

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



**LA CONCUSIÓN, UNA EXACCIÓN ILEGAL Y SU REALIDAD EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO**

JENNIFER MELISSA LÓPEZ VÁSQUEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2019

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

**LA CONCUSIÓN, UNA EXACCIÓN ILEGAL Y SU REALIDAD EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

JENNIFER MELISSA LÓPEZ VÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2019

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Álvaro Hugo Salguero Lemus
Vocal:	Lic.	Marvin Alexander Figueroa Ramírez
Secretaria:	Licda.	Aída Leonor Paz de González

Segunda fase:

Presidente:	Licda.	Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Vocal:	Lic.	Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretaria:	Licda.	Heidy Johana Argueta Pérez

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



Atentamente pase al (a) Profesional, **WILBER JOEL NAVARRO VASQUEZ**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JENNIFER MELISSA LÓPEZ VÁSQUEZ, con carné **201112700**,
intitulado **LA CONCUSIÓN, UNA EXACCIÓN ILEGAL Y SU REALIDAD EN EL PROCESO PENAL**
GUATEMALTECO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

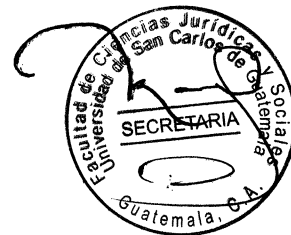
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 17 / 08 / 2018

f)  Dr. Wilber Joel Navarro Vargas
Abogado y Notario
Asesor(a)
(Firma y Sello)



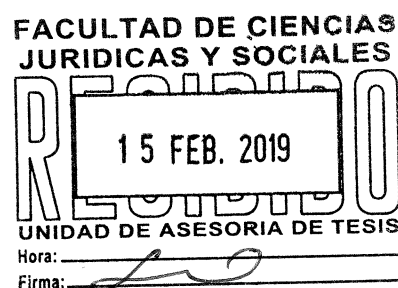


LIC. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ
Abogado y Notario
Colegiado No. 10,789
21 calle.8-63 zona 12, Col. La Reformita
Ciudad Guatemala
Teléfono No.: 24730685 Cel.: 53212103

Guatemala, 15 de febrero de 2019

Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



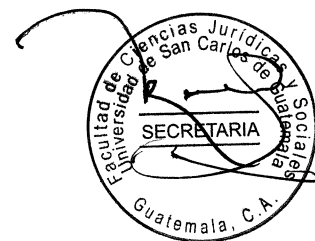
Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha treinta (30) de julio de dos mil dieciocho (2018), por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis de la bachiller JENNIFER MELISSA LÓPEZ VÁSQUEZ, titulada: **"LA CONCUSIÓN, UNA EXACCIÓN ILEGAL Y SU REALIDAD EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**.

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

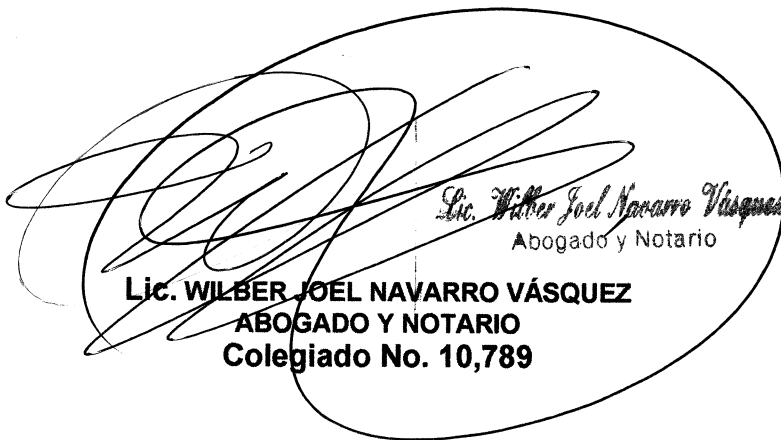


La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller JENNIFER MELISSA LÓPEZ VÁSQUEZ. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

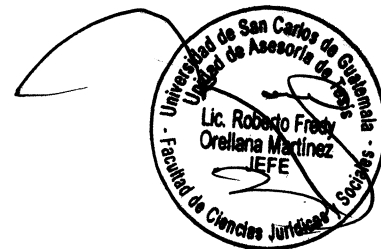
Atentamente,



Lic. Wilber Joel Navarro Vásquez
Abogado y Notario
Lic. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 10,789



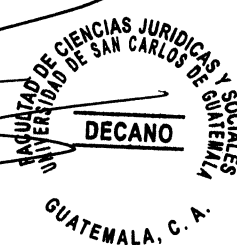
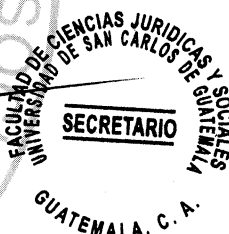
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

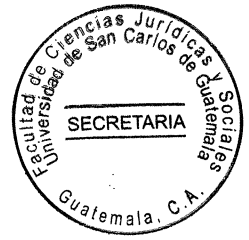


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JENNIFER MELISSA LÓPEZ VÁSQUEZ, titulado LA CONCUSIÓN, UNA EXACCIÓN ILEGAL Y SU REALIDAD EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por estar conmigo en todo momento, por guiarme por el buen camino, darme la fortaleza para seguir adelante y permitirme cumplir uno de mis sueños. Te agradezco tu inmensa misericordia, bondad y fidelidad.

A MI MADRE:

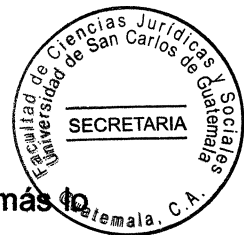
Martina Vásquez Romero, por haberme dado la vida, por ser una de las personas que más amo, por tu inmenso amor, porque a pesar que ya no estés conmigo tú estás en mi corazón y has sido una inspiración para cumplir mis sueños y deseo que desde el cielo estés orgullosa de mí. Te extrañare por siempre.

A MI PADRE:

William Alberto López López, por tu amor y apoyo incondicional, por ayudarme a cumplir uno de mis sueños, por creer en mis capacidades y fomentar en mí el deseo de superación y triunfo. Gracias te doy por tu inmenso amor.

A MI HERMANO:

Williams Alexander López Vásquez, por luchar conmigo en este camino, por brindarme de tu apoyo protección y cariño incondicional, porque con nuestro amor fraternal siempre estaremos juntos, sin olvidar que Dios nunca nos ha abandonado y él cuida de nuestro caminar.



A MIS ABUELOS:

Alejandro y Emilia, por estar conmigo cuando más lo necesitaba, por brindarme de su amor, cariño y por aconsejarme en cada momento.

A TODOS MIS FAMILIARES:

Por su amor, cariño, comprensión en todo momento y por animarme a seguir adelante.

A MIS AMIGOS:

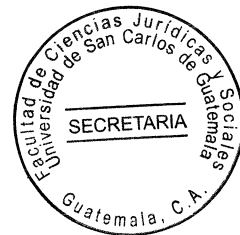
Por su amistad, apoyo brindado y por luchar juntos por un mismo sueño.

A LA FACULTAD:

De Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

A LA UNIVERSIDAD:

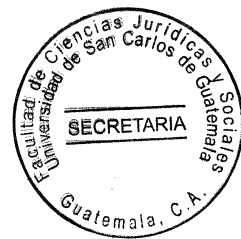
De San Carlos de Guatemala; por ser mi segundo hogar y permitirme graduarme como profesional del derecho.



PRESENTACIÓN

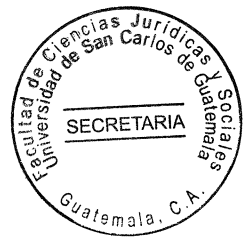
Esta investigación pertenece a los derechos administrativo y penal; La concusión es un término legal que se refiere a un delito llamado exacción ilegal; es decir, cuando un funcionario público en uso de su cargo, exige o hace pagar a una persona una contribución, o también al cobrar más de lo que le corresponde por las funciones que realiza. Este delito puede presentar agravantes si se emplea intimidación o si se invoca que son órdenes de un funcionario de mayor jerarquía, y esta exacción es en provecho propio. El delito de concusión puede contar con diversos agravantes: el uso de intimidación, la invocación de órdenes de funcionarios de mayor jerarquía, etc. El análisis de la concusión y sus características depende de un juez. La concusión en Guatemala, es real y se da hasta en las más altas esferas del gobierno

El objeto de estudio es la concusión y el sujeto los funcionarios públicos. El aporte es que, se debe concientizar a los funcionarios públicos, respecto a este delito poco conocido.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para este trabajo fue: La concusión es un término legal que se refiere a un delito llamado exacción ilegal; es decir, cuando un funcionario público en uso de su cargo, exige o hace pagar a una persona una contribución, o también al cobrar más de lo que le corresponde por las funciones que realiza. Este delito puede presentar agravantes si se emplea intimidación o si se invoca que son órdenes de un funcionario de mayor jerarquía, y esta exacción es en provecho propio. El delito de concusión puede contar con diversos agravantes: el uso de intimidación, la invocación de órdenes de funcionarios de mayor jerarquía, etc. El análisis de la concusión y sus características depende de un juez. La concusión en Guatemala, es real y se da hasta en las más altas esferas del gobierno



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la realización de esta investigación se comprobó la premisa hipotética establecida, previamente, respecto a La concusión es un término legal que se refiere a un delito llamado exacción ilegal; es decir, cuando un funcionario público en uso de su cargo, exige o hace pagar a una persona una contribución, o también al cobrar más de lo que le corresponde por las funciones que realiza. Este delito puede presentar agravantes si se emplea intimidación o si se invoca que son órdenes de un funcionario de mayor jerarquía, y esta exacción es en provecho propio. El delito de concusión puede contar con diversos agravantes: el uso de intimidación, la invocación de órdenes de funcionarios de mayor jerarquía, etc. El análisis de la concusión y sus características depende de un juez. La concusión en Guatemala, es real y se da hasta en las más altas esferas del gobierno

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos. Con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva de lo que se pretende comprobar.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Proceso penal	1
1.1 Fines del proceso penal	1
1.2 Denuncia	15
1.2.1 Querella	16
1.2.2 Prevención policial	16
1.2.3 Investigación introductoria	17
1.2.4 Procedimiento preparatorio	18
1.2.5 Medios de prueba	18
1.2.6 Medios de coerción	19
1.2.7 Presentación espontánea	19
1.2.8 Aprehensión o detención	20
1.2.9 Prisión preventiva	20
1.2.10 Medidas sustitutivas	21
1.2.11 Libertad provisional	22
1.2.12 Procedimiento intermedio	22
1.3 Juicio	23
1.3.1 Debate	24
1.3.2 Preparación del debate	24
1.3.3 Principios del debate	26
1.3.4 Conclusiones del debate	28
1.3.5 Sentencia	29
1.3.6 Recursos	30

1.3.7	Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección	30
1.3.8	Juicio por faltas.....	31
1.3.9	Ejecución penal	31
1.3.10	Prueba	31

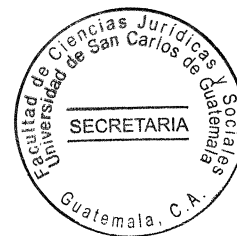
CAPÍTULO II

2.	Delitos cometidos por funcionarios	35
2.1	Funcionario.....	35
2.2	Delitos cometidos ostentando un cargo.....	38
2.2.1	Abuso de autoridad	38
2.2.2	Bien jurídico tutelado.....	41
2.2.3	Desobediencia cometido por funcionario	41
2.2.4	Elementos	43

CAPÍTULO III

3.	La concusión, una exacción ilegal y su realidad en el proceso penal Guatemalteco	47
3.1	Exacción	47
3.2	Concusión	48
3.2.1	¿Quién comete concusión?	53
3.2.2	¿En que consiste el delito de concusión?	53
3.2.3	Diferencia con cohecho	55
3.3	Diferencias y similitudes entre la extorsión y el delito de concusión	57

CONCLUSIÓN DISCURSIVA	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65



INTRODUCCIÓN

La concusión es un término legal que se refiere a un delito llamado exacción ilegal; es decir, cuando un funcionario público en uso de su cargo, exige o hace pagar a una persona una contribución, o también al cobrar más de lo que le corresponde por las funciones que realiza. Este delito puede presentar agravantes si se emplea intimidación o si se invoca que son órdenes de un funcionario de mayor jerarquía, y esta exacción es en provecho propio.

La concusión, por lo tanto, es un concepto legal que se utiliza para describir una situación en la cual un funcionario hace uso de su cargo para hacer pagar a una persona una contribución que no le corresponde. La concusión también implica exigir un pago más alto del estipulado por ley.

El delito de concusión puede contar con diversos agravantes: el uso de intimidación, la invocación de órdenes de funcionarios de mayor jerarquía, etc. El análisis de la concusión y sus características depende de un juez.

La concusión en Guatemala, es real y se da hasta en las más altas esferas del gobierno. Los objetivos trazados para esta tesis fueron, como general: Analizar que el incumplimiento del notario de los avisos de matrimonios que celebre puede ser consecuencia de bigamia o poligamia. Y, como específicos: Concientizar para que los notarios cumplan con dar los avisos matrimoniales al Registro Nacional de las Personas; así como proponer que se sancione de una manera drástica al notario que incumpla con dar los avisos matrimoniales.

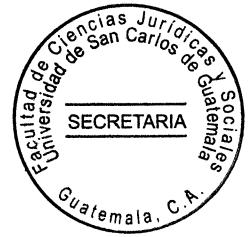
Este estudio consta de tres capítulos, los cuales están distribuidos de la siguiente manera: en el primero al derecho penal; el segundo contiene referencia



específicamente a la concusión; el tercero trata la concusión, una exacción ilegal en la realidad guatemalteca.

Cabe indicar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Se espera sea de utilidad esta tesis para futuras generaciones y para que se tomen las sugerencias por acá indicadas.



CAPÍTULO I

1. Proceso penal

“El proceso penal surge como un medio para resolver una situación denominada litigio. Consiste en una serie de actividades realizadas por hombres, que colaboran para la consecución de un objetivo común, que consiste en la sentencia o en la imposición de una medida ejecutiva”;¹ actividades que se realizan en el tiempo y en espacio, siguiendo un cierto orden lógico como el de un drama teatral, de modo que la fase sucesiva está justificada por la que precede y ésta a su vez da ocasión a la que viene después, sin que tal orden lógico pueda ser alterado.

1.1 Fines del proceso penal

El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

1. <https://definicion.de/derecho-penal/>. **Proceso penal**. (Consultado el 10 de septiembre de 2018).



El proceso penal contiene fines generales y específicos. Los primeros son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado. En cuanto a los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos, y como consecuencia de una investigación total y libre de prejuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica.

- **Jurisdicción**

Es la potestad que tienen los jueces de administrar justicia. La jurisdicción penal o criminal es la que se instruye, tramita o falla en el proceso penal, el suscitado para la averiguación de los delitos, la imposición de las penas o absolución que corresponda.



- **Competencia**

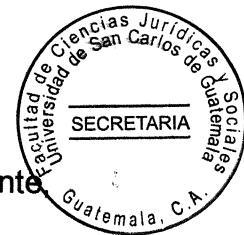
Es el límite de la jurisdicción. La porción de jurisdicción que se atribuye a los jueces y Tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Fija los límites dentro de los cuales el Juez puede ejercer la facultad de administrar justicia.

- **Acción penal**

“La acción es un instituto jurídico procesal autónomo, por medio del cual se materializa el derecho de peticionar ante la autoridad judicial, la actividad pública necesaria para conocer y juzgar respecto de una pretensión jurídica por ella presentada”².

El poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delito. La acción penal puede ser pública para aquellos delitos perseguibles por el Ministerio Público aún de oficio; y privada para los delitos de acción privada, perseguibles únicamente a instancia

2. **Ibíd.**



particular. La acción frente a la jurisdicción no es otra cosa que su estimulante o como se ha dicho, la fuerza motriz del mecanismo procesal.

➤ **Sujetos del proceso penal**

Son las personas entre las cuales se desenvuelve y existe una relación jurídica.

✓ **El juez**

El representante del Poder Judicial para el ejercicio de la función penal. Es aquel sobre el que recae la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo con relación a casos concretos, quien actúa en forma unipersonal o colegiada, en Juzgados, Tribunales o cámaras.

✓ **El acusador**

Históricamente, cuando el proceso aún era privado, sólo se perseguía satisfacer intereses de venganza o de resarcimiento del daño causado, siendo el único que tenía derecho de acusar el lesionado directamente por el hecho delictivo, sin que la autoridad pudiera intervenir. Posteriormente surgió el

sistema procesal acusatorio, mediante el cual el delito es considerado como una ofensa social y, por lo tanto, cualquier ciudadano puede promover la acción penal, y de allí surge lo que se conoce como “Acción Popular”. Al surgir este procedimiento mixto para mantener la imparcialidad del Juez, se hizo necesario constituir un órgano oficial que se encargara de acusar, en su carácter de acusador público, correspondiendo dicha tarea al Ministerio Público. El acusador público no eliminó totalmente al acusador popular, surgiendo fórmulas diversas en relación con la intervención de ambos tipos de acusadores.

✓ **El Ministerio Público**

El órgano jurídico-procesal instituido para actuar en el proceso público acusador en calidad de titular de la actuación penal oficiosa, por lo que está a su cargo siempre la promoción, impulso y ejercicio de la misma ante los órganos jurisdiccionales. De conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público (decreto 40-94 del Congreso de la República) en su artículo 1, lo define como: “Una institución con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.” El artículo 107 del Código Procesal Penal establece: “Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la persecución penal, como órgano auxiliar, conforma las disposiciones de éste Código.”

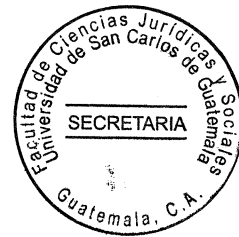
✓ El querellante

El sujeto privado acusador que, asumiendo voluntariamente el ejercicio de la acción penal, emergente de un delito cometido en su contra en forma directa, impulsa en el proceso, proporciona elementos de convicción, argumenta sobre ellos y recurre de las resoluciones en la medida que le concede la ley. El que inicia o sostiene una querella, como parte acusadora en el proceso penal. El Artículo 116 del Código Procesal Penal establece: “En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada...” En todos los casos su legitimidad está dada por su condición de particularmente ofendido por el delito.

- El querellante adhesivo

“Es el ofendido que provoca la persecución penal o se adhiere a la ya iniciada por el Ministerio Público, cuando los delitos son de acción pública”.³

3. leydeguatemala.com/codigo-procesal-penal/querellante-adhesivo/7114/. **Querellante adhesivo.** (Consultado el 13 de septiembre de 2018).



✓ **Los terceros civilmente demandados**

El sujeto pasivo de la acción civil indemnizatoria o reparatoria ejercida en el proceso penal; pero también puede ser responsable por el daño causado por el delito un tercero de quien dependa el procesado y a quien, según la ley, se traslada la responsabilidad de éste. Es el co-responsable del pago de las responsabilidades civiles.

✓ **Los consultores técnicos**

Constituido por un cuerpo u órgano que informa o da su parecer técnico o especializado sobre una ciencia, arte o técnica según su capacidad de conocimiento en la materia de que ha sido objeto su intervención.

✓ **El imputado**

El sujeto procesal a quien se le atribuye la materialidad del hecho delictivo y su responsabilidad culpable en su comisión, cualquiera que fuere el grado de participación que en él hubiere tomado. El sujeto contra el cual se deduce la pretensión jurídico-penal, aunque en el primer momento de la

investigación queda individualizado como tal el detenido o sindicado como partícipe de una infracción penal en cualquier acto inicial del procedimiento.

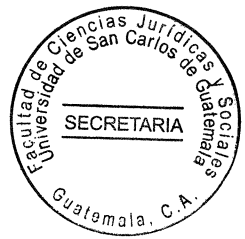
El Artículo 70 del Código Procesal Penal señala: “Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.” En términos generales, es aquella persona contra la cual se dirige el proceso penal, su denominación varía dependiendo del curso del proceso, nominándose de las siguientes formas:

- **Sindicado**

Si existe señalamiento de la comisión de un hecho con apariencia delictuosa.

- **Imputado.**

Si se dicta auto de procesamiento en la fase de instrucción e intermedia.



✓ **Acusado**

Si se formula la acusación oficial y se abre la fase de debate.

✓ **Condenado.**

Si se dicta sentencia condenatoria.

- **Declaración informativa/identificatoria**

Tiene en primer lugar una finalidad meramente informativa, que se reduce a la obtención de todos los datos personales del imputado, con el objeto de producir y hacerle saber sus derechos, en especial la designación de Abogado defensor; y se incluye dentro de las garantías la de hacerle saber que puede negarse a declarar en todo o en parte, sin que ello haga presunción en su contra; si se niega se cierra el acto, dejando constancia de esa negativa.

- **Declaración indagatoria**

Es el acto rodeado de formalidades protectoras de garantías constitucionales en que el imputado es escuchado, exclusivamente por el Juez, con relación

al hecho investigado. La declaración indagatoria se lleva a cabo cuando hay motivos suficientes para sospechar. Es presupuesto procesal de ineludible realización en el proceso penal, tiene lugar cuando se tiene una motivación suficiente, fundada en las pruebas reunidas, para sospechas que es autor o cómplice del delito investigado. En cuanto a su naturaleza jurídica, es un acto procesal que se comporta como un medio de conocimiento y fuente de prueba para el Tribunal, ello por cuanto brinda el dicho del imputado y su explicación respecto del hecho con todas sus circunstancias de tiempo, modo, lugar y motivación, de todo lo cual el Tribunal puede extraer la base para nuevas probanzas a producir; incluso pueden contener descargos del reo que justifiquen o exculpen su responsabilidad.

✓ **Rebeldía del imputado**

El Código Procesal Penal en su artículo 79 establece que declarada la rebeldía por parte del Tribunal, implica inmediatamente la revocación de la libertad que se le hubiere concedido al imputado, pero al mismo tiempo no suspende el procedimiento preparatorio, pero si suspende o impide la celebración del juicio en contra del imputado. "El imputado puede ser declarado en rebeldía, entre otros casos:;

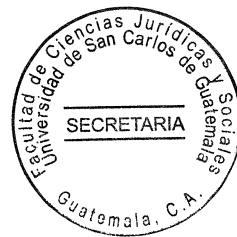
- Cuando no concurriere, sin grave y legítimo impedimento a una citación judicial;

- Cuando se fugare del establecimiento o de cualquier otro lugar en que se encuentre detenido;
- Cuando se ausente sin licencia del Tribunal del lugar que se le fijó para su residencia,
- Cuando rehuyere de la orden de aprehensión emitida en su contra.

✓ **El defensor**

El imputado no puede dejar de tener un letrado defensor, extremo por el cual desde el momento mismo en que aquél tenga contacto con el proceso se le debe hacer saber que tiene derecho a designarlo; es tan respetado el principio de que no puede haber imputado sin defensa que se reconoce el derecho de aquél de proponerla aún estando incomunicado.

El profesional de derecho que defiende, asiste y representa técnicamente al imputado durante la substanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés individual y por exigencia del interés público. El Artículo 92 del Código Procesal Penal determina que: "El sindicado tiene derecho a elegir un Abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el Tribunal designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho.

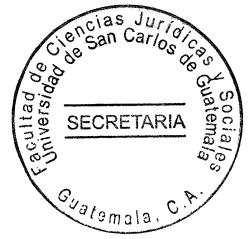


✓ **Defensa material**

La que se realiza mediante manifestaciones que el imputado puede hacer en el proceso, declarando cuantas veces quiera, tanto en la fase preparatoria como en el juicio, siempre que sus declaraciones sean pertinentes; pero también puede abstenerse de declarar de modo que en ese caso, la defensa se efectúa por el simple silencio.

✓ **Defensa técnica**

La ejercida por un abogado y sólo por excepciones concedida al propio imputado, se ejerce mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal; exigiendo conocimientos jurídicos que el imputado, en la mayoría de los casos, carece; y que sin ellos él no podría defenderse, y la defensa, por ende, no respondería a los fines de la misma.



✓ **Persecución penal**

La acción que por mandato legal corresponde al Ministerio Público, para poder perseguir casi todos los delitos, con excepción de los perseguibles a instancia de parte o cuya persecución esté condicionada a autorización estatal.

- **Obstáculos al ejercicio de la pretensión procesal**

El proceso penal no siempre se puede llevar a cabo en la forma preestablecida, porque existen ciertos obstáculos que impiden su persecución penal y que lo suspenden, algunas veces temporal y otras definitivamente; ello ocurre con la persecución penal y la civil. Los obstáculos a la persecución penal son las denominadas cuestiones de prejudicialidad, el antejuicio y las excepciones.

- **La cuestión de prejudicialidad**

Es uno de los obstáculos que tiene lugar cuando previo a continuarse la persecución penal, debe entrarse a conocer de la cuestión prejudicial otro Juez o solventarse diferente situación (el Ministerio Público debe plantearla al Juez

de 1ª Instancia). Se puede afirmar que cuando la persecución penal depende del juzgamiento de una cuestión de prejudicialidad, éste debe ser promovido y perseguido por el Ministerio Público, pero cuando dicha institución no está legitimada para impulsar la cuestión prejudicial, notificará sobre su existencia a la persona que sí lo esté, y le requerirá, a su vez, información sobre la promoción del proceso y su desarrollo.

✓ **El derecho de antejuicio**

Es un privilegio que la ley conceda a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, distinta del Juez competente para conocer de la acusación o denuncia, declare que ha lugar a formación de causa. Es un privilegio que, como derecho, nuestras leyes conceden de manera expresa a determinados funcionarios públicos y a ciertas personas que las mismas leyes indican, para no ser enjuiciadas penalmente sin que una autoridad específicamente indicada y distinta del Juez competente para conocer de la querella, denuncia o acusación, tanto del presunto agraviado o de parte interesada, como el Ministerio Público en ejercicio de sus atribuciones, según sea el caso, previamente declare que contra alguno de ellos ha lugar formación de causa. Trámite previo establecido como garantía en favor de los jueces y magistrados, y en el que se decide si ha lugar o no ha proceder criminalmente contra ellos por razón del cargo.

✓ **Excepciones**

La defensa parcial y anticipada. Las excepciones que contempla el Código Procesal Penal son:

- La incompetencia;
- La falta de acción; y
- La extinción de la persecución penal.

✓ **Actos introductorios**

Son aquellos por medios de los cuales se pone en conocimiento de las autoridades correspondientes la realización de un hecho delictivo que amerita poner en movimiento el engranaje de la Justicia Penal. Los canales a través de los cuales ingresa la primera información sobre el supuesto conflicto que, por lo mismo, puede ser considerado como los que dan nacimiento al proceso penal.

1.2. Denuncia

Acto por el cual una persona ofendida o no, sin ejercitar la acción penal, comunica a la autoridad competente la comisión de un hecho presuntamente

delictuoso; puede ser verbal o por escrito. La denuncia se puede presentar ante la policía, el Ministerio Público o Tribunal competente.

1.2.1 Querella

“Acto por el cual una persona pone en conocimiento del órgano jurisdiccional la comisión de un hecho delictivo, solicitando su intervención en el proceso penal como querellante o acusador particular; la querella se puede presentar por escrito ante el Juez que controla la investigación y éste la remitirá al Ministerio Público para los efectos de la investigación”⁴. En algunas ocasiones, quien hace una denuncia es directamente la víctima, y no sólo se limita a dar noticia del hecho, sino que además, solicita intervenir en el proceso como querellante o acusador particular.

1.2.2 Prevención policial

Tiene lugar cuando el funcionario del Ministerio Público, agente de la policía o Juez de paz (en algunos casos), le conste o tenga conocimiento de un hecho delictuoso de acción pública, e inicie las investigaciones preliminares con la finalidad de asegurar, con urgencia, los elementos de convicción necesarios

4. <https://es.wikipedia.org/wiki/Querella>. **Querella**. (Consultado el 14 de octubre de 2018)



para evitar la fuga u ocultación de los sujetos sospechosos. Conocimiento que toma por sí mismo del hecho presuntamente delictuoso el funcionario o agente de la policía. Es el tercero de los modos habituales (junto con la denuncia y la querrela) para iniciar un proceso penal, ocurre cuando los órganos de persecución penal toman noticia directa de un supuesto hecho delictivo. Este es el caso más común de conocimiento de oficio.

1.2.3 Investigación introductoria

En ésta, el Ministerio Público debe practicar las diligencias necesarias para determinar la existencia del hecho, establecimiento de los partícipes del mismo, establecimiento de su identificación y circunstancias personales para valorar su responsabilidad.

En el sistema acusatorio, el Ministerio Público a través de sus fiscales tiene la obligación de investigar y los jueces sólo la responsabilidad de vigilar y controlar dicha investigación. En la fase preparatoria o de investigación, aunque no es contradictoria, deben existir posibilidades amplias de defensa para los sujetos procesales; ello supone la posibilidad de proponer diligencias, de participar en los actos, de plantear incidentes, etc.

1.2.4 Procedimiento preparatorio

Sirve esencialmente para recabar los elementos sobre los que habrán de fundar la acusación el Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el Tribunal de sentencia. El conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio; la etapa de investigación es una actividad eminentemente creativa, en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que acaben con esa incertidumbre, detectando los medios que servirán de prueba.

1.2.5 Medios de prueba

La prueba es la acreditación de la verdad de cada uno de los aspectos, circunstancias y modalidades que ordena tanto al hecho que se afirma delictivo, como al sujeto a quien se imputa la responsabilidad al respecto. Medio de prueba es todo lo que sirve o puede servir directa o indirectamente a la comprobación de la verdad. Elemento de prueba son los hechos y circunstancias en que se funda la convicción del Juez.

1.2.6 Medios de coerción

Aquellos medios de restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestos durante el curso del proceso penal, tendientes a garantizar el logro de sus fines (El descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto, a través de garantizar que el sindicado no evada su responsabilidad, y asegurar las resultas judiciales). Pueden ejercerse sobre la persona del sindicado, sobre el patrimonio de éste o de un tercero. Son actos cautelares de aseguramiento que consisten en la imposición que el Juez hace al imputado, limitando su libertad personal o libre disposición de su patrimonio.

1.2.7 Presentación espontánea

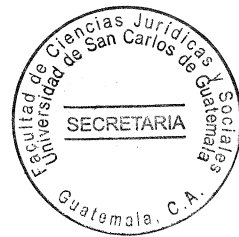
De conformidad con el Artículo 254 del Código Procesal Penal: "quien considere que puede ser sindicado en un procedimiento penal podrá presentarse ante el Ministerio Público pidiendo ser escuchado".

1.2.8 Aprehensión o detención

Esta debe ser realizada por la Policía Nacional Civil, cuando se refiera a delito flagrante o persiga a un sujeto después de la comisión de un hecho punible o por orden judicial.

1.2.9 Prisión preventiva

De conformidad con el Código Procesal Penal, se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o ha participado en él. Debe tomarse en cuenta el principio de que la libertad no debe restringirse sino en los límites indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso. La prisión preventiva es una medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efecto de evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia. Se le conoce también como: *prisión provisional*.



1.2.10 Medidas sustitutivas

El Código Procesal Penal señala que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el Juez o Tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- ✓ El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el Tribunal disponga.
- ✓ La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al Tribunal.
- ✓ La obligación de presentarse periódicamente ante el Tribunal o la autoridad que se designa.
- ✓ La prohibición de salir, sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Tribunal.

1.2.11 Libertad provisional

Acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración judicial. La libertad provisional es distinta de la libertad simple, y que esta última se pronuncia cuan o no hay motivos suficientes para dictar auto de prisión.

1.2.12 Procedimiento intermedio

Se inicia con la petición de apertura a juicio penal formulada por el Ministerio Público al Juez de Primera Instancia correspondiente.

✓ Definición

Es la serie de actos procesales que tienen lugar en la fase de transición entre el procedimiento preparatorio y el Juicio Oral Penal Público, cuya finalidad esencial es la corrección de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación criminal llevada a cabo por el Ministerio Público, correspondiéndole el control de esos actos conclusivos de la instrucción o investigación a un órgano jurisdiccional competente.

Para Alberto Binder, es la investigación que se ha llevado a cabo a través de la instrucción o investigación preliminar y consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el acusado o imputado) a un juicio.

En este, el Juez de Primera Instancia califica la decisión del Ministerio Público de acusar, sobreseer o archivar, como su nombre lo indica, está en medio de la investigación y del debate, o sea, dentro de ambas fases, prepara el juicio, para el efecto comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencias para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas.

El Juez determina si procede o no la apertura de juicio.

1.3 Juicio

Es la expresión que responde a las exigencias del debido proceso, dentro de un sistema democrático, ya que en él desembocan las actuaciones llevadas a cabo

en el procedimiento preparatorio y en el procedimiento intermedio. Contiene la preparación y el desarrollo del debate.

1.3.1 Debate

El tratamiento en forma contradictoria, oral y pública del proceso. Es el momento culminante del proceso penal. En él las partes entran en contacto directo, en él se ejecutan las pruebas y el contenido del proceso se manifiesta en toda su amplitud. Para Claria Olmedo, es la reunión concentrada de actividades de los diversos sujetos procesales y órganos de prueba, tendientes a reproducir todo lo importante que se ha recolectado en el proceso, y agregar los nuevos elementos objetivos y subjetivos, fácticos y jurídicos que darán o podrán dar fundamento al fallo definitivo. A criterio de Rafael de Pina Vara, es la discusión entre dos o más personas, generalmente en asamblea, junta, parlamento o sala judicial, sobre cuestión propia de su competencia con el objeto de llegar a una solución sobre ella por votación o por aclamación.

1.3.2 Preparación del debate

La fase más importante del juicio penal es el debate, porque es en él donde se suelva y define el conflicto social que motivó realizar tanto los procedimientos

previos como el mismo. La primera fase de todo juicio oral es la preparación del juicio. En el juicio oral deben coincidir tanto en el tiempo como en el espacio una serie de personas y de cosas que son las que le darán contenido y vida a ese juicio.

La preparación del debate es la primera fase del juicio oral cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran nulificarlo o tornarlo inútil; es el momento de la integración del Tribunal, del ofrecimiento de la prueba; en fin, es la etapa de la organización del juicio.

En opinión de Alberto Binder, la primera actividad de preparación del juicio consiste en la integración del Tribunal, es decir, en la determinación concreta y anticipada por los jueces que resolverán el caso. La segunda actividad es el ofrecimiento de prueba, que consiste en el señalamiento de los medios de prueba que utilizarán las partes para corroborar sus distintas hipótesis. Una tercera actividad de organización del juicio es la posibilidad de unir, separar o dividir el juicio según las modalidades del caso. Y por último, el Tribunal tiene que fijar concretamente la fecha de la audiencia que se llevará a cabo la celebración del debate.

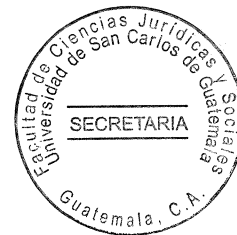
1.3.3 Principios del debate

✓ Principio de inmediación

Es muy importante en virtud que permite la relación directa entre las partes y los jueces, lo cual conlleva a un mejor conocimiento del caso y una mejor aplicación de la justicia penal. En el juicio penal se hace necesaria la presencia de los sujetos procesales desde el principio hasta el final del debate siendo esta una condición *sine quanon* para que pueda realizarse.

✓ Principio de publicidad

Tiene su base en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que se refiere a la presunción de inocencia y publicidad del procesado. Por regla general, toda actuación procesal debe ser pública, pero es natural que sea esencialmente la fase del juicio oral la que interesa a la sociedad, pues las fases preparatoria e intermedia buscan esencialmente fundar la acusación del Ministerio Público por lo que en éstas la publicidad sólo interesa a las partes.



✓ Principio de concentración

Tiene lugar cuando éste se desarrolla en una sola audiencia, o en dos o varias audiencias próximas. En virtud de este principio procesal el debate se realizará de manera continua y secuencial en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente. Este principio permite que la prueba ingrese al proceso del modo más concentrado posible y en el menor tiempo. Las declaraciones de las partes y todos los medios de prueba son reunidos en una misma oportunidad, el debate, en el que se practica, observa y escucha, sin interrupciones, las exposiciones de éstos; por lo que los sujetos procesales pueden conocer, apreciar y controlar de mejor manera lo ocurrido en el proceso.

El Código Procesal Penal establece: "El debate continuará durante todas sus audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión, y se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días solo en casos determinados. Excepcionalmente, el Tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho de carácter extraordinario similar torne imposible su continuación. Si se decidiera la suspensión del debate, el Tribunal de Sentencia anunciará el día y la hora en que continuará la audiencia. Si se diera el caso que el debate no se reanudara luego

del plazo máximo, se considerará interrumpido y deberá realizarse otro nuevo desde su iniciación.

✓ Principio de oralidad

Es más bien un medio para lograr que se expresen otros principios. LA oralidad es el medio de comunicación entre los jueces y las partes en el proceso y hace necesaria la vigencia de los principios de inmediación y publicidad, ya que las partes tienen que estar presentes para formular sus acusaciones, declaraciones, explicaciones, ampliaciones y defensas que le sean pedidas y en presencia de todos los que participen en el debate.

1.3.4 Conclusiones del debate

Es el cierre del debate, en el que el fiscal y la defensa presentan sus conclusiones y valoraciones. Esto significa que exponen en forma clara y persuasiva por qué debe resolverse como lo soliciten; ésta es la oportunidad para presentar en forma fundada sus puntos de vista destacando lo que les interesa. Se trata de introducir al Tribunal a la postura que se sustenta y, por tanto, de exponer argumentos y razonamientos convincentes que conduzcan a un fallo favorable. La réplica versará exclusivamente sobre argumentos del adversario en las conclusiones finales que quedaron sin contestares por ser posteriores a la propia alegación.

1.3.5 Sentencia

Es la última fase del procedimiento penal, no del proceso propiamente dicho ya que éste continúa con la fase de ejecución. De acuerdo con el Código Procesal Penal la sentencia deberá ser dictada por el Tribunal de Sentencia inmediatamente después de cerrado el debate.

La sentencia está constituida por un razonamiento lógico decisivo, mediante el cual el órgano jurisdiccional pone fin a la primera instancia del proceso penal, es por eso que la sentencia es el acto procesal por excelencia mediante el cual termina normalmente el proceso y cumple el Estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo.

Es la resolución judicial que pone fin a la instancia, promulgada por el órgano jurisdiccional sentenciador en base a una vista principal.

1.3.6 Recursos

La justicia humana, como obra del hombre está sujeta a errores y para corregirlos, o al menos para procurarlos, el Derecho Procesal Penal ha establecido el derecho de impugnación, que consiste en la posibilidad de combatir las resoluciones judiciales por los medios que establece la ley. La Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José- establece: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, de recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal superior."

1.3.7 Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección

Este procedimiento especial tiene lugar en aquellos casos en que con posterioridad a la realización del procedimiento preparatorio, el Ministerio Público estima que únicamente corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección al imputado, y para tal efecto, requerirá la apertura del juicio oral, indicando los antecedentes y circunstancias que motivan la petición de las medidas de seguridad. Se aplican a los inimputables por enfermedad mental y a los enfermos mentales o imputables que sean delincuentes habituales, reincidentes, profesionales o de estas tendencias.

1.3.8 Juicio por faltas

De conformidad con el Código Procesal Penal constituye un procedimiento acelerado y simplificado para resolver infracciones, de lo que podemos denominar, “la pequeña criminalidad”. El Juez de Paz en una sola audiencia escucha a las partes, recibe las pruebas y procederá a dictar sentencia en única instancia.

1.3.9 Ejecución penal

De las innovaciones de la actual normativa jurídica procesal penal lo constituye la creación de los Jueces de Ejecución, encargados de la ejecución de las penas y todo lo relacionado con las mismas. La ejecución de la sentencia consiste en que el órgano jurisdiccional competente (Juzgados de Ejecución), empleando los mecanismos jurídicos adecuados, deben proceder al debido cumplimiento de los fallos condenatorios dictados por los Tribunales de Sentencia.

1.3.10 Prueba

En sentido amplio prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis, o desvirtúa una afirmación precedente. Es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de

la verdad acerca de los hechos que son investigados y sobre los cuáles pretende actuar la ley sustantiva.

✓ **Elemento de prueba o prueba propiamente dicha**

Es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

✓ **Órgano de prueba**

Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso.

✓ **Medio de prueba**

Es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

✓ **Objeto de la prueba**

Es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.

✓ **Actividad probatoria**

El esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba.

✓ **Medios coercitivos auxiliares o medios de coerción procesal**

Para asegurar los resultados del esfuerzo probatorio, se autoriza ciertas restricciones de los derechos personales o reales del imputado o de terceros, cuando ellas sean indispensables a los efectos de garantizar la producción o fiel conservación de las pruebas.

✓ **Investigación judicial autónoma**

Es la atribución a los órganos judiciales de un poder de investigación autónoma tendiente a obtener las pruebas necesarias para el descubrimiento de la verdad real.

✓ **Sana crítica racional**

“Establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquel que las conclusiones a que se llegue será el fruto racional de las pruebas en que se apoye”.⁵ Debe respetarse al valorar la prueba con total libertad, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. Es necesario, asimismo que motiven los jueces sus resoluciones, es decir, esto consisten en la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

5. leydeguatemala.com/codigo-procesal-penal/7114/. **Derecho procesal penal**. (Consultado el 13 de septiembre de 2018).

CAPÍTULO II



2. Delitos cometidos por funcionarios

Antes de entrar al tema de los delitos cometidos por funcionarios se debe conocer la definición de funcionario.

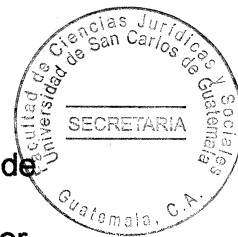
2.1 Funcionario

“Funcionario es quien desempeña profesionalmente un empleo público. También es denominado burócrata (por pertenecer a la burocracia o conjunto de los servidores públicos)”⁶.

Los funcionarios participan en la administración pública o de gobierno; y acceden a su condición a través de elección, nombramiento, selección o empleo.

Funcionario electo es el que accede a su cargo en virtud de una elección (cargo

6. <https://definicion.de/funcionario/>. **Funcionario**. (Consultado el 13 de octubre de 2018)



público). Los funcionarios también pueden ser nombrados "de oficio" (en virtud de otra oficina, a menudo en una capacidad específica, como presidente, asesor, secretario). Algunas posiciones oficiales pueden ser hereditarias; y en algunas formaciones históricas, ciertos cargos eran venales, es decir, podían ser objeto de compra.

Los cargos públicos son los que se desempeñan en las Administraciones públicas o en los órganos constitucionales y que, a diferencia de los ocupados por funcionarios profesionales, tienen carácter electivo o de confianza.

Max Weber fue el primer autor en respaldar la idea del servicio público como una característica necesaria de la modernidad.⁶ El sector público emplea actualmente más del 5% de la fuerza laboral en muchos países occidentales.^[cita requerida] Y un 20% los países latinoamericanos

Régimen jurídico

El funcionario, en el ejercicio de sus funciones públicas, está vinculado al aparato estatal mediante un régimen de derecho público.

La relación laboral entre el funcionario y su organismo público suele tener bastantes diferencias con respecto a los contratos de trabajo del sector privado.

Entre otras, estas diferencias suelen ser:

- Una mayor seguridad, para conferirle independencia (neutralidad funcional), y quizás también debido a la mayor fortaleza del organismo público frente a empresas privadas. La Administración neutral requiere la presencia de una serie de elementos estructurantes de la carrera administrativa funcional.
- Respeto de las condiciones laborales legalmente establecidas (horarios, vacaciones, permisos, excedencias, etc.)
- Presenta conflictos de competencia con muchas actividades aparte de la de funcionario. Existen importantes restricciones para ejercer un segundo empleo.
- En un Estado de derecho, suele exigirse para una selección por sistemas objetivos. Suelen utilizarse varios sistemas de selección: concurso-oposición y oposición, el que prima es el sistema de la oposición.

- Una regulación estatutaria o específica.

2.2 Delitos cometidos ostentando un cargo

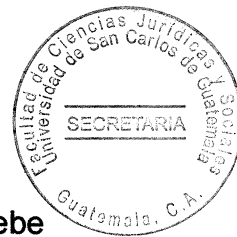
Hay delitos que se cometen ostentando un cargo.

2.2.1 Abuso de autoridad

“El delito consiste en uso excesivo o mal uso de las facultades que le confieren a un funcionario la ley o su nombramiento”⁷.

El Código Penal establece: Artículo 418.- Abuso de autoridad. El funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare de apremios ilegítimos o innecesarios.

7. <https://www.tirant.com/.../delitos-cometidos-por-funcionarios-publicos-andres-delgad...> Delito cometidos por funcionarios. (Consultado el 14 de octubre de 2019).



De acuerdo al Diccionario de la Real Academia, por abuso de autoridad debe entenderse: “El (abuso) que comete un superior que se excede en el ejercicio de sus atribuciones con perjuicio de un inferior”.

Por su parte Guillermo Cabanellas lo define en igual forma agregando que también se le llama “abuso de funciones”. William Ramírez y Nadezhda Vásquez⁶⁹ agregan a las definiciones antes dadas elementos que adelante se detallan como que la persona se encuentre revestida de poder, que tiene una “investidura”, y que se extralimita en el uso del mismo. Lo que se pretende punir “es el acto abusivo con el objeto de velar por el respeto irrestricto del orden Jurídico”.

Por su parte establece que el bien jurídico protegido es la necesidad de que puedan los funcionarios y empleados realizar sus funciones sin ser obstruidos en las mismas, y con ello velar por el buen uso de las atribuciones legalmente establecidas a la función pública.

Para Carlos Creus, lo que se busca es proteger “la administración pública, preservando la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, que pueden verse comprometidas por el acto arbitrario en el que el funcionario actúe más allá de su competencia, en forma parecida lo definen Núñez y Donna.

a. Dentro de los elementos personales se puede destacar que el sujeto activo debe ser una persona que se encuentra en el ejercicio de un cargo (Creus y Donna). b. En relación a los elementos materiales la acción típica la constituye ordenar o hacer un acto fuera de ley en extralimitación de sus funciones. Ramírez y Vásquez agregan que: "...el funcionario o empleado debe actuar dentro del ámbito de sus facultades pero en forma arbitraria o ilegal, haciendo uso abusivo de las atribuciones públicas que posee", con lo que coincide plenamente Edgardo Donna.

El Código Penal establece: Artículo 419.- Incumplimiento de deberes. El funcionario o empleado público que omitiere, rehusare o retardare algún acto propio de su función o cargo será sancionado con prisión de uno a tres años.

Para entender poder definir conceptualmente el presente ilícito se hace necesario desglosarlo y entender el significado de cada una de las palabras que lo componen. Debe entenderse por incumplimiento de acuerdo a Ossorio: "Desobediencia de órdenes, reglamentos o leyes, por lo general de modo negativo, por abstención u omisión, al contrario de los casos de infracción o violación. Inejecución de obligaciones o contratos". Y por deber "el estar obligado".

Se puede definir entonces el incumplimiento como la omisión en la ejecución de una obligación que es propia del cargo que ocupa el empleado o funcionario público.

2.2.2 Bien jurídico tutelado

Es el eficiente desenvolvimiento de los servicios de la administración a través del castigo de la omisión, rechazo o retardo de aquellos que están obligados a ejecutar algún acto por mandato legal. Elementos: a. En relación a los sujetos, el sujeto activo es el funcionario o empleado público que omite, se rehusa o retarda el cumplimiento de una obligación propia de su cargo⁸⁷. b. La acción típica contemplada en este supuesto consiste en incumplir con una obligación inherente al cargo, ya sea mediante la omisión, el retardo o el rehusarse a lo que se está compelido por ley a hacer. Con esto coinciden Ramírez y Velásquez⁸⁸ quienes la separan en esos mismos tres supuestos. c. Fontán Balestra⁸⁹ agrega que para que se materialice el supuesto del retardo o la omisión, y sea antijurídico, debe de existir un tiempo útil para que produzca sus efectos normales la realización del acto que por ley está obligado a realizar el empleado o funcionario público, esto hace que el mismo sea de tipo doloso (Ramírez y Velásquez⁹⁰, Creus⁹¹ y Donna⁹², entre otros autores). Se puede establecer entonces que se trata de una acción consciente del sujeto activo que conoce su obligación, pero aún así omite, se rehúsa o retarda el cumplimiento de la misma.

2.2.3 Desobediencia cometido por funcionario

A diferencia del artículo anterior el delito consiste en lo mismo, únicamente difiere el sujeto activo que lo realiza.

El Código Penal establece: Artículo 420.- Desobediencia (dentro del Capítulo II, de los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos). El funcionario o empleado público que se negare a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes de autoridad superior dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de doscientos dos mil quetzales.

Para comprender este delito se hace necesario ver el capítulo 2 numeral 3 anterior, y aclarar que la diferencia radica en la persona que comete el acto, siendo en este caso un funcionario o empleado público y con ello la pena se aumenta. La acción típica consiste, igual que en el delito anteriormente analizado, en negarse a realizar o dar cumplimiento a una orden proveniente de una autoridad competente, lo cual hace que la acción sea dolosa porque el sujeto activo tiene conocimiento pleno de lo que se está ordenando y aún así se niega a acatarlo.

Denegación de auxilio El delito consiste en la rehusarse, retardar u omitir prestar ayuda a una persona cuando se está obligado a hacerlo. 3.4.1 El Código Penal establece: Artículo 421.- Denegación de auxilio. El jefe o agente de policía o de cualquier fuerza pública de seguridad, que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad competente, será sancionado con prisión de uno a tres años.

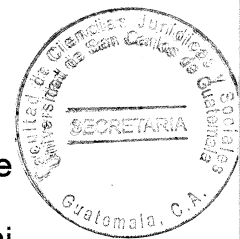
En el sentido literal debe entenderse por este delito el acto de rehusarse (denegación) a prestar asistencia (de auxilio)

Ossorio, en su definición, recoge los supuestos de hecho siendo estos rehusarse, omitir o retardar, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente

Bien jurídico tutelado: Donna, cita a Cobo del Rosal, quien dice que este está constituido por: "la administración pública, en la perspectiva de los deberes de 93 Diccionario Jurídico Elemental, Cabanellas de las Cuevas, cooperación en el servicio a los intereses generales que vinculan a los funcionario públicos en el correcto ejercicio de su cargo". Por su parte Creus⁹⁶ y Muñoz Conde⁹⁷ coinciden en que lo que se busca proteger es el correcto funcionamiento interinstitucional de la administración pública.

2.2.4 Elementos

- a. Los autores coinciden en que la acción típica consiste en negarse tácita, expresa o temporalmente a prestar amparo a la autoridad competente que lo requiera en el momento en lo necesita.
- b. Los elementos materiales lo conforman la existencia de un requerimiento de autoridad competente y como consecuencia una negación a cumplir con dicho



requerimiento. Es necesaria la existencia de un requerimiento de auxilio por parte de la autoridad civil competente...No es necesaria una forma determinada, ni importa el medio por el cual se formula el requerimiento, que puede ser escrito u oral; negación, la anterior, que se puede materializar por medio de una negación expresa (rehusar), una negación temporal (retardar) o una negación tácita (omitir).

c. En relación a la culpabilidad, la única eximente que no pueden invocar las fuerzas de seguridad de acuerdo con el ordenamiento legal guatemalteco es la del estado de necesidad; ya que existe una prohibición expresa para ello en el Artículo 24 del Código Penal que establece en su parte conducente: "No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse".

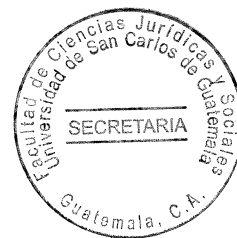
El bien jurídico protegido es el fin prestacional que cumple la administración pública de acuerdo a nuestra Constitución.

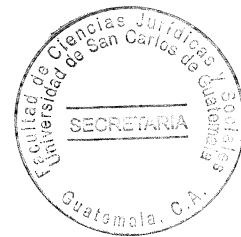
El objeto del bien jurídico es la legalidad del ejercicio de la función pública. De esta manera, el funcionario público que comete el delito de concusión afecta la legalidad de los servicios públicos, ya que abusa de su cargo para satisfacer fines privados mediante la incidencia en la voluntad del particular. En otras palabras, las potestades públicas no le son conferidas al funcionario para que este se

aproveche de ellas y obtenga ventajas privadas a través del constreñimiento de la voluntad del particular.

El delito de concusión es un delito especial, toda vez que el círculo de autores está limitado a los funcionarios públicos. Esta delimitación se justifica en que todo sujeto, al ingresar a la función pública, adquiere las potestades suficientes para lesionar el fin prestacional que la administración pública cumple en un Estado Social y Democrático de Derecho. El funcionario público ejerce un control cualificado sobre el bien jurídico tutelado a raíz del poder estatal del que dispone. Esta relación de dominio funcional es la que justifica la prohibición contenida en los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos. Si se comparte lo antes dicho, podemos afirmar que el núcleo de la prohibición penal radica en el ejercicio ilegítimo de las funciones y facultades que el servidor público detenta. Y ello en cuanto el uso de la actividad pública es el instrumento mediante el que se lesiona o pone en peligro el fin prestacional de la administración pública en los delitos de corrupción

El legislador penal utilizó los vocablos abuso del cargo para referirse a este mal uso de la función pública





CAPÍTULO III

3. La concusión, una exacción ilegal y su realidad en el proceso penal

Guatemalteco

Antes de mencionar la concusión, es necesario que es una exacción.

3.1 Exacción

“(Del lat. *exactio*, cobranza.) 1. *s. f.* *Derecho* Exigencia del cobro de un impuesto, tasa, multa u otro tipo de contribución. 2. Cobro injusto y violento. Concusión exacción. Acción y efecto de exigir impuestos, multas, deudas, etc. Cobro injusto y violento. Todos ellos tienen carácter de exigencia o conminación”.⁸

Derivado de lo anterior, se deduce la ilegalidad de la exacción en la concusión.

8. [https://es.wikipedia.org/wiki/Concusi3n_\(Derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Concusi3n_(Derecho)). Concusi3n. (Consultado el 15 de octubre de 2018).

3.2 Concusión

“La concusión es un término legal que se refiere a un delito llamado exacción ilegal, es decir, cuando un funcionario público en uso de su cargo, exige o hace pagar a una persona una contribución, o también al cobrar más de lo que le corresponde por las funciones que realiza. Este delito puede presentar agravantes si se emplea intimidación o si se invoca que son órdenes de un funcionario de mayor jerarquía, y esta exacción es en provecho propio”.⁹

La concusión, por lo tanto, es un concepto legal que se utiliza para describir una situación en la cual un funcionario hace uso de su cargo para hacer pagar a una persona una contribución que no le corresponde. La concusión también implica exigir un pago más alto del estipulado por ley.

El delito de concusión puede contar con diversos agravantes: el uso de intimidación, la invocación de órdenes de funcionarios de mayor jerarquía, etc. El análisis de la concusión y sus características depende de un juez.

El servidor público incurre en este delito cuando exige, por sí mismo o por medio de otra persona, dinero, valores o servicios a título de impuesto, renta,

9. <https://definicion.de/concusion/>. Concusión, definición. (Consultado 16 de octubre).

contribución, etc., sin que la ley lo estipule o en una cuantía superior a la permitida.

Si el funcionario es encontrado culpable, la pena varía según cada legislación y de acuerdo con la gravedad del delito cometido. Por lo general, los castigos van desde el pago de multas hasta la destitución e inhabilitación para desempeñarse en cargos públicos o incluso la prisión.

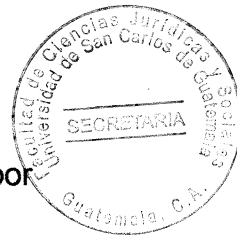
Artículo 449 del Código Penal. Comete el delito de concusión: 1o. El funcionario o empleado público que, directa o indirectamente o por actos simulados, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo. Esta disposición es aplicable a los árbitros, peritos, contadores, tutores, albaceas y síndicos, con respecto a las funciones que como tales desempeñen. 2o. El funcionario o empleado público que, con propósito de lucro, interponga su influencia para obtener una resolución de cualquier autoridad, o dictamen que debe pronunciarse ante la misma.

Peculado es un concepto relacionado con el de concusión: tiene lugar cuando un servidor público se apropia de bienes del Estado o de compañías, en provecho propio o de un tercero.

➤ **Origen etimológico de la concusión**

Los primeros antecedentes sobre el origen etimológico de la concusión, al igual que de la gran mayoría de las figuras jurídicas que se contemplan en el sistema jurídico mexicano, se remontan al Derecho Romano, que ha servido de punto de partida en la evolución de una infinidad de institutos en diversos sistemas legales internacionales. Tal influencia, tuvo lugar gracias a cuatro grandes vertientes: A) El Derecho Español: el cual fue aplicado en territorio nacional con las “Siete Partidas” de manera parcial hasta la expedición de nuestro primer Código Civil en el año de 1870. B) La Escuela Francesa; a través del Derecho Napoleónico así como por conducto de diversos códigos europeos, los cuales a su vez, recogieron en gran medida los principios jurídicos legados por la escuela romanista. C) El corpus iuris o estudio del Derecho realizado por varias generaciones de Juristas Mexicanos, en lo que respecta a nuestro sistema jurídico. D) La Doctrina extranjera legada por connotados romanistas, en particular de la escuela alemana y que en su época aportaron grandes conocimientos sobre la materia, entre los cuales destacan: VON IHERING, VON SAVIGNY, WINDSCHEID DERNBURG.

El Derecho Romano ofrece al sistema jurídico mexicano una gran gama de antecedentes y principios que hasta nuestros días, han evolucionado en gran medida y que siguen siendo aplicados a la fecha, como por ejemplo, en materia de derechos reales, obligaciones y sucesiones. En la antigua Roma se cometían

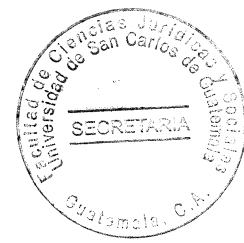


delitos de carácter público crimina y de carácter privado delicta¹. Los primeros, por su propia naturaleza ponían en peligro a la comunidad romana y eran perseguidos de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano, siendo sancionados con penas de muerte, v. gr ., ahorcamiento en el “árbol infelix”, decapitación, lanzamiento desde la roca Tarpeya, etc. En el segundo de los supuestos, se trataba de delitos que lesionaban la esfera jurídica de particulares básicamente y de manera excepcional, causaban daño a la sociedad. Estos eran perseguidos a petición de la parte afectada y cuya sanción, consistió en sus inicios en la imposición de multas privadas en favor del ofendido, pasando por la venganza privada, el sistema de la Ley del Talión (ojo por ojo y diente por diente), hasta llegar a la “composición voluntaria”. Posteriormente la ley fijó como requisito la imposición de las “composiciones obligatorias”, con el fin de resarcir los daños causados a la parte agraviada por la comisión de delitos en su perjuicio. Por lo que respecta a la figura jurídica de la concusión, tiene sus orígenes etimológicos en el propio Derecho Romano, los cuales derivan del vocablo latino concutere, que significa “sacudir”. De manera metafórica se explica como “quo quis arborem concutit ut cadentes fructus colligar”, es decir, “el sacudir un árbol para hacer caer sus frutos y después recogerlos”. De la simple lectura que se efectúe sobre el concepto histórico citado con anterioridad, es claro que no se desprende elemento alguno que permita esclarecer el significado sobre el antecedente etimológico del delito de la concusión, menos aún, si se pretendiese cotejar dicho concepto, con el tipo legal vigente descrito por el Legislador en el Derecho Penal Mexicano.

Ante tal situación, es menester esclarecer la aplicación figurada o sui generis del origen etimológico de la concusión en el Derecho Romano y de cómo era interpretada y aplicada en ese entonces, dicha figura.

En la antigua Roma, el instituto de la concusión no era distinguido con claridad de otras figuras como el “cohecho”, sino que a ambas se les aplicaba el mismo principio genérico de crimen repetundarum, es decir, bajo el título de la concusión en sentido genérico; se comprendían diversos fenómenos que generaban corrupción en contra del sistema de justicia en el Derecho Romano, v.gr., se castigaba el acto de aceptar dinero para pronunciar sentencia.

A efecto de esclarecer la aplicación figurada sobre el origen etimológico de la concusión, CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS aportó el siguiente criterio: “La palabra latina (concussio, onis) equivalente en Español a conmoción o “sacudida”, expresa pintorescamente el efecto y la actitud de quien sufre la impresión desagradable de la exacción misma, con la “mordida” con que no se contaba.” De tal criterio, se desprende que de manera metafórica o figurada, la conmoción o sacudida, (de carácter subjetivo) era sufrida por el particular que debía de entregar algo no debido al sujeto activo del delito.



3.2.1 ¿Quién comete concusión?

Sólo aplica para aquellas personas que son funcionarios públicos o que prestan algún tipo de función pública.

El servidor público, es decir, aquella persona cuya función es brindar un servicio de utilidad social. Son generalmente aquellos que prestan sus servicios en entidades estatales, cuyas actividades no generan ganancias privadas.

3.2.2 ¿En qué consiste el delito de concusión?

Es considerado un delito que atenta contra la administración pública. Cuando un servidor público abusa de su cargo o de sus funciones constriñendo a alguien para que dé o prometa dar dinero o cualquier otra utilidad al mismo servidor a un tercero.

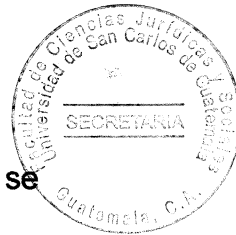
También puede configurarse cuando el servidor público solicita que se realice un pago mayor al debido por la realización de sus funciones.

Las personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito;

y, en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del Estado están prohibidos para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública.

Así, mientras Nerón se dedicaba, siguiendo las instrucciones de Séneca, a un ocio moralmente «aceptable», Séneca y Burro se hicieron con el poder, en el que promovieron una serie de reformas legales y financieras, como la reducción de los impuestos indirectos; persiguieron la **concusión** (corrupción de los gobernadores provinciales); llevaron a cabo una exitosa guerra en Armenia, que instituyó el protectorado romano en aquel país y se mostró, a la larga, fundamental para la salvaguarda de la frontera oriental del imperio; se enviaron, a instancias de Séneca, expediciones para dar con las fuentes del río Nilo...

Mientras que una fractura de cráneo sin simple puede ocurrir sin conllevar un daño físico o neurológico asociado, y es por si misma clínicamente insignificante, una fractura en un hueso sano indica que éste ha recibido una cantidad sustancial de fuerza y aumenta la posibilidad de lesión traumática en el cerebro. Cualquier golpe significativo en la cabeza provoca una **concusión**, con o sin pérdida de conciencia.



Las personas contra quienes se hubiera dictado sentencia condenatoria que se encuentre debidamente ejecutoriada, por los delitos de: peculado, abuso de recursos públicos, cohecho, **concusión** o enriquecimiento ilícito están perpetuamente incapacitados para el desempeño bajo cualquier modalidad de todo cargo, dignidad o función pública.

3.2.3 Diferencias con cohecho

Concusión y cohecho son dos términos que a menudo se confunden en el lenguaje popular, pero se trata de conceptos distintos. En primer lugar, cabe aclarar que ambos pertenecen a una misma categoría: son dos tipos de abuso, un fenómeno que ha adoptado diferentes formas a lo largo de la historia y que continúa enmascarándose para formar parte de las diversas culturas del ser humano.

Continuando con el abuso, si bien posee muchas clasificaciones, la tasa más alta de víctimas está asociada al abuso de poder, dado que no requiere de una alta jerarquía política ni de una fortuna económica; en muchos casos, de hecho, los abusadores no necesitan otra cosa que una fuerte personalidad, una gran influencia sobre su entorno que se da meramente a nivel psicológico.



La concusión y el cohecho son dos tipos de abuso muy comunes, al punto de haberse convertido en conceptos que la población acepta con total normalidad, dado que suelen tener un lugar reservado en las noticias casi a diario. La principal diferencia entre ambos términos puede apreciarse en sus definiciones básicas: mientras que la concusión implica la exigencia de un pago por parte de un funcionario que busca un beneficio para sí mismo, el cohecho describe la sobornación de un funcionario público o un juez.

Otra distinción posible gira en torno a la demanda de la suma monetaria, la cual se da solamente en el caso de la contusión, dado que el funcionario exige dicho pago. Por otro lado, todos los individuos que llevan a cabo un cohecho llegan a un acuerdo, sin necesidad de amenazas por parte de ninguno de ellos.

Se trata de dos delitos graves, ambos relacionados con el dinero y la falta de honestidad, de dos acciones que producen un daño en el bien jurídico de la administración pública; cuando se comete una contusión, sin embargo, a dicho perjuicio se suma uno al patrimonio particular.



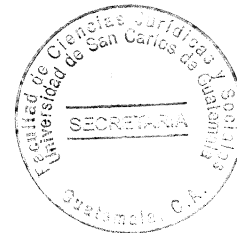
3.3 Diferencias y similitudes entre la extorsión y el delito de concusión

El delito de extorsión y el delito de concusión plantean problemas propios del concurso aparente de delitos, por cuanto ambas descripciones típicas tienen elementos en común lo que genera la duda sobre cuál de los dos tipos penales predicar en el caso concreto. Dentro de las similitudes, aunque la concusión tiene un ámbito mayor de aplicación pues se desarrolla con otros verbos alternativos, se encuentra el verbo rector común a ambas descripciones cual es el constreñimiento.

Además se ha de reconocer que la prestación solicitada a la víctima por el agente activo, en ambos delitos, puede ser económica, aunque también sabemos que la concusión permite que las exigencias puedan ser inclusive extrapatrimoniales. La calidad del sujeto activo, se entiende aquí no como una diferencia, sino como una semejanza entre ambos delitos. Y esto es fundamental para la tesis que fundamenta la acusación contra la sentencia proferida por el Tribunal, pues la extorsión y la concusión pueden ser realizadas por un servidor público, aunque es verdad que el legislador desvalora de manera más intensa la comisión del delito de extorsión realizada por un servidor público. Así, según el numeral 2º del Artículo 245 del Código penal, la pena prevista para la extorsión se aumentará en una tercera parte cuando sea realizada “por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del estado”.

En todo caso, para fundamentar la aplicación de esta agravante de la extorsión, debe haber una relación entre la condición de servidor público y la comisión del delito, pues sería pura responsabilidad objetiva, el aplicar la agravante por la mera condición de servidor público. Por ello resulta indiscutible que no puede aplicarse la agravante cuando se realiza la extorsión por un servidor público de tal manera que su condición en nada interfiere para la comisión del delito. Es necesario preguntarse entonces, ¿cuándo se encuentra una relación entre el cargo de servidor público y el constreñimiento injusto a un particular?, ¿qué criterio utilizar para elegir, al tenor de las lógicas propias del concurso de leyes, entre la concusión) y la extorsión agravada. En otra palabras, si las dos descripciones típicas suponen una relación inescindible entre la condición de servidor público y la conducta de constreñimiento, ¿cuál es la característica de esa relación que permita determinar la diferencia entre la concusión y la extorsión?.

Las diiferencias entre la extorsión y la concusión, son varias y sustanciales las diferencias entre la concusión y la extorsión, se pueden hallar en el bien jurídico protegido, en la existencia de verbos alternativos tratándose de la concusión,... pero aunque parezca obvio, existen elementos del tipo penal que claramente marcan la diferencia entre estos injustos. Nos interesa, en todo caso, subrayar una particular e incidente diferencia entre la concusión y la extorsión agravada.



En la extorsión agravada el servidor público aprovecha la oportunidad, realiza la acción con ocasión de su vinculación al servicio público, se sirve de la información, los medios, los contactos, los recursos que su condición de servidor público le permiten, hace favorable su calidad para la comisión del delito, destina para un ilícito lo que ha sido dotado para el servicio a la comunidad. Sin embargo, en el contenido de la amenaza que se podría evitar con la prestación injusta por parte de la víctima nada tiene que ver el ejercicio de las funciones o cargo del sujeto activo. Realmente, se trata de una relación de mera oportunidad.

En la concusión, en cambio, el servidor público abusa de sus funciones o de su cargo, se aprovecha de los poderes que como servidor público se le han otorgado para amenazar con su utilización torcida o ilícita en disfavor de los asociados, coacciona para que la víctima dé una prestación y así evite el ejercicio de la actividad o por lo menos evite las consecuencias negativas derivadas de su ejercicio.

El estudio de la concusión se realiza de manera preferencial en su modalidad de realización por el verbo rector del constreñimiento, por dos razones:

a) Es la modalidad que más se confunde con la extorsión.

La diferencia entre la concusión que obviamente cuenta con sujeto activo cualificado o calificado y la agravación de la extorsión, sencillamente puede

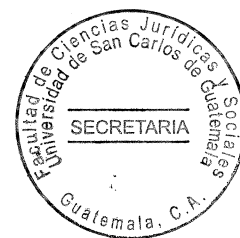
ubicarse en el abuso, y en su muy amplio espectro que de su cargo supone el primer tipo penal, ausente en el segundo, donde muy seguramente, así no lo exprese la norma, única y solitariamente el sujeto agente se aprovecha de su condición.

El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión, comete delito de concusión.

De acuerdo con el Artículo 449, del Código Penal, Comete el delito de concusión:

1o. El funcionario o empleado público que, directa o indirectamente o por actos simulados, se interesare en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo. Esta disposición es aplicable a los árbitros, peritos, contadores, tutores, albaceas y síndicos, con respecto a las funciones que como tales desempeñen. 2o. El funcionario o empleado público que, con propósito de lucro, interponga su influencia para obtener una resolución de cualquier autoridad, o dictamen que debe pronunciarse ante la misma. La concusión se refiere a un delito llamado exacción ilegal; es decir, cuando un funcionario público en uso de su cargo, exige o hace pagar a una persona una contribución, o también al cobrar más de lo que le corresponde por las funciones que realiza. Este delito puede presentar agravantes si se emplea intimidación o si se invoca que son órdenes de un funcionario de mayor jerarquía, y esta exacción es en provecho propio; es decir

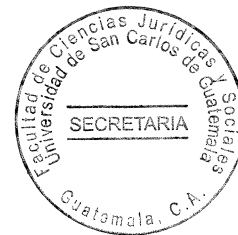
que, un funcionario hace uso de su cargo para que pague una persona una contribución que no le corresponde. La concusión también implica exigir un pago más alto del estipulado por ley. En relación a la culpabilidad, la única eximente que no pueden invocar, de acuerdo con el ordenamiento legal guatemalteco es el estado de necesidad; ya que existe una prohibición expresa para ello en el Artículo 24 del Código Penal que establece en su parte conducente: "No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse". El delito de concusión puede contar con diversos agravantes: el uso de intimidación, la invocación de órdenes de funcionarios de mayor jerarquía, etc. El análisis de la concusión y sus características depende de un juez. La concusión en Guatemala es muy poco denunciada por temor a tocar las altas esferas del gobierno; y cuando se hace, muchas veces se tipifica de otra forma, a la cual se le buscan salidas pormenorizadas para que no proceda; o, simplemente, cuando al interponente se le veda el acceso a la justicia, provocando el receptor que se desista, luego de un discurso en beneficio de las autoridades.

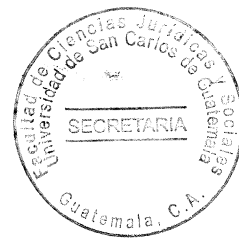




CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La concusión se refiere a un delito llamado exacción ilegal; es decir, cuando un funcionario público en uso de su cargo, exige o hace pagar a una persona una contribución, o también al cobrar más de lo que le corresponde por las funciones que realiza. Este delito puede presentar agravantes si se emplea intimidación o si se invoca que son órdenes de un funcionario de mayor jerarquía, y esta exacción es en provecho propio; es decir que, un funcionario hace uso de su cargo para que pague una persona una contribución que no le corresponde. La concusión también implica exigir un pago más alto del estipulado por ley. En Guatemala se contempla como negociaciones ilícitas, en el Artículo 449 del Código Penal. En relación a la culpabilidad, la única eximente que no pueden invocar, de acuerdo con el ordenamiento legal guatemalteco es el estado de necesidad; ya que existe una prohibición expresa para ello en el Artículo 24 del Código Penal que establece en su parte conducente: "No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse". El delito de concusión puede contar con diversos agravantes: el uso de intimidación, la invocación de órdenes de funcionarios de mayor jerarquía, etc. El análisis de la concusión y sus características depende de un juez. La concusión en Guatemala es muy poco denunciada por temor a tocar las altas esferas del gobierno; y cuando se hace, muchas veces se tipifica de otra forma, a la cual se le buscan salidas pormenorizadas para que no proceda; o, simplemente, cuando al interponente se le veda el acceso a la justicia, provocando el receptor que se desista, luego de un discurso en beneficio de las autoridades.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Argentina. 14va Edición. Editorial Heliasta. 6 tomos. 1979.

DE PINA, Rafael, **Diccionario de derecho**, México. 4ta edición. Editorial Porrúa S.A. 1975

GUARDIA, Remo **Diccionario de Sinónimos y Antónimos de La Lengua Española**. México. Editorial Porrúa S.A. 1986.

<https://es.wikipedia.org/wiki/Querella>. **Querella**. (Consultado el 14 de octubre de 2018)

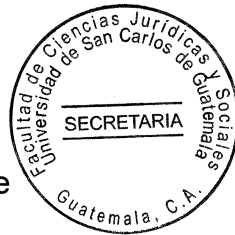
LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia española. Madrid España. Décimo novena.

leydeguatemala.com/codigo-procesal-penal/7114/. **Derecho procesal penal**. (Consultado el 13 de septiembre de 2018).

leydeguatemala.com/codigo-procesal-penal/querellante-adhesivo/7114/. **Querellante adhesivo**. (Consultado el 13 de septiembre de 2018).

Legislación:

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



Código Penal de Guatemala. Decreto 17-73. Congreso de la República de Guatemala

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

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