituir otro delito, normalmente de coacciones o amenazas lucrativas pero no el de extorsión.

“Debe subrayarse, que debe entenderse por ánimo de lucro cualquier provecho o utilidad que pretenda obtener el sujeto activo de la infracción, tanto sea para sí mismo como para un tercero, por lo que habiéndose ejercido las coacciones para que la víctima entregue dinero u otro bien, es clara la concurrencia del componente anímico del delito y ello se predica de las intimidaciones realizadas ya que la obtención efectiva del lucro pertenece a la fase de agotamiento y no a la consumación delictiva”.⁴⁴

El delito de extorsión se consuma cuando se ha realizado el acto o negocio jurídico, aún cuando no se haya conseguido el dinero puede ocurrir que la víctima disponga de tiempo suficiente para dejar sin efecto el acto al que con violencia le han obligado. Cabe la tentativa si no se ha llegado a ejecutar el acto pese a la violencia. La obtención de lucro corresponde a la fase de agotamiento de la acción, por lo que también cabe la

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 38.

indemnización de perjuicios materiales y morales, no solo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”.⁴⁵

“El delito de extorsión, es un ilícito independiente porque aun con sus similitudes con el robo, no es una modalidad más de ellos. La razón de que haya cobrado tal autonomía resulta de que en el delito de extorsión, cuya semejanza con el delito de robo es innegable, también inciden notas características del delito de estafa, del de coacciones o de las amenazas condicionales, lo que plantea un concurso aparente de normas penales, que ha de resolverse por el principio de especialidad, habida cuenta que la extorsión, por sí sola, engloba los requisitos de los demás delitos citados, en cuanto la misma persigue una finalidad defraudatoria, para cuya consecución se vale el agente, no ya de engaño, sino de medios coactivos o amenazadores”.⁴⁶

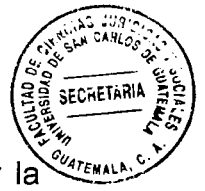
Dicho delito es un delito contra la libertad y contra el patrimonio que exige que el sujeto utilice violencia o intimidación para obligar a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio con el correspondiente ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto.

4.3. La libertad individual

Su efecto sobre la libertad individual se debe a que se inspira al receptor un sentimiento de temor o angustia ante la contingencia de un daño real o imaginario a través de la

⁴⁵ Cancino Moreno, Antonio José. **El objeto material del delito**. Pág. 71.

⁴⁶ *Ibid.* Pág 79.



exteriorización del propósito de causarlo si el amenazado no se aviene a practicar la conducta que de él pretende el sujeto activo y que será la realización u omisión de un acto o negocio jurídico en perjuicio de sí mismo o de un tercero. Esta intimidación ha de entenderse en sentido amplio y comprensivo porque bastan las frases amenazadoras o intimidantes para que el sujeto pasivo genere sentimientos de temor y angustia derivados de la intimidación, los cuales pueden producirse sin el empleo de medios físicos ni uso de armas bastando las palabras o actitudes conminatorias, de ahí que el delito de extorsión es un delito que exige para su consumación la realización u omisión por el sujeto de un acto o negocio jurídico mediante el obligar a ello al sujeto pasivo utilizando violencia o únicamente la intimidación.

“Ciertamente también que el delito de extorsión, como figura anómala y atípica, báscula entre el delito de robo con intimidación, las defraudaciones e, incluso, las amenazas condicionales en lo económico. Pero mantiene sin embargo una fisonomía propia e independiente, como delito de resultado cortado, en el que la consumación se produce tan pronto se consigue la realización u omisión del acto o negocio jurídico, con ánimo de lucro y propósito defraudatorio, aunque cualquier episodio posterior ha de pertenecer no al tracto comisivo de la infracción sino a su fase de agotamiento. Es desde luego muy discutida su naturaleza jurídica si bien, quizás, podría encontrarse su carácter diferenciador en que en esta infracción, además del ánimo de lucro, existe una violencia o intimidación directa o inmediata en el comportamiento del sujeto activo. Además, como se exige una directa colaboración del sujeto pasivo, se denomina también delito de encuentro, porque la infracción supone esa decisiva colaboración, inherente al encuentro de los afectados por el delito, pues en el delito de amenazas se dan

evidentemente muchas y variadas connotaciones, tales como que la intimidación, por lo que es un delito de mera actividad también aunque con un más amplio espectro”.⁴⁷

Se entiende con lo citado que la extorsión, que ordinariamente se ubica en el título de delitos contra la propiedad o el patrimonio, se caracteriza por afectar la voluntad de la víctima en virtud del medio empleado, violencia o amenazas. La capacidad cognocitiva de los extorsionistas está determinada por los procesos cognitivos y emocionales que pueden facilitar o inhibir las manifestaciones antisociales. Las personas que han sido víctimas por algunas de las modalidades de extorsión, han sufrido daño directo, tanto de tipo psicológico, moral y patrimonial, desarrollando procesos cognocitivos que estarían mediatizando de forma subjetiva la valoración de la realidad.

Cuando se habla de extorsión, la mayoría de las veces se hace alusión es al delito, especialmente en lo penal, sin detenerse a pensar qué sucede en las personas que la padecen. La extorsión, en sus distintas formas, ataca la libre determinación de la persona y su propiedad. Pero, la ofensa a la libertad es solo un medio para consumir la ofensa a la propiedad, que es la que prevalece, por consiguiente, el indicador que prevalece es el daño patrimonial y no en las personas.

La extorsión se caracteriza por afectar la voluntad de la víctima en virtud del medio empleado, violencia o amenazas, para obligarla a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo contra su voluntad y derecho, con objeto de obtener o provocar para sí o para otro un provecho ilícito, determinando con ello que el elemento más efectivo para persuadir

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 82.

a las víctimas es la amenaza, ya que es ésta el medio más usual que utilizan los delincuentes para conseguir el injusto económico. Por consiguiente, la amenaza se convierte en la forma de agresión instrumental en la obtención de la meta por parte del extorsionista.

“La amenaza como acción busca reducir a la víctima, lográndose el daño de tipo patrimonial, psicológico y moral. Por tanto, la amenaza puede consistir, por ejemplo, en denunciar un delito cometido, exigiendo un pago por guardar silencio, en no publicar hechos bochornosos que deben y conviene guardar en secreto, en descubrir al cónyuge en adulterio, el de exigir dinero a cambio de no atentar contra la vida ya sea de una persona, hijo de esta o familiares etc., o en los casos más extremos el de retener o secuestrar y, asimismo, solicitar dinero, bienes u otros, a cambio por la liberación de la víctima”.⁴⁸

Lo anterior lleva a considerar que la extorsión es un delito de acción, al requerir una actividad voluntaria expresada en movimientos corporales y procesos cognoscitivos a fin de forzar u obligar a una persona a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar decisiones que van en contra de su voluntad; aquí se confirma la omisión de origen en que incurre el legislador de no hacer directa referencia a los medios comisivos ya descritos anteriormente que obligan a la víctima ya que obligar no es sino el efecto de la violencia o la amenaza empleada que vulnera la libertad psíquica del sujeto para determinarse conforme a su interés. De esta forma, el sujeto se siente vulnerable y sumiso ante su victimario, que constriñe su capacidad de decisión, porque tanto la voluntad y la

⁴⁸ **Ibid.** Pág 91.

capacidad de toma de decisiones por parte de la víctima estarían mediatizadas por la fuerza coercitiva de la violencia o la amenaza.

“Existen diversas teorías que explican la actividad criminal desde lo biológico, el aprendizaje, la personalidad, lo económico, lo cultural o lo social, entre otras. La teoría planteada por Ryle logra integrar los tres ejes fundamentales para tenerse en cuenta al momento de una persona para delinquir. Para Ryle, la comisión de un delito requiere de la conjunción de tres factores:

- 1) El componente volitivo, es decir, querer delinquir;
- 2) El componente cognitivo, que se refiere a los conocimientos técnicos que prescriben el procedimiento necesario para la ejecución del delito; y
- 3) El componente de control emotivo, es decir, la capacidad para regular las emociones en los momentos álgidos de la ejecución del delito. Este último componente busca regular al sujeto delincuente con la situación del delito, aunque a menudo el exceso de emotividad conlleva al delincuente a ser más agresivos”.⁴⁹

“La regulación emocional es uno de los aspectos centrales en el proceso de transformación de la agresividad. Por tanto, el extorsionista debe razonar más que llevarse por meros impulsos, ya que sus motivaciones provienen del análisis que se haga de la situación delictual. Por ende, para Elias (1997), si los tres componentes se regulan y se encuentran presentes en la ejecución de un delito, aumenta la probabilidad de que éste se realice. Entonces, para que un extorsionista efectúe plenamente el

⁴⁹ *Ibid.* Pág. 105.

delito, se requiere del componente volitivo (querer hacer la extorsión), el cognitivo (es decir, el conocimiento técnico y sistemático de la ejecución del delito de extorsión o modus operandi). Tal razón lleva a inferir que el sujeto que extorsiona comprende la ilicitud de su conducta y por último, el componente emotivo”.⁵⁰

De acuerdo con lo anterior, extorsionar es una tarea que requiere una minuciosa planificación y por ello la probabilidad de éxito aumenta cuando es un grupo el que ejecuta el delito y disminuye fuertemente cuando es solamente una persona la que intenta la acción.

En las maras que actúan en Guatemala, cada miembro que participa en una extorsión estaría representado por el comportamiento volitivo, ya que esto garantiza el propósito común de la acción, donde la firme convicción de lo que debe hacerse permite la coordinación de labores delictivas, de tal forma que cada persona subordina sus intereses a favor del interés común en el grupo de extorsionistas. Con respecto a la víctima, y de forma general los extorsionistas, conocen todo acerca de ella: los bienes, los movimientos económicos, familiares, entre otros.

Las fuentes en que se basan los extorsionistas para obtener la información de las víctimas son variadas: fuentes primarias: contacto directo con las víctimas; fuentes secundarias: personas conocedoras de las víctimas o terceros que le suministran información a los extorsionistas y fuentes terciarias: documentos y demás medios

⁵⁰ **Ibid.** Pág 109.

informativas que le sirven a los extorsionistas para indagar sobre la víctima seleccionada.

Por lo general, la fuente secundaria es la que los extorsionistas utilizan al momento de elegir a sus víctimas; es importante hacer la salvedad, que la conducta de estudiar las actividades de la posible víctima son identificativas pero no son exclusivas de los extorsionistas. Los psicópatas, algunos antisociales y delincuentes lo realizan como parte de su estructura de ataque.

Toda la información reunida puede ser utilizada en el diseño de la planeación del delito, que describa el procedimiento a seguir por parte de los extorsionistas desde antes de abordar a la víctima hasta el momento posterior a la ejecución del acto considerando, para cada etapa, la mayor cantidad posible de variables.

Si bien el procedimiento de la extorsión difiere de una víctima a otra, en la medida en que no todos tienen los mismos modus operandis ni las mismas características victimológicas, con el paso del tiempo y con la ejecución de muchas extorsiones de este tipo es posible identificar algunos estándares procedimentales y técnicos. Así, sólo los extorsionistas especializados que logran adquirir un amplio conocimiento respecto a los procedimientos de la extorsión están cognitivamente capacitados para desempeñar un papel importante dentro de la banda o grupos de extorsionistas que intentan acciones de esta clase, por eso es que en los medios de comunicación se evidencia que en los grupos de extorsionistas unos pocos o uno son los jefes, otros u otras las que reciben el

producto de la extorsión y un o unos terceros quienes realizan el acto de violencia si la víctima no accede a la extorsión.

Teniendo en cuenta lo anterior, la capacidad cognoscitiva de los extorsionistas está determinada por los procesos cognitivos y emocionales que pueden facilitar o inhibir las manifestaciones delictuales, entre ellas las extorsiones.

Los extorsionistas que carecen de estos elementos fracasan rápidamente en su intento de delinquir, por tal razón son capturados de manera inmediata y se encuentran dentro de los rangos de delincuentes impulsivos o emotivos.

En líneas generales, los delincuentes de esta clase se caracterizan por su impulsividad, las dificultades para demorar la gratificación y la ausencia de planificaciones a corto y largo plazo, por ejemplo el caso de aquellos extorsionistas que son capturados porque actúan de manera individual o son inexpertos y no forman parte de las maras, lo cual sucede porque los delincuentes que carecen de la capacidad de inhibir el repertorio delictual están ligados al nivel cognitivo representado por el razonamiento concreto y posible ausencia en la capacidad de realizar reflexiones frente a una situación dada.

“Los déficit en razonamiento social o interpersonal de algunos sujetos delincuentes no son las causas directas de sus manifestaciones antisociales o violentas, pero pueden producir ciertos sesgos en las percepciones acerca de las actividades y conductas de otros sujetos e impulsar la resolución de posibles conflictos con medios coercitivos. Aunque existen autores que difieren de lo anterior, especialmente en lo referente a la

impulsividad, ya que esto es necesario para la activación en la realización de un delito. Según los correlatos de Echeburua, se necesita de la impulsividad para planear una actividad ilícita, si bien no se presenta tanta reactividad conductual, la disuasión y persuasión requieren tener un espectro cognitivo rígido y permanente, el cual active la aprehensión ansiosa como factor de expectativa conductual al riesgo. Estos aspectos cognitivos permiten diferenciar los extorsionistas organizados de los que no lo son, donde la estructura de los procesos cognoscitivos y la personalidad de los delincuentes desempeñan un papel fundamental al momento de la realización de la extorsión. Por consiguiente, los extorsionistas organizados son más dados a la razón, mientras que los extorsionistas no organizados son más emotivos, no logran integrar lo emocional”.⁵¹

Una de las emociones que surge inmediatamente al poner en conocimiento a la víctima de la extorsión, lo cual es utilizado como mecanismo regulador, es la ansiedad y la falta de predictibilidad ante un posible daño, lo cual se evalúa con miedo o temor como reacción secundaria. El miedo surge con la interpretación que hace el individuo de una situación como potencialmente peligrosa y amenazante.

Los peligros y las amenazas percibidas pueden ser psicológicas o físicas. Las situaciones más comunes que activan el miedo son las que provocan que el individuo anticipe el daño físico, psicológico y patrimonial. Asimismo, la vulnerabilidad al peligro o una expectativa de que las habilidades de afrontamiento del individuo podrán adaptarse a las circunstancias por venir; dependiendo de la respuesta del individuo frente al evento extorsivo, el sistema de afrontamiento puede regular la respuesta en modos o

⁵¹ **Ibid.** Pág 110.

escalas de acción. Por consiguiente, la percepción del hecho frena su acción al enfrentar la amenaza o el peligro ambiental. Por tal motivo, la amenaza y el daño son los temas que unifican las emociones del miedo, tristeza, ira, frustración y repugnancia ante los cuales se encuentra la víctima de la extorsión.

Esto es posible porque cuando se anticipan o prevén los malos acontecimientos, las personas sienten miedo. En el afán por rechazar o combatir la amenaza y el daño, sienten repugnancia e ira, una vez que la amenaza o daño ha ocurrido, sienten tristeza. Como respuesta a la amenaza y el daño, el miedo motiva una conducta de evitación, lo que a su vez confirma el aspecto funcional de la emoción respecto a que el miedo, la tristeza, la ira y la repugnancia funcionan como un sistema emocional colectivo que predispone al individuo para enfrentar de manera efectiva todo los aspectos de la amenaza y el daño.

“La gente evalúa si la situación que enfrenta tiene relevancia personal para su bienestar. Cuando el bienestar se pone en riesgo, el individuo evalúa el daño, la amenaza o el beneficio personal que enfrenta. Asimismo, la gente valora las situaciones como tipos particulares de daño, tipos particulares de amenaza o tipos particulares de beneficio. El proceso de valoración no termina con una evaluación de la relevancia personal. Las habilidades percibidas de enfrentamiento y resolución continúan alterando la manera en que la gente interpreta las situaciones que enfrenta. Por ejemplo, una vez que surge la amenaza en la extorsión, y probablemente vulnerada, la gente responde mediante: 1) la toma de acción para enfrentar el problema; interponer la denuncia; 2) la negación de su importancia; 3) el cambio de la valoración misma. En



consecuencia, la función de enfrentamiento cambia la forma en que se valora una situación, y un cambio en la valoración provoca una variación en la emoción. Así, la gente primero valora sobre todo su relación con la situación y luego su potencial de enfrentamiento dentro de dicha situación”.⁵²

Es así como el ser humano víctima de la extorsión se ve obligado muchas veces a renunciar a sus principios y creencias por adaptarse a la situación que amenaza su integridad y lo obliga a ser discordante con ellos viéndose obligado a buscar formas de que esa discordancia se adapte a la vivencia que experimenta y reducir así el malestar psicológico que lo acompaña.

“La personas distinguen tres niveles en la situación del acontecimiento. El primero es cuando el que tiene la experiencia puede no saber todavía sobre el delito de extorsión y los procesos cognoscitivos que se desarrollan en las víctimas y victimarios el acontecimiento ha sucedido o no, al menos, lo ve de esa manera. Se denomina esta posición como acontecimiento no confirmado; el segundo es cuando la persona puede creer que el acontecimiento ha ocurrido; y el tercero, cuando la persona puede creer que el acontecimiento no llegó a ocurrir. Por consiguiente, las tres filas corresponden a tres subclases de emociones basadas en previsiones. La primera clase de las emociones basadas en previsiones consta de las emociones de previsión de las que el miedo es un buen ejemplo. Son éstas las emociones que resultan de reaccionar ante la previsión de un acontecimiento deseable o indeseable sin referencia acerca de que el acontecimiento ha sucedido o no. Así, por ejemplo, una persona podría reaccionar con

⁵² *Ibid*, Pág. 106.

esperanza ante la previsión de que no va a ser extorsionado, o con miedo ante la previsión de que va a ser extorsionado”.⁵³

“La segunda clase de emociones basadas en previsiones contiene las emociones de confirmación, de la que es ejemplo la preocupación cognitiva. Éstas son resultados de reaccionar ante la confirmación de un acontecimiento que se había producido con una emoción de previsión. Las emociones de confirmación pueden surgir únicamente después de que se cree que ha ocurrido el acontecimiento. Así, si a la persona del ejemplo que no va a ser extorsionado, se sentirá tranquilo con respecto a su esperanza previa. Si hubiera temido que la extorsión sería un hecho, podría sentir que sus temores se habían confirmado. Finalmente, la tercera consiste en las emociones de refutación, como el alivio. Éstas también pueden surgir únicamente después de que se cree que ha ocurrido el acontecimiento, excepto, por supuesto, cuando se cree que ha quedado refutado el acontecimiento”.⁵⁴

La dimensión más sobresaliente en la que difieren los miembros de cada familia extorsionada es la intensidad de la amenaza. A medida que cambia la intensidad de la amenaza cambia también la adecuación de la palabra particular que designa la emoción dentro de la familia extorsionada. Si, por ejemplo, estar descontento por la previsión de un acontecimiento indeseable como la extorsión es de intensidad relativamente baja, la emoción específica parece expresarse mejor por una palabra

⁵³ *Ibid.* Pág 123.

⁵⁴ *Ibid.* Pág 125.



como aprensión. Si es moderadamente fuerte miedo o susto pueden ser apropiadas y, si es muy fuerte, pavor o terror podrían ser los rótulos más apropiados.

Si la intensidad de la amenaza es demasiado baja, puede no haber experiencia emocional en absoluto.

En tales casos se podría tener un estado cognitivo como la preocupación, más bien que un estado emocional, lo cual sucede de manera generalizada cuando la extorsión deja de ser individual y se vuelve colectiva, como el caso de la extorsión de las maras a varias personas que viven en una misma cuadra, manzana o colonia.

En este sentido, la intensidad de la amenaza guarda proporción con el estado cognitivo y afectivo de la víctima. Las expresiones individuales de las emociones de miedo o descontento por la previsión de un acontecimiento indeseable, difieren una de otra, debido a que algunas formas se refieren a objetos específicos tales como estar asustado por la inminente ocurrencia del ilícito o bien estar ansioso porque la probabilidad de que ocurra mantiene a las personas en vilo.

4.4. Delito de chantaje regulado en la legislación penal

El Artículo 262 del mismo cuerpo legal regula que comete delito de chantaje quien exigiere a otro, dinero, recompensa o efectos, bajo amenaza directa o encubierta de imputaciones contra su honor o prestigio, o de violación o divulgación de secretos, en

perjuicio del mismo, de su familia o de la entidad en cuya gestión intervenga o tenga interés. El responsable de este delito será sancionado con prisión de tres a ocho años.

El chantaje tiene como una de sus hipótesis que se amenaza con la realización de un mal contra una persona a cambio de una determinada prestación, lo que determina que se produzca una fuerte relación de poder y control del autor sobre la víctima, lo que pone en peligro su libertad de actuación.

Esta puesta en peligro de la libertad de las personas puede producirse no solo con las amenazas de un mal constitutivo de delito, sino también cuando se amenaza con males no delictivos, los que en determinados casos, por su fácil realización y lo creíbles que resultan, producen efectos intimidatorios incluso mayores.

“En efecto, la amenaza de males que objetivamente parecen sin sentido, pero de concreción más inmediata, como la de revelar al cónyuge los devaneos de otros, que a veces no constituiría mal delictivo en sí, son bien susceptibles de acarrear efectivas intimidaciones y, con ellas, el cumplimiento de condiciones lucrativas para el amenazador”.⁵⁵

La naturaleza de las amenazas, propias del delito de chantaje requiere que los bienes sobre los que se proyecta el mal sean bienes personales o, al menos, de titularidad individual y en base a ese criterio se ha hecho tradicionalmente la selección, lo cual permite extender su ámbito de aplicación a todos los supuestos en los que el daño

⁵⁵ Pavón, Verónica. **Delitos contra el patrimonio**. Pág 34.



anunciado afecte a alguno de los bienes jurídicos que el legislador ha tenido presente al tipificar las conductas aludidas pero que también son objeto de protección, directa o indirecta, en otras disposiciones del Código Penal.

“Son los bienes jurídicos los que deben focalizar la atención y no las modalidades típicas con las que se amenace. Además, si con el mismo criterio orientador se interpreta extensivamente su contenido, se podrán considerar abarcadas por la norma la mayor parte de las figuras cuya omisión es denunciada. En cualquier caso, las enumeraciones delictivas no se critican sólo por sus carencias, sino también por sus excesos. Porque si bien es cierto que las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos del delito de chantaje al ser el proceso deliberatorio y decisorio un proceso psicológico privativo de la persona humana nada impide que sean destinatarios del mal con el que se amenaza. Piénsese, por ejemplo, que un trabajador de una fábrica de bebidas refrescantes amenaza a la junta directiva de la empresa con revelar a la competencia la fórmula secreta de esas bebidas, o con difundir entre sus proveedores la difícil situación económica por la que aquélla atraviesa, si no depositan, en el lugar y tiempo señalados, una determinada cantidad de dinero. La conminación se dirige a las personas físicas que deben adoptar una decisión al respecto, pero es la persona jurídica la destinataria del mal proyectado. Por tanto, y habida cuenta que en la práctica son relativamente frecuentes supuestos semejantes, sería conveniente que expresamente se reconociera a las personas jurídicas dicha capacidad; ahora bien, que el Código Penal guarde silencio al respecto no significa que esa clase de conductas tengan que permanecer impunes. En la medida en que la fama, crédito o interés de las personas físicas representantes de las personas jurídicas puedan también verse

afectadas por la ejecución del daño anunciado, serán, a la vez que sujetos pasivos del delito, destinatarios de ese mal".⁵⁶

"La realización de la amenaza por escrito, en efecto, ya no es la única modalidad comisiva que provoca el endurecimiento punitivo. También producirán ese efecto las hechas por teléfono o por cualquier medio de comunicación o reproducción. No puede decirse que esta ampliación haya sido, en general, bien acogida por la doctrina como no lo fué en su día la incorporación de la agravante basada en el carácter escrito de la amenaza. Y por las mismas razones: ni suponen un incremento del injusto ni abonan una mayor reprochabilidad. Ello no obstante, se han hecho esfuerzos para encontrar algún fundamento a estas agravaciones centrados en la mayor seriedad o persistencia de la amenaza hecha por escrito o, en relación con los nuevos medios, en la aparente disposición del agente a que la amenaza sea conocida por un número indeterminado de terceras personas".⁵⁷

El carácter anónimo de la amenaza, efectivamente, reduplica la potencialidad intimidatoria de la amenaza, afectando de forma más grave a la libertad deliberatoria del sujeto pasivo.

Además de estas agravaciones determinadas por la mecánica ejecutiva mencionada, se debe entender como elemento desencadenante del mismo efecto punitivo, que las amenazas se hicieren en nombre de entidades o grupos reales o supuestos, esto es

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 37.

⁵⁷ **Ibid.** Pág 50.



pensando, sin duda, en las bandas armadas u organizaciones terroristas, porque el incremento punitivo no pierde su razón de ser porque ese tipo de amenazas no sean condicionales o los males que se anuncian no sean constitutivos de delito.

El delito de chantaje reduce el ámbito de los posibles destinatarios exclusivamente, al sujeto pasivo del delito al exigir que los hechos que fundamentan el chantaje se refieran a su vida privada o relaciones familiares y puedan afectar a su fama, crédito o interés, por lo que su contenido sustancial se orientan hacia la extensión del daño hacia alguno de los familiares o a personas vinculadas íntimamente al sujeto pasivo, porque es evidente que esa revelación o difusión también puede afectar a la fama, crédito o interés de aquellos y, por ende, interferir su proyección en el proceso deliberador del mismo.

La peculiaridad de esta amenaza viene determinada por la concreción del mal consistente en revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, siendo indiferente que se trate de un mal lícito o ilícito, habida cuenta que, como cualquier otra amenaza, la condición a la que se supedita tiene que consistir en una conducta no debida.

Los elementos de este específico contenido precisan los modos de ejecutar el mal con el que se amenaza, revelar o difundir, determinan la naturaleza de su objeto, hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y aluden expresamente a la virtualidad de la proyección del mal para incidir

en el proceso deliberador del sujeto pasivo, puedan afectar a su fama, crédito o interés, determinando así el ámbito de aplicación de la única modalidad de chantaje regulada de forma autónoma.

Esto es así porque revelar o difundir suponen, obviamente, comunicar un hecho a alguien que lo desconocía; la única diferencia es que en el segundo caso, bien por el número de personas destinatarias de la revelación, bien por las circunstancias en que ésta se realiza, se favorece su propagación.

“La acotación de los hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares parece sugerir que quedan extrañados del tipo los chantajes basados en la revelación de hechos relativos a la esfera pública del chantajeado, en cuanto ámbito contrapuesto a las actividades privadas; sin embargo, por las mismas razones esgrimidas en defensa de un ámbito de destinatarios del mal más extenso del formalmente admitido, hay que considerar también incluidos en la norma los supuestos en los que se amenaza con revelar hechos realizados en el desempeño de una función o cargo públicos, siempre naturalmente que no sean públicamente conocidos. Secretos de esta naturaleza, como es sabido, se utilizan con frecuencia como instrumento chantajeador porque en la misma medida que su revelación pueda perjudicar al chantajeado se podrá presionar la libertad interna de éste. Y no resulta concebible que dicha libertad sea susceptible de ser tensionada si el mal proyectado no afecta de alguna forma a su vida personal, a su esfera privada”.⁵⁸

⁵⁸ **Ibid.** Pág. 55.



La intimidad a la que aluden aquellos términos, puede resultar lesionada con la revelación, pero el verdadero contenido sustancial del delito de chantaje es la libertad en el proceso de formación de la voluntad.

Por otra parte, la virtualidad lesiva del chantaje no reside en la naturaleza más o menos privada de los hechos con cuya revelación se amenaza, sino en su carácter oculto, lo que subraya la inconveniencia de dicha precisión.

“Sí es coherente, en cambio, con la esencia del chantaje la añadida exigencia de que los hechos no sean públicamente conocidos. Sustituye esta fórmula al término secreto tradicionalmente utilizado en las definiciones legales del chantaje, lo que ha abonado la inteligencia de que los hechos que lo fundamentan, si bien han de ser ciertos, no tienen necesariamente que constituir un secreto. La sustitución, sin embargo, no tiene más alcance que el puramente gramatical ya que desde el momento en que se exige, asimismo, que la revelación de los hechos pueda atentar contra los intereses del sujeto pasivo es porque precisamente por ello se tenían cuidadosamente ocultos. Y no podía ser de otra forma porque el carácter secreto de la información es el arma que tiene el chantajista para intentar moldear a su antojo la voluntad de su víctima. Pero esta exigible, y exigida, reserva de los hechos no debe ser interpretada erga omnes sino erga singulares. Lo verdaderamente decisivo es que el chantajista amenace con revelar los hechos precisamente a las personas, o en las circunstancias, respecto de las cuales la víctima cuidadosamente los ha mantenido ocultos. No hay que renunciar, por tanto, al carácter secreto de los hechos para compartir la opinión de que basta con que los hechos aún siendo incluso notorios en determinados ámbitos sociales o geográficos, no

sean conocidos en otros en los que su puesta en conocimiento pudiera suscitar los efectos mencionados”.⁵⁹

“Chantajes de estas características serían las amenazas de revelar la cualidad de judío de la víctima hechas durante la ocupación alemana. Es frecuentemente citada al respecto la Sentencia de 20 de enero de 1949 dictada por el Tribunal francés de Casación, que calificó de delito de chantaje unas amenazas condicionales lucrativas semejantes; o, por acudir a un ejemplo de previsibles consecuencias menos trágicas, la amenaza de revelar al futuro marido de la chantajeadora, antiabortista declarado, que ésta había interrumpido voluntariamente un embarazo no deseado”.⁶⁰

Asimismo, se exige, que la revelación o difusión de los hechos puedan afectar a su fama, crédito o interés. Referencia inequívoca a un elemento típico presupuesto en los delitos de amenazas pero requerido de forma expresa, tradicionalmente, en el delito de chantaje, esto implica la idoneidad del mal para impresionar al sujeto pasivo, para interferir en su proceso deliberador; en definitiva, para afectar al bien jurídico protegido en la norma; por eso es que el peculiar contenido de la amenaza en la figura de chantaje impone un especial rigor en la valoración de esa potencialidad vulneradora para no traspasar los límites mínimos de intervención jurídico-penal.

Con esta tipificación del delito de chantaje, resulta indiferente la naturaleza del interés que pueda resultar dañado con la revelación o divulgación, lo que no implica una

⁵⁹ *Ibid.* Pág. 59.

⁶⁰ *Ibid.* Pág. 67.



indebida inflación punitiva, ya que en la subrayada exigencia de la virtualidad del mal para presionar la libertad interna del chantajeado encuentra el tipo su frontera.

En cuanto amenaza, la condición no puede consistir en una conducta debida pero, a diferencia del tipo básico, ha de traducirse necesariamente en la exigencia de una cantidad o recompensa.

“Tal elemento típico ha sido objeto ya de muy encontradas interpretaciones. En ocasiones, y con cierta cautela, se entiende que el legislador alude a la imposición de una condición de marcado interés económico. Otras veces, se estima que al referirse el precepto invocado a una cantidad o recompensa parece apuntarse a prestaciones dinerarias, pero no exclusivamente; la recompensa se afirma puede consistir en prestaciones que no tengan un contenido económico, aunque en estos casos existen supuestos de concursos de normas o de delitos. Ello no obstante, es la interpretación en clave exclusivamente económica la que goza de una mayor aceptación en nuestra doctrina”.⁶¹

Aunque sí se toma literal la expresión cantidad o recompensa se deduce fácilmente que la condición ha de ser forzosamente de carácter lucrativo; aludiéndose con el primer término a una suma monetaria y, con el segundo, a cualquier otra merced de dimensión económica, porque la atribución de un contenido económico al término recompensa es la única interpretación coherente con el sentido atribuido a dicho término en el Código

⁶¹ **Ibid.** Pág 69.



Penal, por lo que se puede, incluso, fundamentar la agravación punitiva en la naturaleza económica de la contrapartida.

“Es cierto que la generalidad de la doctrina y jurisprudencia nacionales vienen limitando a un contenido económico apreciable la mención de recompensa frente a otros criterios extensivos que gozaron de cierta difusión entre los comentaristas del siglo XIX. Así ocurre, por ejemplo, con relación a la recompensa hay que subrayar que la coherencia exigible a toda interpretación es la intrínseca y no la extrínseca. La valoración de un elemento típico no tiene necesariamente que coincidir con el significado atribuido a otro contenido en un precepto de distinta naturaleza, simplemente, porque entre ambos elementos existe una concomitancia formal. Sí es indispensable, en cambio, que la interpretación sea congruente con el espíritu y finalidad de la norma que lo contempla. Y no puede negarse que la libertad deliberadora de un sujeto, a cuya protección se destina el precepto, estaría parcialmente desamparada si se limitase el contenido de la condición a las contraprestaciones de carácter económico y no solo porque abundan en los chantajes condiciones no menos odiosas como las de retribución sexual sino porque lo que individualiza al chantaje no es la naturaleza de la condición sino la abyecta instrumentación por el chantajista de la información que posee para esclavizar psicológicamente a su víctima. En consecuencia, parece que la única interpretación coherente con el telos del precepto sería la inteligencia de que, con el término recompensa se alude a contraprestaciones de cualquier naturaleza salvo la entrega de una cantidad de dinero, ya prevista expresamente”.⁶²

⁶² **Ibid.** Pág. 72.



Tradicionalmente, se ha articulado esta figura sobre el propósito lucrativo del chantajista ubicándose entre los delitos contra el patrimonio, en cambio lo que debe hacerse es ubicarlo entre los delitos contra la libertad. Desde esta perspectiva cabría entender que integrándolos en este apartado, se propiciaría deliberadamente un ámbito más amplio de protección.

Aun con estas ubicaciones en el Código, se considera adecuado el encuadramiento de las conductas propias de chantaje las amenazas de divulgar o revelar secretos que afecten al honor, prestigio o intereses del sujeto pasivo bien para obtener la entrega de una cantidad o lograr la realización u omisión de un acto determinado.



CONCLUSIONES

1. El desconocimiento de que la pena como elemento disuador para evitar que las personas cometan delitos, reviste un papel central en el derecho penal, especialmente en Guatemala donde la debilidad del Estado ha incrementado la actividad delictiva; no ha permitido que el sistema penal guatemalteco responda de manera pronta a la aplicación de castigos penales.
2. El objeto material del delito, no se aplica como aspecto determinante para que se eleve a la categoría de objeto jurídico un bien apreciado por la sociedad, y ello no permite la existencia de normas jurídicas que garanticen con mayor eficiencia su protección, existiendo consecuentemente un camino tortuoso hacia la violencia.
3. No se evita que los legisladores encargados de la determinación de los delitos y las penas abusen del derecho de imposición de penas, ya que actualmente existen principios procesales y garantías constitucionales en donde los operadores de justicia obvian o dejan a un lado la aplicación de la normativa guatemalteca.



4. Los delitos de extorsión y de chantaje se encuentran ubicados entre los ilícitos patrimoniales; sin embargo, debido a sus características y particularidades, resultan también siendo actos dolosos que atentan contra el bien jurídico libertad de las personas, puesto que lesionan de manera directa contra la libertad de acción y decisión de la víctima.

5. Los delitos de extorsión y chantaje se han incrementado de manera desmesurada en Guatemala, debido principalmente por el incremento de las maras en la mayoría de zonas de la ciudad capital y en las principales ciudades de las cabeceras departamentales, lo que ha pasado por la falta de respuesta contundente estatal en contra de estos grupos delincuenciales.



RECOMENDACIONES

1. La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe coordinarse con la Supervisión de Tribunales con el fin de que los juzgados de primera instancia penal y los tribunales de sentencia, cumplan de manera pronta y cumplida con los plazos establecidos en la ley para la debida aplicación de castigos penales en contra de los delincuentes.
2. La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso de la República debe evaluar la necesidad de elevar la pena en contra de los delitos de extorsión, para así garantizar de mejor manera la libertad y el patrimonio de las personas que han estado siendo afectadas de manera continua por las extorsiones.
3. La Academia de la Policía Nacional Civil, debe impartir cursos sobre los principios procesales y las garantías constitucionales que deben observarse en la lucha contra la criminalidad y de esa manera evitar que los agentes policiales lleven a cabo detenciones preventivas de manera indiscriminada, porque con ello afectan el sentido previsor que debe tener la prisión preventiva.



4. Los diputados del Congreso de la República de Guatemala debe analizar los delitos de extorsión y de chantaje con el fin de ubicarlos también como delitos en contra de la libertad de las personas, por afectar la libertad de acción y decisión de la víctima, así como la estabilidad emocional y psicológica del sujeto pasivo de dicho ilícito.

5. El Ministerio de Gobernación, debe establecer estrategias particularizadas en cada caso de extorsión o chantaje, para hacer sentir el poder punitivo del Estado y brindarle a la población la seguridad jurídica, personal, emocional y psicológica que requiere para desempeñar sus actividades cotidianas libres de la percepción de inseguridad que los desestabiliza moralmente.



BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, Francesco. **Manual de derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1988.
- ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto. **Derecho penal venezolano**. Bogotá, Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001.
- ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto. **Derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2000.
- BELTRÁN ALBARÁN, Estuardo. **El crimen como oficio**. Madrid, España: Ed. Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- CANCINO MORENO, Antonio José. **El objeto material del delito**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1998.
- CURY URZUA, Enrique. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Bosch, 1995.
- GARRIDO, Víctor Hugo. **Principio de la criminología**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lössada, 2003.
- MENDOZA TROCONIS, José Rafael. **Manual de derecho penal venezolano**. Venezuela: Ed. Empresa El Cojo, 1981.
- PAVÓN, Verónica. **Delitos contra el patrimonio**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1996.
- PÉREZ, Luis Carlos. **Tratado de derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1967.
- POLAÍNO NAVARRETE, Miguel. **El bien jurídico en el derecho penal**. Madrid, España: Ed. Universidad de Sevilla, 1974.



Legislación:

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

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

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