

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



ANYELO GUILLERMO MATIAS RAMÍREZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2022

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

**PERSECUCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, DEJA IMPUNE, EN SU
MAYORÍA, A LA PERSONA QUE OFRECIÓ Y OTORGÓ ESE CAPITAL, A CAMBIO
DE FAVORES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANYELO GUILLERMO MATIAS RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Noviembre de 2022

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chévez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Adolfo Cáceres Arriaza
Vocal:	Licda.	Ingrid Villatoro
Secretario:	Lic.	Manuel Roberto García

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Osberto Orozco Orozco
Vocal:	Lic.	Carlos Alberto Caceres Arriaza
Secretaria:	Licda.	María De Los Angeles Castillo

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



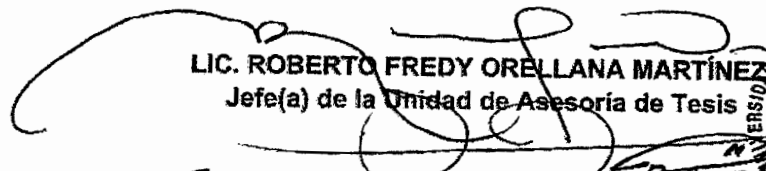
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 22 de mayo de 2020.


Atentamente pase al (a) Profesional, MYNOR PENSAMIENTO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANYELO GUILLERMO MATIAS RAMÍREZ, con carné 201312553,
 intitulado ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO; UN DELITO QUE, EN SU MAYORÍA, NO DETERMINA A LA POSIBLE
PERSONA QUE LE PUDIERA CORRESPONDER ESE CAPITAL.

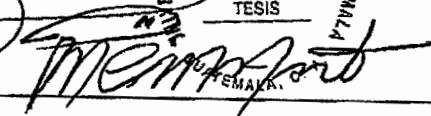
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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 25 / 05 / 2020. f) 

Asesor(a) Mynor Pensamiento
 (Firma y Sello) **ABOGADO Y NOTARIO**





Licenciado Mynor pensamiento
Abogado y Notario
Colegiado: No. 6042
6ª. Av. 0-60 zona 4, 3er. Nivel
Torre Profesional I, Oficina 311 y -312 de esta ciudad.
Teléfono No.: 23799828. Cel.: 58110102
Correo electrónico: mynpensamiento@hotmail.com

Guatemala, 09 de junio de 2020

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 22 de mayo de 2020 por medio de la cual fui nombrado ASESOR de tesis del bachiller ANYELO GUILLERMO MATIAS RAMÍREZ, titulada: "ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO; UN DELITO QUE, EN SU MAYORÍA, NO DETERMINA A LA POSIBLE PERSONA QUE LE PUDIERA CORRESPONDER ESE CAPITAL" Sin embargo, analizando con el estudiante la conveniencia de modificar el título, el mismo queda de la siguiente manera: "PERSECUCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, DEJA IMPUNE, EN SU MAYORÍA, A LA PERSONA QUE OFRECIÓ Y OTORGÓ ESE CAPITAL, A CAMBIO DE FAVORES".

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

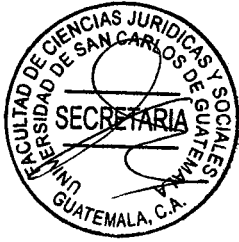
La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la 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 la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller Anyelo Guillermo Matias Ramírez. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de continúe con el tramite 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 Publico.

Lic. Mynor Pensamiento
Colegiado No. 6042

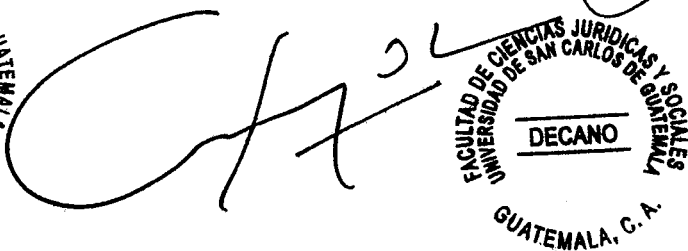
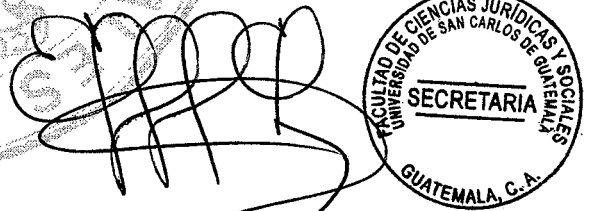
Lic. Mynor Pensamiento
ABOGADO Y NOTARIO



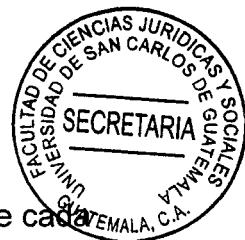
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, nueve de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ANYELO GUILLERMO MATIAS RAMÍREZ, titulado PERSECUCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, DEJA IMPUNE, EN SU MAYORÍA, A LA PERSONA QUE OFRECIÓ Y OTORGÓ ESE CAPITAL, A CAMBIO DE FAVORES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



DEDICATORIA



A DIOS: Por ser mi Creador y Padre Celestial y por regalarme cada día de vida y por sus bendiciones, por darme perseverancia e inteligencia para alcanzar cada meta y porque es el ser más importante en este mundo y por ser el Padre perfecto; por mostrarme que con esfuerzo y dedicación es posible cumplir con nuestras metas y porque es su voluntad que hoy pueda culminar con el presente trabajo y logre ser profesional.

A MIS PADRES: Efraín Angel Matías Aguirre y Zoila Amparo Ramírez De León, quienes siempre me han motivado y apoyado para alcanzar mis metas y son un gran ejemplo en mi vida.

A MIS HERMANOS: José Efraín Matías Ramírez, David Eduardo Matías Ramírez y Luis Matías quienes me han apoyado en todo momento.

A MI DEMÁS FAMILIA: Por sus muestras de amor y apoyo para culminar mi preparación profesional.

A MIS MAESTROS: Quienes durante mi etapa académica, influyeron y generaron con sus lecciones y experiencias que me formaron como una persona competente y preparada para los retos que me depara la vida; a todos y a cada uno de ellos mi cariño, admiración y agradecimiento.

A MIS AMIGOS: Por estar siempre conmigo en las buenas y en las malas.

A: Licenciado Jorge Granados con especial cariño y agradecimiento por apoyarme y regalarme su tiempo para compartir sus conocimientos conmigo



- A: Mi iglesia Asamblea de Dios, por su apoyo en oración y sus muestras de cariño
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser el centro de estudios donde me he formado como profesional y por permitirme ser parte de los egresados de tan gloriosa y tricentaria Universidad de Guatemala.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.

PRESENTACIÓN



Últimamente se ha podido notar, por medio de redes sociales y noticieros la proliferación de agrupaciones del crimen organizado y narcotráfico, que recurren a compra voluntades, ante sentencias que desfavorecen a sus integrantes, a cambio de fuertes cantidades de dinero que, hacen que los funcionarios públicos enriquezcan de manera ilícita; y dificultan erradicar y controlar, estas agrupaciones criminales que presionan y se vuelven poderes ocultos detrás del sistema justicia.

Este estudio corresponde a la rama de los derechos: penal y procesal penal. El período en que se desarrolla la investigación es de marzo de 2021 a octubre de 2021. Es de tipo cualitativo. El sujeto de estudio es el enriquecimiento ilícito; y, el objeto, la impunidad que prevalece, al no erradicarse a la persona u organizaciones criminales que ofrecen y otorgan la dádiva a cambio de no adentrarse en la averiguación.

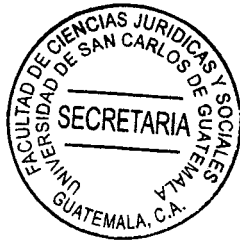
Concluyendo con el aporte científico de que, para luchar contra la ola de corrupción que afecta a la sociedad guatemalteca, se debe de dotar de seguridad a los fiscales, a cargo de casos de enriquecimiento ilícito, en los cuales se intuya la participación de organizaciones criminales, que pongan en peligro la vida de los investigadores y, en riesgo el esclarecimiento de la verdad.



HIPÓTESIS

El enriquecimiento ilícito, en su mayoría, no determina a la posible persona que ofreció y otorgó ese capital, a cambio de favores. Noticieros y redes sociales han dado a conocer casos de funcionarios que han enriquecido de manera instantánea, sin que puedan indicar la proveniencia de ese dinero, o de compras de mansiones con valor elevado. Para la persecución del enriquecimiento ilícito, ha sido de gran ayuda la colaboración de la Superintendencia de Bancos, que reportan ingresos sospechosos; sin embargo, en la mayoría de casos es únicamente el sujeto poseedor de ese dinero, a quien se dirige toda la investigación y sanción, en virtud de que, en su mayoría, los ingresos ilícitos provienen del crimen organizado, narcotráfico y corrupción; y, por lo tanto, resulta de gran peligro este tipo de escudriñamiento, en el cual, hasta podrían resultar implicados, poderes ocultos dentro del mismo Estado, que pondría en riesgo el trabajo del ente investigador.

Por lo que, es necesario que la investigación del enriquecimiento ilícito vaya más allá de una averiguación unilateral, y se dirija a ambas partes implicadas; para que el problema no persista, siendo importante que para ello se dote al Ministerio Público, de la seguridad indispensable para enfrentar a estas poderosas organizaciones, a quienes no les conviene el esclarecimiento de la verdad.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En el desarrollo de esta investigación se comprobó la premisa hipotética establecida; en el sentido de que, la persecución del enriquecimiento ilícito, en su mayoría, no determina a la persona que ofreció y otorgó ese capital; siendo jueces los que se ven involucrados en estos casos; por concentrarse casos de esta índole bajo sus cargos. En raras ocasiones, la persona que otorga el dinero a cambio de favores, es descubierta o sancionada, debido a que el que recibió la dádiva está sentenciado de no decir, puesto que, si lo hace, pondría en riesgo a su familia; por lo que la averiguación debe encaminarse sin que lo manifieste.

En virtud de lo anterior se determinó que, debido al peligro al que se exponen los fiscales del Ministerio Público, al ignorar contra quien se enfrentarán, y que podría tratarse de organizaciones criminales poderosas, se les dote de la seguridad necesaria para enfrentar a estas poderosas organizaciones.

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 del tema en estudio. Asimismo, fueron de gran ayuda las técnicas de investigación bibliográfica, documental y de campo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1 Evolución histórica.....	1
1.1.1 La época primitiva.....	3
1.1.2 La época de la venganza privada.....	3
1.1.3 La época de la venganza pública.....	5
1.1.4 La época humanitaria.....	6
1.1.5 La etapa científica.....	6
1.1.6 La época moderna.....	7
1.2 Naturaleza jurídica del derecho penal.....	8
1.3 Dogma del bien jurídico protegido.....	9
1.4 Conceptos del derecho penal.....	10
1.5 Aceptación de derecho criminal.....	11
1.6 Algunas consideraciones del término "derecho penal".....	12
1.7 Conceptos del derecho penal sustantivo o material, derecho penal adjetivo o formal y derecho penal ejecutivo o penitenciario.....	14
1.7.1 Derecho penal material.....	14
1.7.2 Derecho penal formal o adjetivo.....	15
1.7.3 Derecho de ejecución penal.....	17

CAPÍTULO II

2. Consideraciones de la teoría del delito.....	21
---	----



2.1	La acción y la omisión, como elementos positivos del delito.....	24
2.1.1	La antijuridicidad.....	26
2.1.2	La tipicidad.....	26
2.1.3	Teoría de la imputación objetiva.....	27
2.1.4	El dolo.....	28
2.1.5	La culpa.....	31
2.1.6	Caso fortuito.....	32
2.1.7	Culpabilidad.....	32
2.1.8	Punibilidad.....	33
2.1.9	Imputabilidad.....	33

CAPÍTULO III

3.	Persecución del enriquecimiento ilícito, deja impune, en su mayoría, a la persona que ofreció y otorgó ese capital, a cambio de favores.....	37
3.1	Los elementos del tipo penal de enriquecimiento ilícito.....	42
3.2	El Estado, como sujeto pasivo.....	46
3.3	El bien jurídico tutelado.....	46
3.4	La conducta ilícita.....	48
3.4.1	El delito de omisión.....	49
3.4.2	El delito de acción.....	51
3.5	Autoría y participación.....	53
3.6	Tráfico de influencias.....	55
3.7	Delitos de cohecho.....	56
3.7.1	Cohecho activo.....	56
3.7.2	Cohecho pasivo.....	57
3.8	Corrupción.....	58



3.8.1	Características para la corrupción.....	59
3.8.2	Tipos de corrupción.....	60
3.9	Delincuencia organizada.....	62
3.9.1	Estructura.....	63
3.10	Condenan a juez Jisela Reinoso, por lavado dinero y enriquecimiento ilícito.....	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....		67
BIBLIOGRAFÍA.....		69



INTRODUCCIÓN

Resulta lamentable que, cada vez se incremente la corrupción en lo relacionado con los funcionarios públicos, que conforman las diversas instituciones del Estado, tanto en lo administrativo como en altos cargos. El Estado ha sido, hasta el momento, incapaz de buscar políticas que incluyan estrategias para enfrentar a organizaciones criminales, poderosas; que influyen con sus amenazas y dádivas al enriquecimiento ilícito y las formas de encubrirlos; por lo tanto, cada vez es más difícil poder establecer quiénes son los responsables que se esconden detrás del enriquecimiento ilícito de funcionarios.

Por tales razones, es evidente que cada vez se hace más urgente actualizar la normativa legal del país en la cual se incluya aspectos importantes para eliminar todas las formas de corrupción que por años imperan dentro de las instituciones del Estado, así como el que se deriva del crimen organizado que maneja las diferentes agrupaciones políticas para poder continuar con este nivel de corrupción que tanto afecta al ciudadano común.

El tráfico de influencias, los cohechos activo y pasivo, son frecuentes en jueces y fiscales; quienes se ven acechados por estas peticiones fraudulentas, a cambio de ejercer un trabajo u omisión de la averiguación que beneficie a la persona o autoridad que se les acerque, con tales propósitos; producto de estas dádivas, y son elevadas y proceden de agrupaciones delictivas, tales como la de narcotráfico, y el funcionario la acepta, por cualquier razón; entre ellas, la de no luchar contra fuerzas poderosas que ponen en riesgo su vida y la de su familia; viene el enriquecimiento que, por haberse obtenido por un



convenio ilegal, se le llama “enriquecimiento ilícito”; en el cual, casi nunca se juzga al que lo ofrece y otorga, por provenir de organizaciones peligrosas, capaces de todo, que amenazan al implicado con tal de no pronunciar su nombre.

Es de gran importancia la declaración patrimonial jurada que debe hacerse al adquirir bienes, ante la Contraloría General de Cuentas; lo que hace deducir el patrimonio con que llega un funcionario a un cargo y el patrimonio con el que concluye su período.

Para este informe, se plantearon los siguientes objetivos: Como general, evidenciar que existe un alto nivel de corrupción, a través del enriquecimiento ilícito. Y, como específico: analizar la forma en que encubre este tipo de delitos, lo que hace difícil encontrar a los responsables.

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

Esta tesis está integrada por tres capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero, se trata lo referente a la evolución histórica del derecho penal; en el segundo, se desarrollan consideraciones de la teoría del delito; el tercero, contiene el tema relacionado con el enriquecimiento ilícito; un delito que, en su mayoría, no determina a la posible persona que le pudiera corresponder ese capital y que lo otorga para obtener beneficios a cambio.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Es necesario indicar que, es una rama del derecho público; que tiene a cargo la potestad punitiva (*ius puniendi*); es decir que, regula aquellos casos en los cuales los ciudadanos se apartan de lo permitido de un Estado y cometen conductas ilícitas y deplorables, llamadas delitos; a los cuales en el Código Procesal Penal pueden ser objeto de medidas de seguridad y de condenas; al encuadrarlos y tipificarlos de acuerdo con el bien jurídico tutelado.

1.1 Evolución histórica

Al inicio de la época socrática, los pensadores más importantes tenían la idea de lo que representaba una pena, hasta el punto de considerarse, para el filósofo Gorgias, como una medicina para el alma y se hace notar el principio de que la pena tiene como objetivo la enmienda del hombre. Además, el propio Aristóteles fundamentaba la necesidad de castigos para que las personas obedecieran por temor y no por la razón. Tales pensamientos son antecedentes que hoy en día influyen en la idea de lo que es el derecho penal para nuestro país.

El experto argentino señala “La importancia de conocer la evolución histórica de una institución jurídica para comprender su esencia, siendo el Derecho Penal, dentro de las Ciencias Jurídicas, de las ramas más importantes en la que se hace imperativo estudiar



su progreso a lo largo de la historia para comprenderlo en el presente y perfeccionarlo en el futuro”.¹

Algunos autores concuerdan en que “es muy difícil establecer etapas de la evolución del derecho penal, debido a que en cada momento histórico siguiente quedan estructuras pasadas de cada etapa, por lo que no se logra realizar una decisiva distinción entre fases históricas que tiene el derecho penal, pero sí se puede mencionar que el derecho penal inicia desde una etapa privada hacia un derecho público con más garantías para el sujeto que realiza una acción contraria a la ley, es decir, desde un derecho arbitrario y absoluto, hacia un sistema de legalidad”.²

Otros por el contrario consideran “que la teoría del derecho penal es producto de un largo proceso, el cual fue desarrollado por varias etapas progresivas donde se seguían finalidades prácticas llegando a su punto más alto con la legislación codificada de sus principios”.³

Lo que es indiscutible es que para conocer la evolución de una ciencia es necesario el entendimiento pleno de la misma. En el caso del derecho penal, existen diversos antecedentes históricos que varios autores han ordenado por “épocas”, las cuales cronológicamente explican la concepción que tenían las sociedades sobre los castigos y las conductas antirreglamentarias llamadas posteriormente delitos.

¹ Fontán Balestra, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Pág. 91.

² Creus, Carlos. **Derecho penal. Parte general**. Pág. 29.

³ Núñez, Ricardo C. **Manual de derecho penal. Parte general**. Pág. 42.



La evolución del derecho penal está dividido en distintas épocas, las principales y que la mayoría de autores concuerdan esas épocas son las siguientes:

1.1.1 La época primitiva

Importantes autores consideran que, “en esta época existe una mentalidad del hombre prelógica, esto quiere decir, que el hombre tiene una incapacidad absoluta de explicar los fenómenos naturales de manera racional, por ende, desconocían la ley de la causalidad, siendo esta la conexión real de los hechos acontecidos, acudiendo los grupos aborígenes a leyes sobrenaturales para la comprensión y justificación de eventos propios de la naturaleza”.⁴

Por esto, el pensamiento del hombre primitivo no estaba sujeto a dicha ley de causalidad sino a la idea de retribución, la cual era la base para la imposición de prohibiciones y castigos que no constituían un todo como la codificación actual, ni defendían bienes jurídicos tutelados, sino eran acciones hipotéticas consideradas erróneamente. Las sanciones eran tomadas desde un punto de vista completamente objetivo, sin considerar la intención de la persona quien transgredía una prohibición, teniendo como resultado automático una inhumana consecuencia.

1.1.2 La época de la venganza privada

Los escritores guatemaltecos concuerdan “que la época de la venganza privada fue un

⁴ Levy-Bruhl, Lucien. **La mentalidad primitiva**. Pág. 33.



momento histórico bárbaro por el hecho que cada persona reaccionaba en defensa provocado por un ataque considerado como injusto. Mencionan que en dicha época no se había creado un Estado como hoy se conoce, por lo cual cada persona hacía justicia con su propia mano, no existía el derecho de esta forma surgió la Ley del Tali3n: “Ojo por ojo, diente por diente”.⁵

A partir de esta 3poca algunos autores conciertan “que la venganza era en dicha 3poca el castigo m3s adecuado para todo aquel sujeto que realizara una ofensa, dejando a la consideraci3n personal hasta donde pod3a llegar dicha venganza”⁶.

Otros van m3s all3 y consideran “que la venganza individual constituye la primera forma de administrar justicia, posteriormente con los primeros surgimientos de un poder p3blico, la administraci3n de justicia penal fue evolucionando hasta llegar al sistema talional, en el cual se establece que el monto de la pena infligida debe ser proporcional a la gravedad de la lesi3n, es decir, la imposici3n de una retribuci3n de un mal por un mal igualmente causado o “ojo por ojo diente por diente”⁷.

El m3todo talional tiene su origen en el C3digo de Hammurabi, aproximadamente en el a3o 1950 antes de Cristo, as3 como tambi3n aparece la Ley de las XII Tablas.

Fue una 3poca verdaderamente cruel y salvaje, en el sentido que, al no existir un Estado

⁵ Escobar C3rdenas, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal. Parte General.** P3g. 26

⁶ N3ñez, Ricardo C. **Op. Cit.** P3g. 43.

⁷ Vel3squez V. Fern3ndo. **Op. Cit.** P3g. 400.

jurídicamente organizado, las personas optaban por la venganza, es decir, “obtener justicia por su propia mano” caracterizándose de dicha época la reacción como un instinto en defender el hombre a sí mismo y a su familia o comunidad. En esta época surgió la Ley del Talión, que en realidad limitaba la venganza privada a no ocasionar un mal mayor al ya previamente ocasionado.

1.1.3 La época de la venganza pública

Después de la época de la venganza privada, donde lo característico era hacer justicia por propia mano sin alguna limitación, ésta se fue delegando y centralizando en el Poder Público, representado por el Estado.

Existen autores que coinciden al establecer que “esta fue de las épocas más sangrientas en la historia del ser humano, siendo la pena más común la de muerte, clasificándose los delitos en dos grandes grupos, los de lesa majestad que atentaban contra el ejercicio del poder y los delitos que atacan al orden público o a los bienes religiosos, surgiendo cada vez más figuras penales repudiables como el homicidio, lesiones corporales, los delitos contra el honor y contra la propiedad”.⁸

En esta época las penas seguían siendo igual de crueles que en le época de la venganza privada, pero con la característica que era el propio Estado quien las imponía bajo el pretexto, de mantener a toda costa la paz y la tranquilidad social mediante la ejecución

⁸ **Ibíd.** Pág. 97



de penas rígidas y desproporcionadas castigando actos humanos que hoy en día serían totalmente irrelevantes tales como la magia y hechicería.

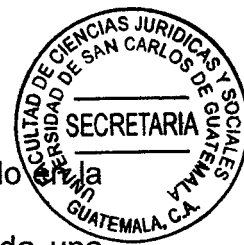
Algunos tratadistas en derecho penal llegaron al acuerdo que esta época fue de las más violentas acogidas por la potestad del Estado de imponer sanciones y prohibir actos humanos justificándose paradójicamente en promover una sociedad tranquila por medio de la represión. En esta época a fueron surgiendo los bienes jurídicos tutelados.

1.1.4 La época humanitaria

Los autores Amuchategui y Cuello Calón, coinciden que la época de la venganza pública provocó una reacción humanista producto de la turbulencia de violencia característica de ese momento histórico, aboliéndose la pena de muerte en varios países y desaparecieron las penas corporales, empezaban las bases del derecho penitenciario.

Varios autores coinciden que el inicio de la época humanitaria fue marcado por la publicación de la obra más famosa de César Bonnesana, el marqués de Beccaria, llamada de los delitos y de las penas. De ella se desprende toda una corriente intelectual humanizando las sanciones, rompiendo a su vez con recurrentes creencias sobre la eficacia y beneficio de las penas, como por ejemplo la justificación de la tortura como método para obtener una confesión.

1.1.5 La etapa científica



Esta etapa le da continuidad a la humanización del derecho penal que tocó fondo en la época de la venganza pública y a partir del período humanitario comienza toda una estructura de concientización de la desproporcionalidad de las penas dulcificándolas por medio de la dignificación del ser humano además de que las prohibiciones ya tutelaban bienes jurídicos y no circunstancias irrelevantes.

El descubrimiento de la época científica del derecho penal radica para el autor Amuchategui en la profundización y estudio del delincuente, no bastando una consecuencia en este caso el castigo, sino se vuelve necesario un análisis sobre la personalidad del sujeto malhechor, cobrando relevancia por qué cometió el crimen y algo aún más importante, la prevención misma del crimen.

El autor Cuello Calón agrega que en esta época se transformó sustancialmente el derecho penal debido a la aparición de criminología, ciencia auxiliar del derecho penal.

1.1.6 La época moderna

En la época moderna del derecho penal ya es considerado como ciencia, respondiendo al estudio de la normativa acerca de los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

Los autores guatemaltecos Escobar Cárdenas y De León Velasco junto con De Mata Vela son concurrentes en el sentido que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica y hacen una distinción entre las Ciencias Penales, las cuales tienen un enfoque antropológico y sociológico.



La dogmática jurídica penal consiste en la reconstrucción del derecho penal vigente con base en el método científico, para que esta rama del derecho responda a fenómenos cada vez más exactos buscando su perfeccionamiento, estos se traducen en principios o dogmas los cuales se han ido positivando a través de normas que representan la estructura del derecho penal en nuestro país.

1.2 Naturaleza jurídica del derecho penal

Para estudiar la naturaleza jurídica del derecho penal hay que tener en cuenta que implica ubicarla dentro de las grandes ramas del derecho; es decir, si pertenece al derecho privado y al derecho público.

Para ello, se argumenta que, “hoy en día la distinción entre derecho público y privado es meramente referencial, tomando en cuenta que existen muchas actividades del derecho privado inmersas en el derecho público y viceversa. Lo anterior se convierte en el avance propio del derecho y la amplitud que en la actualidad tiene de estar relacionadas ambas ramas dentro de cada ámbito, pero si existe un punto de partida para ubicar al derecho penal en alguna de estas”.⁹

El análisis de otros autores con relación a la naturaleza jurídica del derecho penal concuerda en que “el derecho penal es de carácter público, debido principalmente a que es el Estado el encargado de la creación de las normas jurídicas y, por ende, de la

⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. **El derecho penal guatemalteco. Parte general y parte especial.** Pág. 6



imposición y ejecución de las penas y medidas de seguridad, esto por medio de los órganos jurisdiccionales competentes”.¹⁰

Al hacer un análisis podría existir cierta polémica sobre la naturaleza jurídica del derecho penal en cuanto al ámbito de los delitos de acción privada, tomando en cuenta que el particular agraviado actúa como querellante exclusivo, podría inferirse que dicha parte del derecho penal se encuentra en la esfera del derecho privado, lo cual es incorrecto concluir, lo anterior responde a que, de igual forma, el Estado es el que impone la sanción en esta clase de juicios penales, siempre con base a su facultad constitucional, por medio del Organismo Judicial, quien es el responsable de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, teniendo siempre la naturaleza jurídica del derecho público.

1.3 Dogma del bien jurídico protegido

El autor Garrido Montt en su análisis considera que un bien jurídico es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su gran trascendencia e importancia social es protegido jurídicamente por el Estado.

Por su parte, el autor Velásquez le da carácter de valores sociales a los bienes jurídicos; los cuales los legisladores han prestado atención especial y los han protegido como si se tratase de la vida, el patrimonio, la integridad personal, el medio ambiente, el orden económico social, pudiendo ser estos personales o colectivos.

¹⁰ Jiménez de Asúa, Luis, **Tratado de derecho penal**. Tomo I. Pág. 5.

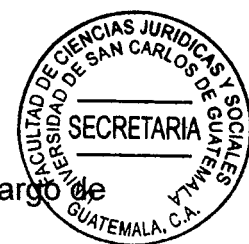


Por consiguiente, los autores anteriormente citados, convienen que la misma existencia y reconocimiento de los bienes jurídicos de las personas dentro de una sociedad obligan al Estado a protegerlos de diversas maneras, dentro de la esfera del derecho penal lo hace por medio de normas jurídicas que prohíben una acción y le otorgan una respectiva sanción por violación a un bien jurídico tutelado teniendo a su vez el Estado la facultad de promover la ejecución de dicha sanción. Configurándose desde este enfoque ambas facetas del derecho penal según la facultad del Estado, *ius poenale*, *ius puniendi* las cuales se desarrollarán más que se desarrollarán más adelante.

Es deber del Estado, la protección de los bienes jurídicos ya que son el fundamento para el proceder del Estado dentro del ámbito penal, también es cierto que representan límites al legislador; es decir, al momento de prohibir una acción humana por medio de una ley, deben fundamentar tal prohibición porque la misma lesiona un interés individual o social considerado fundamental y no, por lo tanto, no puede ser sujeto de sanción una conducta humana que no tienda a proteger algún bien jurídico.

1.4 Conceptos del derecho penal

Oportunamente Fontán Balestra, citado por Miguel Trejo, señala la importancia de denominar correctamente una ciencia debido a que da una orientación esclarecedora sobre la esencia, contenido y características de una disciplina pudiendo ser distinguida de cualquier otra ciencia parecida. Por lo mismo, se debe entrar al estudio de las distintas denominaciones que a lo largo de la historia se le han dado al derecho penal.



Miguel Trejo y otros autores, así como Escobar Cárdenas concuerdan que, a lo largo de la historia, el derecho penal ha tenido otras denominaciones tales como:

- a. Derecho de castigar
- b. Derecho represivo
- c. Derecho sancionador
- d. Derecho determinador
- e. Derecho reformador
- f. Derecho de prevención
- g. Derecho protector de los criminales
- h. Derecho de defensa social

La totalidad de autores coinciden en que, derecho criminal y derecho penal son las acepciones más conocidas y aceptadas por los autores y por la misma sociedad particular. El primero que es el derecho criminal hace referencia al crimen como tal, es decir, al hecho antijurídico contrario a los intereses de la sociedad, y el segundo que es el derecho penal hace referencia a la pena, es decir, a la sanción que el Estado impone al particular que lesiona un bien jurídico tutelado. Dichas acepciones serán desarrolladas a continuación:

1.5 Aceptación de derecho criminal

El autor considera que, “la acepción de derecho criminal como anticuada en las



legislaciones donde actualmente todavía se utiliza”.¹¹ Por su parte, Miguel Trejo y otros formula que el derecho criminal se refería a un conjunto de disposiciones de naturaleza distinta y dicho término se quedaba corto en comparación a la amplitud que a través de la historia iba adquiriendo esta rama del derecho público.

El autor Garrido Montt, hace una diferenciación importante entre derecho criminal con el derecho penal, estableciendo que el primero hace énfasis en la descripción de los comportamientos prohibidos por el legislador, en contraposición al derecho penal el cual versa sobre su rasgo más definitorio, o sea la sanción que a tales comportamientos se les impone.

Continúa explicando el autor Garrido Montt, estableciendo que diversos autores en el pasado emplearon las voces derecho criminal; en Alemania lo hizo Martin, admirador de Feuerbach, en el Tratado de derecho criminal común alemán del año 1825; en Italia lo hicieron Carmignani, Carrara, Altavilla.

Durante el Siglo XX hubo opiniones de distinguidos autores en el sentido de que esta rama debería designarse como derecho criminal, porque esas expresiones comprenderían, además de la “pena” como medio de reacción, a las “medidas de seguridad”. Entre ellos se puede citar a los siguientes: Mezger, Maurach-Zipf-Gössel, Antolisei.

1.6 Algunas consideraciones del término “derecho penal”

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. **Op. Cit.** Pág. 30.



Doctrinarios concuerdan que, “quien empleó por primera vez el término derecho penal fue el alemán Regnerus Engelhard, en el año 1756, teniendo tal expresión gran notoriedad cuando fue promulgado el Código Penal francés en el año de 1810”.¹²

De Matta Vela y Miguel Trejo y otros autores son de la idea que el término derecho penal no es el más adecuado, el primero de los autores lo justifica en partiendo desde el principio que la institución más significativa del derecho penal no es la pena sino el delito; ya que, sin la presencia de delito no habría pena, y el segundo de los autores lo fundamenta al decir que el derecho penal no toma en consideración las medidas de seguridad, las cuales también constituyen parte de esta disciplina jurídica y no es propiamente una sanción, sino una medida de para prevenir un delito.

Para algunos autores, la disputa anterior no tiene relevancia; ya que, “tanto la pena como las medidas de seguridad conservan como característica común ser la consecuencia jurídica de una infracción penal”.¹³

Desde otro punto de vista “eclectico” se menciona que, tanto el crimen como la pena representan dos ideas fundamentales del derecho penal siendo su objeto el de formular desde un aspecto técnico-jurídico los delitos y las penas como generalizaciones ideales, por lo cual ambas acepciones estarían correctas”.¹⁴

¹² Bustos Ramírez, Juan, **Introducción al derecho penal**. Pág. 25

¹³ Muñoz Pope, Carlos Enrique. **Lecciones de derecho penal. Parte general**. Pág. 15

¹⁴ Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal. Tomo primero**. Pág. 7

1.7 Conceptos del derecho penal sustantivo o material, derecho penal adjetivo formal y derecho penal ejecutivo o penitenciario

Para conceptualizar y estudiar el derecho penal se debe de deducir que este conserva varias facetas que deben ser distinguidas para que su estudio sea completo, por una parte se encuentran las normas jurídicas-penales, las cuales contienen una conducta humana prohibida con su respectiva sanción, por otra parte esta rama del derecho público contiene disposiciones de carácter procesal, las que tienen como objetivo regir el proceso penal que abarca desde la investigación de la posible comisión de un delito hasta su sentencia condenatoria o absolutoria, con sus respectivos medios de impugnación; y, por último, en el caso de haberse comprobado que si existe la comisión de un delito, el derecho penal también abarca la ejecución de la pena.

El primer aspecto se le denomina derecho penal sustantivo o material, el segundo derecho penal formal, adjetivo o procesal y el último es denominado como al derecho penal ejecutivo o penitenciario, dichos aspectos serán descritos continuación:

1.7.1 Derecho penal material

Los autores Fontán Balestra y Palacios Montenegro explican que, el derecho penal material es el que está compuesto por normas jurídicas las cuales contienen y definen los delitos y determinan las sanciones respectivas.

Otros autores plantean una crítica hacia el lenguaje jurídico actual, al considerar que cuando se menciona el derecho penal normalmente sólo se refiere al derecho penal



sustantivo; es decir, el que consiente la teoría del delito y los diferentes tipos penales pero no se toma en cuenta desde el inicio al procedimiento donde se determina las consecuencias del delito, ni tampoco se habla de su ejecución.

También se establece que, la presencia del derecho penal es llamada “sustantiva” porque, como su concepto lo marca, se refiere a la sustancia o fondo del mismo derecho penal, siendo este el sometimiento del recluso a una pena con base en la comprobación de un delito cometido.

Por último, algunos autores concuerdan que en el sentido que el derecho penal sustantivo contiene disposiciones de fondo definiendo las figuras delictivas y las penas, pero agrega que esta parte del derecho penal se trata del *ius poenale*, es decir el derecho penal objetivo. El mismo será desarrollado posteriormente junto con el derecho penal subjetivo. El derecho penal material es la parte más conocida del derecho penal, por el simple hecho que en ella se regulan las instituciones más importantes de esta rama del derecho público como el delito, las faltas, las medidas de seguridad y las penas aplicables a los mismo, pero no es la única y sin las demás que son el derecho adjetivo y el derecho ejecutivo el derecho penal estaría incompleto y no podría cumplir los fines sobre los cuales está fundamentado.

1.7.2 Derecho penal formal o adjetivo

Diferentes autores coinciden al marcar que, “el derecho penal formal establece la manera de hacer efectiva la aplicación de la normativa del derecho penal material, por medio del



estatuto del juicio penal, el cual es el objeto del derecho procesal penal, siendo este una faceta intermedia entre la incriminación del sujeto y la ejecución de la pena”.¹⁵

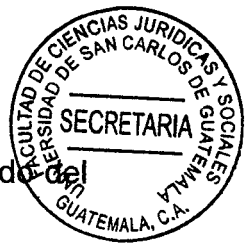
También se plantea que existe una clara diferencia en cuanto a principios entre derecho penal material y el derecho procesal penal, pero, aun así, existen normas que pueden llegar a abarcar las dos disciplinas. Además, el derecho penal formal tiene como objetivo la organización de los tribunales en el ámbito penal fijando las condiciones del recibimiento del proceso como un todo.

También se puede manifestar la diferencia entre el derecho penal material y el derecho penal formal haciendo la comparación, marcando que el primero es un derecho estático conformando las normas sustantivas y el segundo, que es el derecho penal formal es eficiente al regular actividades procesales con el objeto de comprobar que se ha cometido un delito.

Los literatos Maurach y Creus concuerdan que el derecho penal formal se concretiza por medio del poder punitivo del Estado; es decir, *ius puniendi*, por medio de un procedimiento establecido en ley para poder determinar la comisión de un delito formando así el derecho procesal penal.

Ambos autores también coinciden en que no existe como tal un derecho penal ejecutivo, sino que el derecho penal formal abarca también las medidas de ejecución de la pena. El

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 36.



derecho penal ejecutivo posee sus propias normativas y se encuentra diferenciado del derecho penal formal, conformando una extensión más del derecho penal.

1.7.3 Derecho de ejecución penal

Al momento de haber analizado el derecho penal material como norma jurídica sustantiva y al derecho penal formal como medio para llevar a cabo el juicio penal, se debe empezar a estudiar lo que sucede posteriormente a la declaración de la comisión de un hecho delictivo, es decir, la ejecución de la pena. Este ámbito se está refiriendo al derecho de ejecución penal.

El derecho penal ejecutivo se encuentra bien concretado del derecho de ejecución penal, dicho argumento se fortalece al exponer que el cumplimiento material de la condena propia por la comisión de un delito ya no se toma como parte del proceso jurídico penal, sino tal aspecto lo conforma el derecho de ejecución. En el mismo sentido, Rodríguez Manzanera describe al derecho de ejecución penal, considerando que su campo de acción inicia al estar firme el título que certifica la ejecución del hecho delictivo, es decir, cuando causa firmeza la sentencia donde se impone la sanción al que ha cometido el delito.

Existen muchas discusiones relacionada con la autonomía como ciencia del derecho de ejecución penal, algunos autores han planteado que esta ciencia no goza de plena autonomía al tener mucha impertinencia el derecho penal y el derecho administrativo y al encontrarse su normativa dispersa en la mayoría del legislaciones latinoamericanas, lo



cierto es que la gran importancia que existe en el derecho de ejecución penal merece un tratamiento especial al ser el encargado de velar por el correcto cumplimiento de las penas y su positiva reinserción de criminal a la sociedad para que no vuelva a cometer nuevos delitos.

El Estado de Guatemala tiene la obligación de garantizar a sus habitantes los derechos fundamentales como el derecho a la vida, la seguridad, la paz social y el desarrollo integral de la persona. Con vista al sistema de justicia, eso significa que se debe garantizar un acceso oportuno, brindando un servicio eficaz, de calidad y por ende disminuyendo la mora judicial que se ha acumulado durante los últimos años.

El proceso penal guatemalteco establece como uno de sus fines la ejecución de la pena, mismo que se lleva a cabo específicamente en la etapa de ejecución. Dicha etapa busca cumplir con lo ordenado en la sentencia firme y ejecutoriada de carácter condenatorio emitida por un órgano jurisdiccional competente.

La ejecución de la pena está a cargo de los Jueces de Ejecución, con la intervención del Ministerio Público y el Instituto de la Defensa Pública Penal, a través de sus unidades específicas; asimismo, la Dirección General del Sistema Penitenciario, como encargado de la guardia y custodia de las personas privadas de libertad hasta el cumplimiento de la pena.

En los centros de cumplimiento de condena y de prisión preventiva, no se cuenta con información suficiente sobre los diferentes beneficios penitenciarios a los que pueden optar los condenados.



Los juzgados de ejecución no cumplen con las inspecciones en los centros penitenciarios, lo que provoca que no exista un control efectivo de las condiciones en que cumplen las condenas, derivado de la alta carga de trabajo existente en los juzgados. Asimismo, dicha atribución no la pueden delegar a los inspectores que establece la ley, por la falta de existencia de los mismos, deberían de ser nombrados por la Corte Suprema de Justicia.



CAPÍTULO II



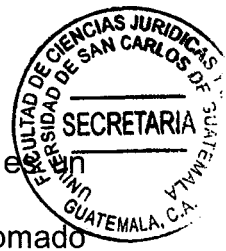
2. Consideraciones de la teoría del delito

Internamente al estudiar el derecho penal, se concluye que es pieza fundamental para tratar el tema de la teoría del delito, como un elemento en la conformación de la normativa. Se describe como un sistema, que se conforma en primera instancia por un grupo de presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito; es decir, permite resolver cuándo un hecho es calificable de delito y por lo tanto, en el caso de los legisladores y jueces, poder cumplir con los fines del derecho penal, dentro de las limitaciones que tiene que tener el Estado en el ejercicio del poder punitivo contra la sociedad.

Es por eso que, cuando se menciona la teoría, es esencialmente eso, todo aspecto que no puede ajustarse a un hecho, un orden material, sino que constituye, como se dijo antes, un presupuesto que parte de la doctrina que lanza los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

De acuerdo con la historia, se pueden mencionar dos corrientes o líneas, siendo las siguientes:

- La teoría causalista del delito
- La teoría finalista del delito.



Para la explicación de la primera corriente del delito, se analiza que la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. La segunda corriente o teoría que es la finalista del delito, en ella se entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad. Últimamente, las doctrinas funcionalistas intentan constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas.

La primera teoría o corriente considera primariamente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda teoría o corriente, es contradictoria, y pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción. La mayoría de los países del llamado derecho continental, utilizan la teoría finalista del delito.

Pero a partir de la década de los 90, en los países de Alemania, Italia y España, aunque se cree que se puede imponer en doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se inicia el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para entrar en la doctrina y jurisprudencia las aportaciones político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias.

Posiblemente la contribución más significativa es la siguientes al indicar que “el concepto de delito del funcionalismo moderado sea la denominada teoría de la imputación objetiva que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscado la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad en base a

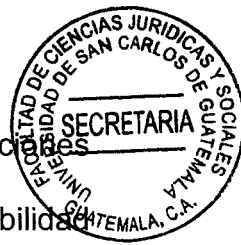
criterios normativos en aquellos supuestos en los que ésta, la tipicidad, no puede fundamentarse en la causalidad como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro, etc”.¹⁶

Por lo que, la teoría general del delito, estudia al delito propiamente dicho, los elementos que lo integran, tanto positivos como negativos. En la asiente de la teoría del delito se descubre el comportamiento humano, por lo cual el intérprete debe comenzar preguntándose, ante todo, si lo que tiene bajo análisis es un comportamiento o conducta humanos.

La definición de acción tiene así un papel importante en la teoría general del delito. A partir de la teoría del delito, y después de diversas elaboraciones teóricas, se han ido implantando los restantes elementos del delito.

El elemento “tipicidad” se agregó con los aportes de E. Beling, quien explica que la conducta penalmente relevante se deduce de las descripciones que hace la ley penal, de la legislación positiva, la que presenta tipos, que son conceptos formales, figuras, que por abstracción hace el legislador. En el análisis del elemento “antijuricidad”, se cree que puede ser una de las más antiguas herramientas de los penalistas, desde que el autor Carrara hablara de la infracción de la ley del Estado, y que más tarde el escritor K. Bindign definió como lo prohibido por la norma, hasta hablarse sinceramente de la confrontación entre la conducta realizada y la prescrita por el orden jurídico.

¹⁶ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 140.



Por consiguiente el elemento “culpabilidad” ha sufrido diversas transformaciones históricas: si para el causalismo sujetaba sobre todo las formas de la responsabilidad subjetiva, el dolo y la culpa, en la actualidad, a partir del concepto finalista de acción, se acepta que el dolo y la contravención del cuidado objetivamente debido estén en el tipo, dando lugar a tipos dolosos e imprudentes, la culpabilidad según este concepto, es un juicio de reprensión que se formula a quien no se abstiene de actuar, pudiendo hacerlo, de acuerdo al mandato de la norma.

Para concluir, aparece el elemento de la punibilidad como elemento que contribuye con contenidos de oportunidad o conveniencia precisos en ciertos casos para poder alcanzar plenamente el concepto de delito.

2.1 La acción y la omisión, como elementos positivos del delito

Se debe mencionar que, la acción implica movimiento, la realización de un acto, ejercer una actitud externa del ser humano. La conducta humana es el asiento sobre el cual reposa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no puede existir un delito. En el caso de la omisión, ésta puede descifrarse como la acción en su forma pasiva.

También se puede definir por primera vez el concepto de acción como: “la creación, reconducible a una voluntad del ser humano, de una modificación en el mundo exterior. En esta percepción, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea.



Se afirma, entonces que, la acción humana es el ejercicio de una actividad final. La finalidad de la acción se basa en que el hombre, gracias a su intelecto, puede prever en cierta medida las posibles consecuencias de su actuación, discernir entre lo bueno y lo malo, fijarse por ello diversos objetivos y dirigir planificadamente su actuación a la consecución de esos objetivos. Esta actividad final es consecuencia, de una producción consciente de efectos, partiendo de un objetivo.

De acuerdo con el análisis del autor Welzel, “la acción humana está encaminada a un fin objetivo y existen ciertos límites que el derecho penal debe tomar en cuanto a la acción, y es que el concepto de acción, propiamente tal, es supra jurídico”.

La acción humana, como tal, tiene como fundamento el encaminarse hacia un fin determinado, por lo que la acción humana es una conducta dirigida a un determinado fin que incluiría elementos internos los cuales son:

- Motivaciones
- Intenciones
- Voluntad
- Análisis de medios
- Decisión

Y los elementos externos son los siguientes:

- Medios elegidos para encaminar la acción
- El fin determinado



2.1.1 La antijuridicidad

La antijuridicidad es definida como aquel desvalor que posee un hecho típico que es contrario a las normas del derecho en general, por eso se ha dicho que no es suficiente con que la conducta sea encuadrada en el tipo penal, por lo que es necesario que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquélla definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

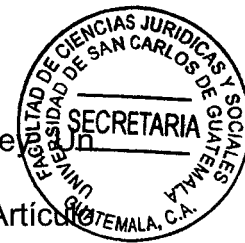
La antijuridicidad precisamente reside en impedir lo establecido en la norma jurídica. Para que sea considerada como delito, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

La antijuridicidad en términos generales se entiende como una relación de contradicción entre el que comete un delito y el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aún de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo.

Por lo descrito anteriormente, es que se cree que es un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, se le considera como un delito. Para que la conducta de un ser humano sea considerada como delictiva, debe quebrantar el derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

2.1.2 La tipicidad

Se refiere al tipo penal encuadrado en la normas. Se nombra tipicidad a la adecuación



de la conducta del ser humano a la descripción del tipo penal descrita en la ley. Un ejemplo de ello puede ser, lo que regula el Código Penal guatemalteco, en el Artículo 123 el cual se refiere a quien diere muerte a alguna persona, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro, y esto se denomina homicidio.

Cuando se encuadra un tipo penal a una conducta humana se deben incluir todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuridicidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características por lo que el juez tiene la tarea de buscar las características que faltan.

Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal. Esta tarea también ha sido muy lidiada por los doctrinarios cuando algunos se refieren a que el tipo debe ser claro, que consienta que el juez adecúe la acción o conducta humana al tipo penal y no debe por lo tanto, el juez agregar o descifrar de conformidad con el hecho, las características o elementos que hagan falta en el tipo puesto que en este caso, se ha dicho, se caería en una ilegalidad.

2.1.3 Teoría de la imputación objetiva

Es necesario mencionar que, en España y Alemania se elaboró esta teoría alternativa. Existen tipos penales de cuya causalidad se duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos por omisión. En estos tipos, si no se realiza una conducta es el motivo por el cual se le impondrá una pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inactividad el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma.



Por lo anterior y siendo este un obstáculo, la doctrina ha perfilado la teoría del riesgo típicamente relevante, para poder atribuir tipicidad a una acción. Lo primero es analizar si efectivamente la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal. Y así si existe un caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, disparar a otro con un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo de los contemplados por la norma que prohíbe el homicidio; es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio.

Por lo anterior, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada, no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio.

2.1.4 El dolo

Muchos autores han dado una variedad de definición de dolo. Entre los más destacados como los principales Grisanti, Carrara, Manzini y Jiménez de Asúa quienes han emitido un concepto completo de lo que se entiende por el dolo.

Según el autor Hernando Grisanti, el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.

Por otro lado, el autor Francesco Carrara lo define el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.



A criterio de Manzini dolo es la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley”.

El autor Luis Jiménez de Asúa manifiesta que, el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción o con representación del resultado que se requiere.

Cabe mencionar que puede decirse que el dolo es discernimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos que son los siguientes:

- Elemento cognitivo: conocimiento de realizar un delito
- Elemento volitivo: voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: El querer de la acción típica.

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha representado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y la ubicación sistemática del dolo. Aunado a lo anterior se describirán las clases de solo que son las siguientes:



- Dolo directo

Se origina cuando un sujeto representa en su conciencia el hecho típico, es decir, constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene la total observación mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, libremente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Un ejemplo de la aplicación del dolo directo es; cuando una persona planea matar a otra tiene todos los elementos necesario para hacerlo, se presenta el momento y lo ejecuta.

- Dolo indirecto

En el dolo indirecto, el sujeto quiere realizar una conducta con un fin o meta que quiere alcanzar, pero para conseguirlo tendrá que provocar necesariamente otros resultados que no quiere pero los acepta y sigue adelante con su actuar; por esta razón, el dolo indirecto también se le denomina dolo de consecuencias necesarias.

- Dolo eventual

El dolo es eventual cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta, o dicho en otros términos, existe el dolo eventual cuando el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo



representa como posible, como contingente, y aunque no lo quiere directamente, por lo constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta, ratificándose en el mismo.

2.1.5 La culpa

El tipo culposo es reflejo de una conducta. La conducta no se forja sin voluntad y la voluntad no se concibe sin propósito, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso. Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino por la forma en que se obtiene esa finalidad.

En tal caso se debe de diferenciar, las formas de culpa que existe y es el caso que un tipo penal no puede contener todas las formas, sino que debe derivarse de una o dos, pero no necesariamente todas y a continuación se describirán una a una estas son:

- **Imprudencia**

Que no es más que afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse.

- **Negligencia**

Que implica una falta de actividad que produce daño, es decir, no hacer.

- **Impericia**

Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales.



En algunas reglamentaciones, no en el caso de Guatemala, también, se consideran parte de la culpa, la inobservancia de reglamentos, lo cual implica dos cosas: conociendo las normas éstas sean vulneradas envolviendo imprudencia; o se desconozcan los reglamentos debiendo conocerse por obligación envolviendo negligencia.

2.1.6 Caso fortuito

El caso fortuito es un tema sugestivo que a consideración de quien escribe sobre ello no ha sido abordado como debiera y cómo puede interpretarse conforme el Código Penal guatemalteco. Éste presume la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción, de tal suerte que en su interpretación puede ofrecer dificultades judiciales.

2.1.7 Culpabilidad

Como tercer elemento del concepto de delito, se agrupan aquellas cuestiones que tienen relación con las situaciones específicas que concurrieron en la persona la que fue autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico.

La culpabilidad se trata del elemento del delito en el cual la persona del autor se



relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi Estado. Para el profesor Frank, “es común definir la culpabilidad como la reprochabilidad de un acto típico antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a derecho”.

2.1.8 Punibilidad

La punibilidad como elemento del delito, se refiere a aquella conducta sobre la que existe la posibilidad de aplicar una sanción o una pena, desde el punto de vista jurídico. Ya que ni siempre; ni ante cualquier delito es aplicable una pena; el elemento de la punibilidad define justamente, la posibilidad de que una pena sea aplicada, y de ahí la importancia del estudio de la punibilidad y el delito.

En la reglamentación penal guatemalteca, deben darse todos los elementos positivos del delito para que éste pueda ser penado o castigado; sin embargo, también, debe considerarse que pueden suscitarse todos a excepción del último, derivado de pretextos absolutorias, como por ejemplo, la legislación señala que no puede ser culpable la esposa que le roba al esposo y otros casos más en que precisamente se da una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable; pero por disposición legal expresa, no es punible.

2.1.9 Imputabilidad

Imputabilidad es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona



los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Significa atribuir a alguien las consecuencias de su obra, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad. Es un concepto jurídico de base psicológica del que dependen los conceptos de responsabilidad y culpabilidad. Quien carece de estas capacidades, bien por no tener la madurez suficiente (menores de edad), bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable ni puede ser responsable penalmente de sus actos.

La imputabilidad también es definida como el presupuesto de la culpa en ser capaz de comprender, ya sea, si una conducta es lícita, su acto reprochable, así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera distinta que no provoque un mal resultado o un daño.

Un imputable es apto para comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si este no lo puede comprender, será considerado inimputable, no le será reprochada su conducta y el juez lo someterá a una medida de seguridad. Esto es lo que el Código Penal señala a los que sufren trastornos mentales transitorios o bien los menores de edad.

Para declarar culpable a una persona es necesario que tenga conciencia y conocimiento de la antijuricidad del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y es contrario a las normas más elementales que establece el país las cuales rigen la convivencia.

En los códigos penales se ha establecido su mayoría, el hecho de que el Estado no puede exigir a ningún ciudadano un comportamiento memorable. Nace así la posibilidad de excluir la imposición de la pena por la existencia de circunstancias que sitúen al autor del delito en un contexto según la cual adecuar su comportamiento a las exigencias normativas hubiera supuesto una exigencia intolerable para el hombre común.

El juicio de exigibilidad entonces se realiza mediante la asimilación de las características personales o circunstanciales del destinatario de la normas y de un modelo idealizado construido mediante la generalización. Cuando de esta comparación se concluya que al sujeto no le era exigible actuar conforme al mandato normativo, su conducta típica y antijurídica no merecerá reproche penal y como consecuencia, no se podrá afirmar la existencia de un delito por ausencia de culpabilidad.

Algo que no es admitido por la jurisprudencia, y se incluyen como supuestos de no exigibilidad es: el hurto o el robo famélico. Los códigos penales admiten estos supuestos con diversos enunciados, pero si el juicio de exigibilidad es un juicio que debe realizar el juez y podrían surgir otros supuestos, distintos a los tradicionalmente reconocidos, que deberían admitirse como causa de exculpación, aunque la mayoría podría ser considerados como supuestos de estado de necesidad.



CAPÍTULO III



3. Persecución del enriquecimiento ilícito, deja impune, en su mayoría, a la persona que ofreció y otorgó ese capital, a cambio de favores

La persecución penal en los delitos contra la administración pública es una tarea sumamente difícil, ya que trae consigo dificultades probatorias. Para el autor José Ugaz “La persecución de los delitos de corrupción de funcionarios enfrenta como problema grave el de la prueba, pues los agentes del delito normalmente, dada su preparación, su posición de poder o la complejidad de los esquemas que implementan, no dejan rastro del mismo”.

El mismo criterio comparte el diputado Aníbal García quien menciona que “las mayores dificultades que enfrenta la persecución penal en los delitos relacionados con corrupción son por un lado la debilidad de la investigación criminal, especialmente la debilidad de la prueba y por otro el tráfico de influencias en el sistema de justicia que pueden ejercer los autores de este tipo de delitos”

Según el autor Javier Monterroso, explica que son varios las dificultades en la persecución penal de delitos relacionados contra la corrupción, dentro de los que menciona como más importantes, “los métodos especiales de averiguación, ya que en Guatemala la Ley contra el Crimen Organizado no incluye los delitos de corrupción, lo que deja fuera métodos como las escuchas telefónicas y el colaborador eficaz, el



secreto bancario, las sociedad anónimas, los testafierros, son otros de los obstáculos que finalmente obstaculiza la carga probatoria a cargo del Ministerio Público, motivo por el cual surgen nuevos delitos como el del enriquecimiento ilícito”

Otros impedimentos que enfrenta la persecución penal en los delitos contra la administración pública, son los siguientes:

- a. “La falta de preparación profesional idónea de los estudiosos para este tipo de delitos. Los fiscales, auxiliares, jueces y demás personal que conciernen a los órganos encargados de perseguir y sancionar los delitos, con cuentan con la capacidad técnica y el conocimiento necesarios para efectuar una eficiente persecución y sanción. Esta falta de aprendizaje suficiente dificulta el desarrollo de acciones tendientes al demostración de los hechos dentro de los tiempos procesales previstos normativamente, porque no se cuenta con objetivos y una estrategia clara de exploración, lo cual repercute en una pérdida de recursos, eficiencia y desgaste innecesario”.

Según Monterroso, “el personal idóneo debe de incluir personas especializadas en contabilidad, aspectos financieros, entre otros, que permita la coordinación con personal de otras instituciones con funciones específicas como la Contraloría General de Cuentas, la Intendencia de Verificación Especial, entre otras”.



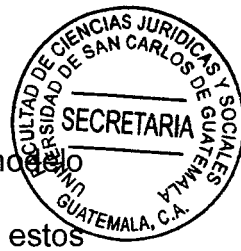
- b. Inexistencia de una política específica que se encargue de la persecución penal de este tipo de delitos. Largamente durante la historia las instituciones encargadas de la persecución se han enfrascado de los delitos tradiciones, lo que les lleva a ignorar o implementar nuevos dispositivos que aumenten su eficacia y eficiencia.

Según Biscay, este es un problema que forma parte de una condición estructural de los organismos de aplicación de la ley en la argentina, que a lo largo de los años no han podido construir un programa político criminal contra este fenómeno delictual, caso que se adecua a la realidad guatemalteca.

- c. Dificultades para encerrar con precisión el objeto procesal. “La falta de capacitación suficiente y la naturaleza compleja de estas maniobras repercute también en la dificultad para circunscribir de manera precisa los hechos y el objeto procesal, condicionando así las posibilidades de obtener una investigación eficiente”.

Lo antepuesto provoca una baja persecución penal en este tipo de delitos, lo que provoca a su vez impunidad y esta establece un aliciente para que los funcionarios públicos cometan actos de corrupción pues existen altas probabilidades de que no sean detectados y sancionados.

Todo esto lleva a ultimar que, tal como lo manifiestan diferentes autores y especialistas en el tema, es necesario pensar en nuevas formas de persecución para este tipo de



delitos, dejando de lado la manera tradicional para delitos convencionales. “El modelo de persecución penal vigente no es adecuado a la realidad específica que define estos fenómenos delictivos. Tanto la corrupción pública, como los delitos económicos y sus relaciones recíprocas, no pueden ser perseguidos con herramientas procesales organizadas para investigar delitos convencionales”.

Como fragmento de la nueva predisposición en la creación de herramientas que permitan perseguir y sancionar los delitos contra la administración pública, tomando en cuenta el daño que causa a los Estados, surge el delito de enriquecimiento ilícito, el cual el autor José Ugaz lo describe de la siguiente manera, “no es una norma que pertenezca al derecho penal clásico, sino producto un nuevo sistema penal cuya principal característica es la anticipación de la tutela penal”

Al entrevistar a José Ugaz si considera que el delito de enriquecimiento ilícito en la legislación penal aumenta las probabilidades de persecución penal en delitos relacionados con corrupción, manifestó al respecto:

“Definitivamente que sí. Nuestra experiencia a cargo de la procuraduría ad hoc para distintos casos anticorrupción en el Perú, nos ha demostrado que la existencia de este tipo penal sirve de manera importante para la persecución penal en delitos relacionados con la corrupción de funcionarios públicos. En el proceso anticorrupción peruano iniciado a la caída del régimen de Fujimori, sin el delito de Enriquecimiento Ilícito, hubieran existido vacíos de punibilidad al no poder probar los distintos actos de corrupción realizados por los funcionarios públicos, sobre todo en los niveles más altos de la dirección estatal. En ese sentido, gracias a esta norma, se ha podido procesar

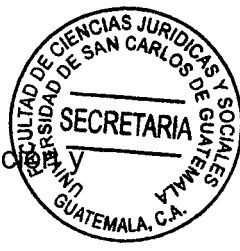


penalmente y sentenciar a ex altos dignatarios, como Ministros de Estado, Congresistas de la República, vocales supremos, generales del Ejército, la Fiscal de la Nación, entre otros”.

La agregación del delito de enriquecimiento ilícito emana de “una necesidad político criminal evidente: gran parte de los actos in fieles cometidos por funcionarios públicos en la administración de los bienes del Estado presentan dificultades notables para su prueba y persecución, no obstante existe una gran cantidad de funcionarios públicos que ofrecen a los ojos de los ciudadanos una transformación radical de sus respectivos niveles de vida, al minuto subsiguiente de ser nombrados en cargos públicos. Se trata, entonces, de una alternativa de control que remite a la necesidad ética de justificar los incrementos patrimoniales: una versión moderna de los antiguos juicios de residencia.

Se puede afirmar que este tipo delictivo permite mayor persecución penal debido a su carácter subsidiario y mayor facilidad para obtener la prueba utilizando mecanismos como la declaración jurada patrimonial, la declaración de rentas, entre otras. A decir de Javier Monterroso, “ante la dificultad de probar otros delitos que se cometieron en defraudación del erario público, el delito de enriquecimiento ilícito es clave, ya que ofrece una oportunidad que aumenta enormemente las probabilidades de persecución penal, pues simplifica la carga probatoria, lo que provoca finalmente disminución de la impunidad en este tipo de delitos.

El diputado Anibal García afirma que de incluirse en la legislación penal el delito de enriquecimiento ilícito los principales beneficios para Guatemala serían “la efectividad



de la lucha contra la impunidad, principalmente en delitos relacionados con corrupción y el aumento de la confianza en el sistema de justicia.

3.1. Los elementos del tipo penal de enriquecimiento ilícito

Los delitos contra la administración pública no son cometidos únicamente por los servidores públicos o funcionarios, estos delitos también son cometidos por los particulares, por ende el Código Penal de Guatemala en el título XIII establece “los delitos contra la administración pública”, el Código Penal divide estos en dos capítulos siendo el primero los cometidos por particulares y el segundo los cometidos por funcionarios o empleados públicos.

Según lo regulado por la legislación y la doctrina se puede establecer que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito para tratar de una manera especial, ya que el mismo delito exige que el que lo comete sea servidor público o funcionario.

Algunos autores lo definen de la siguiente manera: se trata de un delito especial en sentido estricto o propio donde el círculo de autores está determinado por la ley, en virtud de que la conducta del autor conlleva necesariamente la infracción de un deber jurídico específico.

Así como fue mencionado anteriormente el problema se enfoca en precisar quiénes son considerados como funcionarios o servidores públicos, según estudios realizados por diversas universidades, establece “la legislación interna presenta confusiones en su



terminología; la constitución establece tres categorías de servidor público las cuales son: los dignatarios de la nación o sea los diputados al congreso; los funcionarios públicos y trabajadores del Estado. Para los efectos de responsabilidad penal, el Código Penal contiene en sus disposiciones generales, en el Artículo 1 inciso 2 las definiciones de empleado y funcionario público.

El funcionario público es aquel que por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo, jurisdicción o representación de carácter oficial.

Un empleado o servidor público es quien sin facultades legales de propia determinación realiza o ejecuta lo que se le manda o desempeña labores de agente o guardián de orden público.

Estas disposiciones son ambiguas para definir las calidades del autor que ejerce funciones públicas, pues no queda claro lo relacionado con consultorías, organismos descentralizados y empresas donde prevalece el interés del Estado.

Lo importante es que para efectos de persecución penal se tiene que acudir a un concepto de servidor público o funcionario público mucho más amplio que el tradicional que se enmarca en derecho administrativo. El comité de expertos del mecanismo de seguimiento a la convención interamericana contra la corrupción en el informe de evaluación a Guatemala, emitió recomendaciones respecto a adecuar los delitos calificados como actos de corrupción y que regulan como autor a un funcionario o servidor público.



Es necesario recordar que, tal como se mencionó anteriormente, el Artículo 1 CICC precisa y amplía el concepto de funcionario público, y siendo esta ley vigente en Guatemala, es válido utilizar dicha definición para determinar quién es el autor de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionario o empleados públicos es considerado una de las cláusulas auto aplicativas, es decir que “son aquellas que contienen los tratados, pactos o convenciones internacionales que contiene definiciones y precisiones terminológicas que no requieren de ningún acto legislativo para que tengan vigencia”.

De acuerdo con el Decreto Número 31-2012, del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Corrupción, en el Artículo 31, indica lo siguiente:

“Se adiciona el artículo 448 Bis al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

"Artículo 448 Bis. Enriquecimiento ilícito. Comete delito de enriquecimiento ilícito, el funcionario, empleado público o quien ejerza funciones públicas, y hasta cinco años después de haber cesado en el ejercicio de la función pública, que obtenga para sí mismo o para cualquier persona un beneficio patrimonial, un incremento en su nivel de gastos, cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan al que haya podido obtener, derivado del ejercicio del cargo o de cualquier ingreso y que no pueda justificar su procedencia lícita.



El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de cinco a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil Quetzales e inhabilitación especial."

Como se puede evidenciar, este delito también contempla multa, y el elemento que se castiga es no poder explicar la procedencia lícita; por lo que muchas veces, se guarda silencio y redundante en la impunidad del que lo otorga.

Asimismo, en el Artículo 32. de la misma normativa, se regula lo siguiente:

Se adiciona el Artículo 448 Ter al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

"Artículo 448 Ter. Enriquecimiento ilícito de particulares. Comete el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, quien sin ser funcionario o empleado público, administre, ejecute o maneje recursos públicos o bienes del Estado, hasta cinco años después de haber cesado en dicha función, que obtenga para sí mismo o para cualquier persona un beneficio patrimonial, incremento en su nivel de gastos, o cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan al que haya podido obtener derivado de su administración, ejecución o manejo u otros ingresos lícitos.

El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años y multa de cincuenta mil a quinientos mil Quetzales.

En caso que el responsable de este delito sea una persona jurídica, para la imposición de la pena se aplicará lo previsto en el Artículo 38 del Código Penal."



En este Artículo se menciona también el enriquecimiento ilícito de particulares, indicando que no es únicamente entre funcionarios.

3.2. El Estado, como sujeto pasivo

Consta un consenso en incluir el delito de enriquecimiento ilícito en los códigos penales, concretamente en el apartado de los delitos contra la administración pública. Esto significa que es el estado el único ente que puede ser regulado como sujeto pasivo del delito de enriquecimiento ilícito.

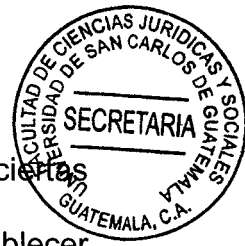
Algunos autores indican que, “Se acepta en general que el Estado, en tanto titular de los bienes afectados a través de los delitos contra la administración pública, es el sujeto pasivo del delito de enriquecimiento ilícito”.¹⁷

Otros autores dicen que en unos casos los particulares podrían reclamar ser sujetos pasivos en el delito de enriquecimiento ilícito, medio que no podría aceptarse, pues de lo contrario no se aceptaría que es el Estado el único titular de la administración pública, mientras que el perjuicio particular podría dilucidarse mediante un juicio civil.

3.3. El bien jurídico tutelado

Siempre que se aborda el tema de los bienes que el Estado intenta tutelar en los delitos contra la administración pública, se hace referencia a una serie de criterios antiguos

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 78



que concernían este tipo de delitos con el mantenimiento y preservación de ciertas conductas morales que el funcionario público debe guardar, lo que lleva a establecer una serie de conceptos difusos.

Otro autor considera que “a través de la tipificación de este ilícito, se protege específicamente ciertos aspectos o componentes de la Administración Pública y no a todos sus componentes es más adecuado considerar, específicamente como bien jurídico u objeto de protección de este tipo pena, la funcionalidad, el prestigio, dignidad y confianza de la función pública; la que comprende a su vez, a la actuación de los agentes que la integra, pues, aun cuando la depositara de la función pública es la Administración en cuanto órgano o entidad, la función pública va a ser ejercitada a través de sus integrantes, y por tanto, la actuación de éstos será la que determine a fin de cuentas, el prestigio de la Administración”.¹⁸

Este ejemplo de argumentos para definir el bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública ha perdido preeminencia, por incluir aspectos subjetivos y de carácter moral que no pueden ser sancionados por el derecho penal.

En opinión de Carlos Creus, el bien jurídico que se pretende tutelar es el interés social de toda la comunidad en torno a que sus funcionarios o empleados públicos no corrompan la función pública y que justifiquen su enriquecimiento al ser requeridos como una exigencia no solo legal, sino social.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 25



Por otro lado, Todarello afirma: “la jurisprudencia ha señalado que la administración pública no es estrictamente el bien jurídico, sino que su concepto gira en torno de intereses sociales e individuales respecto del desenvolvimiento de la función pública”.

Las afirmaciones de los autores Creus y Todarello parecen ser más convenientes en cuanto al bien jurídico tutelado en el delito de enriquecimiento ilícito, pues si bien este es la administración pública, esta debe ser respetada como el conjunto de cualidades, atribuciones y conductas exigidas al funcionario para el correcto ejercicio de la función pública, cuya transgresión repercute en los intereses sociales de la comunidad.

Es importante agregar que, dentro de las conductas exigidas a los funcionarios públicos se halla el principio de transparencia en la gestión pública, la cual se quebranta al no justificar la procedencia de un aumento patrimonial excesivo, por el que el tipo de enriquecimiento ilícito reprime esta violación a un principio que es su obligación atender.

3.4. La conducta ilícita

Con relación a la conducta ilícita existen varias posturas al respecto esta conducta está regulada en el delito de enriquecimiento ilícito y dependerá en gran medida de la redacción de tipo que realice cada Código Penal, tal y como se puede apreciar en el apartado referente a la legislación.

El autor Todarello hace una conveniente distinción de las posturas que existen,

clasificándolas en dos:

- Como un delito de omisión
- Como un delito de acción.

3.4.1 El delito de omisión

Conforme con esta postura, la acción prohibida por el tipo penal, lo constituye, la no justificación del incremento patrimonial. Esto se adhieren a la postura de que se está frente a un delito de omisión y considera, refiriéndose al delito regulado descrito de indicando que, no consiste en enriquecerse ilícitamente, no solo porque esa conducta activa no está descrita en el Artículo (principio de legalidad e interpretación restrictiva) sino porque pese a su precedencia lógica, resta un paso antológico: el no cumplimiento de justificar la procedencia ilícita.

El mecanismo de la no justificación ha constituido una de las mayores objeciones al delito, pues al regular que es el funcionario quien debe de justificar la procedencia de su incremento patrimonial, se estaría frente a un caso de inversión de la carga de la prueba, lo cual violaría principios fundamentales como la presunción de inocencia, prohibición de declarar contra sí mismo, debido proceso, entre otros. Por otro lado hay quienes afirman que se está frente a un delito de mera sospecha.

Para Edgardo Donna, impone al acusado la obligación procesal de probar el origen legal de su enriquecimiento, por lo que la incriminación parte de una presunción de



culpabilidad, invirtiéndose en consecuencia la carga de la prueba.

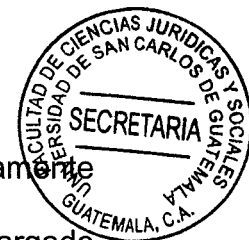
De acuerdo con Marelo Sancinetti, resulta violatorio del principio de legalidad, ya que no se determina cuál es el hecho punible, es decir, la conducta prohibida, circunstancias que lesiona también el derecho penal de acto. En este delito el hecho atribuido queda en el aire, sin prueba, pues el origen del incremento patrimonial se encuentra en “algún” hecho ilícito, pero indeterminado.

Otros autores prueban que no existe la inversión de la carga de la prueba, pues dentro de los deberes de funcionario público se encuentra el de rendición de cuentas, por cuanto es un deber del sujeto público rendir cuentas y poner en evidencia la pulcritud y lícita procedencia de sus activos.

Uno de los diputados al Congreso de la República de Guatemala, manifiesta que no existe una inversión de la carga de la prueba, por lo tanto no es una imagen inconstitucional pues, lo que prevalece como normativa constitucional, es el sagrado derecho de defensa, el cual no está lesionado en ningún momento. Todo ciudadano incoado va a ser citado, escuchado y vencido en juicio.

Para el asesor de la Fiscal General de Guatemala, no es el único delito den la legislación guatemalteca que pareciera que existe inversión de la carga de la prueba, tal es el caso del delito de calumnia en donde el acusado queda exento de la responsabilidad si prueba la veracidad de la imputación.

Lo que existe entonces es una reinterpretación de los principios penales, ya que la



presunción de inocencia se mantiene pues no está siendo condenado, solamente algunos aspectos probatorios recaen en el presunto culpable, pero el ente encargado de la persecución penal tiene la obligación de probar en donde se encuentra el enriquecimiento.

3.4.2 El delito de acción

Al ser calificado el delito de enriquecimiento ilícito como de acción, se sostiene que la conducta ilegal consiste en el enriquecimiento desmedido, respecto a los ingresos legítimos.

El autor Todarello señala que “quienes interpretan a esta figura como un delito de estructura comisiva sostienen que la acción típica consiste en enriquecerse de manera ilegítima (desproporcionada) con los fondos públicos prevaleciéndose del cargo”. De tal modo, la no justificación se convertiría en una condición objetiva de punibilidad a los fines de la sanción.

Jose Ugaz, comenta: “este tipo de delitos no corresponde al derecho penal clásico, en cuyos tipos penales se aprecia claramente el desvalor de la acción y el desvalor del resultado. En este caso se queda frente a un delito de aquellos denominados de peligro abstracto.

En este ejemplo de delitos lo que se sanciona no es la producción de un resultado, sino



tan sólo la realización de una acción, en la medida que la misma ponga en peligro el bien jurídico. Por ello que, si se considera que el objeto de defensa es el correcto desempeño de la función pública, entonces no se precisa que se afecte dicho objeto de manera directa, sino que basta su sola puesta en peligro.

José Ugaz también indica, “la conducta que configura el tipo consiste en tener un patrimonio o haber tenido gastos que en conjunto superen notoriamente los ingresos que habría obtenido el funcionario público, descontando lo señalado en la declaración de bienes y rentas. La sola tenencia de este patrimonio tiene capacidad de lesionar de forma abstracta al bien jurídico, pues se asume que el funcionario ha tenido estos ingresos como consecuencia de un incorrecto desempeño de la función pública encomendada”.

El enriquecimiento ilícito es una acción que atenta contra la administración pública y que la conducta prohibida o ilegal es el enriquecimiento; y se vuelve mucho más fácil desvanecer las posturas de inconstitucionalidad de la figura, pues la no defensa del aumento del patrimonio constituye una “condición objetiva de punibilidad y no la acción sancionada.

Como indica Fontán Balestra, dicha condición se satisface si el funcionario no justifica el enriquecimiento cuando así le es requerido concretamente”.

Esa misma postura ha sido recogida en diferentes pronunciamientos jurisdiccionales, donde se afirma que con ello se pretende brindar una posibilidad más de defensa a



quien es sospechado de haberse enriquecido en forma injustificada.

Empero, se ha criticado esta tesis al sostenerse que si el funcionario al ser debidamente requerido decide hacer uso de su derecho constitucional a no declarar, el ejercicio de tal facultad daría lugar a que quede habilitada la penalización de la conducta que se le reprocha.

Sin embargo lo anterior, debe repararse que tal cuestionamiento es superado en la jurisprudencia asignando un alcance diferente a esta condición objetiva de punibilidad. Así, en lugar de sostenerse que ese requisito se materializa si el funcionario no justifica el enriquecimiento cuando le es requerido, se alega que la figura sólo requiere que se formule el requerimiento de justificación patrimonial, con independencia de si luego el agente logra o no justificar el enriquecimiento que se advierte en su patrimonio.

También se afirma que de ese modo la cláusula del requerimiento constituye una posibilidad más de defensa en garantía del imputado.

3.5 Autoría y participación

Como se indicó anteriormente, el delito de enriquecimiento ilícito es considerado un delito de carácter especial, esto quiere decir que solamente puede ser cometido por el sujeto que reúna la calidad definitiva por el tipo penal, estando en este caso el funcionario o empleado público, lo cual simboliza que la persona que no reúna estas calidades no pueden cometer tal delito en calidad de autores.

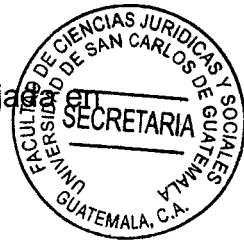


Sin embargo germina entonces la discusión respecto a la responsabilidad penal que recae sobre el particular que colabora con el funcionario o servidor público en la comisión de un delito especial como lo es el delito de enriquecimiento ilícito. Para tener en un mejor conocimiento de esto se explicara a continuación dos teorías:

- La primera, “la teoría de la unidad del título de imputación, en virtud de la cual el cómplice responde por el mismo delito que comete el autor. (...) La ventaja de esta teoría radica en que permite la punición del cómplice aun cuando no tenga la calidad especial que exige el tipo penal, en este caso, la de ser funcionario o empleado público.
- La segunda, “la teoría de la ruptura del título de imputación, indica que el título (el delito) por el cual responde el autor no será el mismo por el cual responderá el cómplice, pues según esta teoría, para ser responsables en el delito, ya sea como autor o como cómplice, es necesario ostentar la calidad especial. (...) Como se advierte, la teoría de la ruptura del título de imputación, al condicionar la punición del comportamiento del extraneus a que exista delito común, deja la puerta abierta a la impunidad de quien colabora con el autor de un delito”.

Según el Código Penal de Guatemala en el Artículo 35 establece: "Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices". Sin embargo el Artículo 63 del mismo código hace una diferenciación en la aplicación de las penas para el autor y el cómplice, de la siguiente manera: "(...) al cómplice de delito consumado, se les

impondrá la pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada a una tercera parte”.



En opinión de Meini, si los tipos de la Parte Especial del Código Penal son tipos de autoría, pues describen comportamientos de autor y no comportamientos de cómplices, parece lógico que la calidad especial que los delitos especiales requieren se exija exclusivamente a aquellas personas a quienes se les imputa el comportamiento de autor y no a los cómplices. (...) De esta manera, la diferencia -anteriormente anotada- entre el autor servidor público (*intraneus*) y el cómplice particular (*extraneus*), en el sentido que solo el primero tiene y vulnera su deber funcional, mientras que el segundo no vulnera un deber funcional (que no tiene) sino que tan solo ayuda al autor a vulnerar el suyo, se mantiene en la determinación judicial de la pena.

3.6. Tráfico de influencias

El tráfico de influencias consiste en conseguir que una persona que ostente un cargo público dicte una resolución, por beneficiar a una persona o entidad, a sabiendas de su injusticia e ilegalidad; recibiendo dádivas a cambio; se debe tener claro que, la mera sugerencia no es suficiente para que se consume este delito; sino que, se debe tomar en cuenta que, muchas veces es realizada por quien ostenta una jerárquica superior, ejerciendo una presión moral impropia del cargo; y que sea pagada con otros favores o con dinero; a cambio, la resolución variará o se abandonará la investigación.



3.7 Delitos de cohecho

El cohecho, es conocido popularmente como “soborno o mordida”; sin embargo, aludiéndolo de manera legal, es un delito que consiste en el acercamiento de una autoridad o funcionario público, mediante el ofrecimiento de una dádiva a cambio de realizar u omitir un acto, relativo a su cargo; con este soborno se establece un dominio de obediencia, de parte del sobornado, al adquirir un compromiso de hacer o no hacer lo indicado.

Algo muy característico de estos delitos es que, se da una cooperación bilateral: uno ofrece y otro consiente. La excusa absolutoria a este delito es que quedará exento de pena el particular que, habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público, denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento, siempre que no haya transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos; tal y como se indica en la normativa.

Existen dos clases de cohecho, siendo los siguientes:

3.7.1. Cohecho activo

El cohecho activo se refiere a la persona o funcionario público, que ofrece u otorga las dádivas, para obtener a cambio, beneficios propios. Este delito está contenido en el Código Penal, en el Artículo 442. “Quienes, con dádivas, presentes, ofrecimientos o



promesas intentaren cohechar o cohechasen a los funcionarios o empleados públicos serán sancionados con las mismas penas que correspondieren a los sobornados”.

Asimismo, en el Artículo 443, se indica la aceptación ilícita de regalos. “El funcionario o empleado público que aceptare dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas de personas que tuvieren algún asunto pendiente ante el, será sancionado con multa de cien a tres mil quetzales”.

3.7.2. Cohecho pasivo

El Artículo 439, del Código Penal se refiere a este delito, de la manera siguiente: "Cohecho pasivo. El funcionario o empleado público que solicite intencionalmente o acepte, directa o indirectamente cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, como favor, dádiva o presente, promesa o ventaja, para sí mismo o para otra persona, a cambio de que dicho funcionario o empleado público realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas, será sancionado con prisión de cuatro (4) a diez (10) años, multa de cincuenta mil (Q.50,000.00) a quinientos mil (Q.500,000.00) quetzales, de inhabilitación especial por el doble tiempo de la pena que dure la reclusión sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido... ."

Como se puede notar, este tipo de delito se refiere a quien recibe la dádiva; regularmente funcionario público o autoridad, en beneficio propio o de un tercero, para recibir directamente o de persona intermedia, un ofrecimiento o promesa a cambio de realizar alguna acción que le interese a la persona o autoridad que lo solicita.

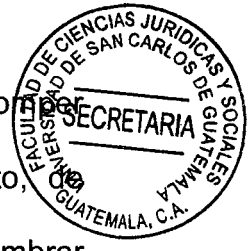
Asimismo, en el Artículo 440, se menciona la concurrencia con otro delito. “Cuando dádiva o presente solicitados, recibidos, ofrecidos o prometidos, tuvieren por objeto la realización de un acto que constituya delito, la sanción señalada en el Artículo que antecede se impondrá, sin perjuicio de lo relativo al concurso de delito”.

El tráfico de influencias, los cohechos activo y pasivo, son frecuentes en jueces y fiscales; quienes se ven acechados por estas peticiones fraudulentas, a cambio de ejercer un trabajo u omisión de la averiguación que beneficie a la persona o autoridad que se les acerque, con tales propósitos; producto de estas dádivas, y son elevadas y proceden de agrupaciones delictivas, tales como la de narcotráfico, y el funcionario la acepta, por cualquier razón; entre ellas, la de no luchar contra fuerzas poderosas que ponen en riesgo su vida y la de su familia; viene el enriquecimiento que, por haberse obtenido por un convenio ilegal, se le llama enriquecimiento ilícito; en el cual, casi nunca se juzga al que lo ofrece y otorga, por provenir de organizaciones peligrosas, capaces de todo, que amenazan al implicado con tal de no pronunciar su nombre.

3.8 Corrupción

Se debe indicar que, la corrupción es universal. Es un flagelo que afecta a todas las regiones del mundo y a todos los niveles de la sociedad, aunque, debe indicarse que, el efecto es mayor en países en desarrollo.

“El término proviene de la combinación de dos palabras en latín: *romper* y *corazón*. Ese sentido metafórico significa justamente la pérdida de la esencia de un objeto o valor”.¹⁹



De acuerdo con la página consultada, corrupción es la acción y efecto de corromper (depravar, echar a perder, sobornar a alguien, pervertir, dañar). El concepto, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (RAE), se utiliza para nombrar al vicio o abuso en un escrito o en las cosas no materiales.

3.8.1. Características para la corrupción

En la página electrónica de la cita número 19, se da una serie de características de la corrupción; siendo la siguiente:

- Abuso de poder, que se expresa mediante el uso de oportunidades desde posiciones públicas o privadas, para obtener beneficios grupales o personales.
- Carencia y/o debilidades de los procedimientos y mecanismos institucionales, que garanticen la transparencia en el ejercicio de las funciones.
- Debilidad en los marcos legales que tipifican y sancionan la corrupción administrativa pública.
- Reforzamiento de las actitudes individualistas y el consumismo, sustituyendo los valores éticos, como la solidaridad, honestidad y responsabilidad.
- La impunidad en que se encuentran los actos de corrupción, sobre todo en la administración pública. Como vemos, la corrupción se expresa de múltiples maneras,

19. <https://www.responsabilidadsocial.net/corrupcion-que-es-definicion-caracteristicas-tipos-y-combate/> **Corrupción**. (Consultado el 06 de mayo de 2020).



siendo algunas de sus expresiones más visibles el tráfico de influencia y la obtención de prebendas personales.

3.8.2. Tipos de corrupción

De acuerdo con consulta referida en cita anterior, se detallan los tipos de corrupción, a continuación:

- Corrupción a gran escala o corrupción a gran escala

La corrupción a gran escala consiste en actos cometidos en los niveles más altos del gobierno que involucran la distorsión de políticas o de funciones centrales del Estado, y que permiten a los líderes beneficiarse a expensas del bien común.

- Actos de corrupción menores o pequeña corrupción

Los actos de corrupción menores consisten en el abuso cotidiano de poder por funcionarios públicos de bajo y mediano rango al interactuar con ciudadanos comunes, quienes a menudo intentan acceder a bienes y servicios básicos en ámbitos como hospitales, escuelas, departamentos de policía y otros organismos.

- Corrupción política

Manipulación de políticas, instituciones y normas de procedimiento en la asignación de recursos y financiamiento por parte de los responsables de las decisiones políticas, quienes se abusan de su posición para conservar su poder, estatus y patrimonio.

La corrupción política se refiere a los actos delictivos cometidos por funcionarios y autoridades públicas que abusan de su poder e influyen a realizar un mal uso intencional de los recursos financieros y humanos a los que tienen acceso, anticipando sus intereses personales y/o los de sus allegados.

- Ejemplos de corrupción

La corrupción aparece tanto en la función pública como en la privada y tiene consecuencias más que negativas para la mayoría de las organizaciones. A continuación se mencionan algunos ejemplos de corrupción:

- La extorsión al amparo de altos cargos en la función pública o privada, para obligar a otras personas a hacer cosas más allá de sus funciones.
- La falsificación de las adjudicaciones públicas, con contrataciones falsas y por fuera de las vías que la ley impone.
- El tráfico de influencias, utilizando los beneficios o las amistades en los cargos jerárquicos para favorecer o perjudicar causas o proyectos.
- El uso ilegal o con malas intenciones de los bienes que han sido conferidos para otro uso.
- La falta de ética, sobre todo en altos niveles jerárquicos. Es delito que un funcionario vea un ilícito y no lo denuncie o advierta.



3.9 Delincuencia organizada

De acuerdo con la página electrónica de Wikipedia, la delincuencia organizada es la actividad delictiva de un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y que actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico, político u otro beneficio de orden material.

En la sociedad usualmente se comete el error de usar indistintamente los conceptos de crimen organizado y organizaciones criminales. Ambos hacen referencia a un grupo de personas que, buscando alcanzar sus objetivos (que pueden ser riqueza, poder, etcétera), realizan acciones que van en contra de la legislación existente. La diferencia central entre crimen organizado y grupo criminal, es que en el primero existen personas con los vínculos necesarios para evitar ser perseguidos por los delitos que cometen o evitar la pena o castigo de los mismos, y el grupo criminal no tiene estos vínculos.

El término de crimen organizado se ha utilizado recientemente para señalar a grupos de personas que se dedican a traficar drogas, personas, cometer secuestros, asesinatos, entre otros delitos.

Con el propósito de armonizar la definición sobre delincuencia organizada y promover mecanismos de cooperación para su combate a nivel internacional, en 2000 las Unidas adoptaron en Palermo, Italia, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En dicho instrumento se recogen definiciones universales sobre este fenómeno y se establecen mecanismos para su combate.

3.9.1 Estructura

Continuando con la consulta de Wikipedia, para que una organización criminal sea calificada como delincuencia organizada debe cumplir ciertos requisitos:

- Cuando con el transcurso del tiempo la delincuencia "común" llega a un alto grado de "evolución" o "perfeccionamiento" en sus actividades
- Cuando rebasa los límites del control gubernamental
- Cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado en su comisión
- Cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder, ya sea político, económico o social.

Resulta importante mencionar que, el concepto "delincuencia organizada" fue empleado por primera vez por el criminólogo estadounidense John Ladesco en 1929, para designar a las operaciones delictivas provenientes de la mafia.



También debe decirse que, este tipo de delincuencia fue designada con la palabra "organizada", ya que se refiere a la "asociación", a la "sociedad", a la "corporación", al "grupo", al "sindicato", a la "liga", al "gremio", a la "coalición", en sí a la "unión", como forma de conjuntar esfuerzos en grupo; y con el empleo de la violencia, soborno, intimidación y fuerza, los delincuentes llevaban a cabo sus actividades ilegales.

Además, indica la página consultada que, la delincuencia organizada, hoy es uno de los problemas más grandes que sufre la humanidad en general. Cabe mencionar que este tipo de organización cuenta con un cabeza y con individuos disciplinados, todos siguiendo un mismo objetivo. La delincuencia organizada se ve alimentada por la falta de educación y la carencia de valores. Los diferentes tipos de delincuencia organizada siempre han existido, desde épocas inmemoriales, pero claro no con las dimensiones que hoy existen y con el nivel de sangre fría con el que se desarrollan y tratan de imponer su voluntad.

Tradicionalmente la mayoría de esas organizaciones tienen un orden jerárquico. Hoy día están mutando a una organización en red formando una "netwar" con lazos débiles y temporales entre los nodos.

Continúa señalando la página consultada y referida con anterioridad que, de ahí que el crimen organizado haya sido conceptualizado como una sociedad, que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que



trabajan dentro de sus estructuras complejas, ordenadas y disciplinadas como cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con responsabilidad.

3.10 Condenan a jueza Jisela Reinoso, por lavado de dinero y enriquecimiento ilícito

De acuerdo con publicación de Prensa Libre, del cuatro de octubre de 2016; El Tribunal Tercero de Sentencia Penal condenó a 11 años de prisión a la jueza Jisela Yadel Reinoso Trujillo, declarada culpable de lavado de dinero y enriquecimiento ilícito. La sanción contra Reinoso Trujillo es de seis años de prisión inmutable por lavado de dinero y una multa de Q389 mil 434.97. Se determinó que si Reinoso Trujillo no cumple con ese pago, se prolongará el período de prisión por el cual fue condenada, relativo a Q100 por día. También tendrá que pagar el costo del proceso penal que se tramitó.

De acuerdo al matutino citado, por enriquecimiento ilícito se impuso una pena de cinco años de prisión conmutable, y podrá cancelar Q5 por cada día de la sanción. Reinoso Trujillo tendrá que pagar multa de Q50 mil por enriquecimiento ilícito.

El veredicto de los jueces Saúl Álvarez, César Amézquita y Julio Xitumul, emitido por unanimidad, detalla que no hubo ninguna prueba para creer que la jueza incumplió con la obligación de actualizar su declaración patrimonial jurada, por lo cual optó por absolverla de ese hecho.



Como se puede notar en la anterior paráfrasis, es de gran importancia la declaración patrimonial jurada que debe hacerse al adquirir bienes, ante la Contraloría General de Cuentas; lo que hace deducir el patrimonio con que llega un funcionario a un cargo y el patrimonio con el que concluye su período.

La presión que ejercen grupos criminales, para continuar con sus negocios sin que les caiga la ley, ha hecho que algunos funcionarios enriquezcan de la noche a la mañana, y que sus salarios no estén acordes a lo obtenido; motivo por el cual son sancionados.

En el caso de la licenciada Reinoso, se ignora la procedencia de su señalamiento; con ello se quiere decir que, a nadie le consta si se debió a presiones y ofrecimientos de estos grupos; solo ella lo sabrá, puesto que nadie puede dar una versión que es únicamente de la profesional del derecho y, si ahora se cita, es para ilustrar el tema que hoy nos ocupa, como precedente del mismo; en un caso que llevó retiro de inmunidad y que llegó hasta una sentencia condenatoria



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El enriquecimiento no es malo, toda persona puede hacerlo y tiene ese derecho, vez que sea producto de un trabajo honrado, Si es funcionario público debe realizar la declaración patrimonial jurada, el problema se suscita al no indicar su procedencia y esto deja impune la acción del que lo otorgó a cambio de favores. Muchos sobornos proceden del crimen organizado, narcotráfico o corrupción, amenaza latente en las instituciones del Estado; en las cuales, estas agrupaciones tienen intereses en riesgo que, deben enfrentar con dádivas; con el lema “plata o plomo”, tal como lo indicaba un famoso narcotraficante colombiano.

Cuando un funcionario público recibe dinero procedente de la corrupción, en el desarrollo de sus labores diarias; como el caso de los jueces para dictar sentencias absolutorias, o el de los fiscales para abandonar investigaciones o informar hechos falsos; la justicia pronta y cumplida, sin presión de ningún tipo, nunca llega; y, los problemas por esta decisión se traducen en enriquecimiento ilícito, en el cual, nunca delatarán al oferente, por temor a sus amenazas.

Derivado de lo anterior, se hace necesario que, la persecución penal, no únicamente se limite a la persona que se enriqueció y que no puede demostrar de dónde obtuvo ese dinero; sino que, esa investigación debe llegar más allá, para localizar a la persona influyente y deducirle responsabilidades; puesto que, en estos casos, siempre queda impune quien ofrece y otorga el dinero, a cambio de favores, por provenir muchas veces del crimen organizado y el narcotráfico; y la investigación se reduce en quien lo recibió, derivado de la inseguridad.





BIBLIOGRAFÍA

CREUS, Carlos. **Derecho penal. Parte general.** Buenos Aires, Argentina; Ed. Astrea, (s.e.), 1990.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **El derecho penal guatemalteco. Parte general y parte especial.** Guatemala, Magna Terra editores; décimo novena ed. 2009.

DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Manual de derecho penal guatemalteco.** Guatemala.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal. Tomo I. Parte general.** Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot. (s.f.).

GARRIDO MONTT, Mario. **Derecho penal. Parte general. Tomo I.** Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile 2010.

<https://www.responsabilidadsocial.net/corrupcion-que-es-definicion-caracteristicas-tipos-y-combate/> **Corrupción.** (Consultado el 06 de mayo de 2020).

LEVY-BRUHL, Lucien. **La mentalidad primitiva.** Buenos Aires, Argentina, Planeta Agostini. 1954.

MANZINI. **Derecho penal italiano. Tomo I. Delitos contra las personas.** (s.l.i), (s.e.), (s.E.), (s.f.).

NÚÑEZ, Ricardo C. **Manual de derecho penal. Parte general.** Tercera ed., Córdoba, Argentina, Ed. Córdoba. 1987.



SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino. Tomo I.** Buenos Aires, Argentina, Porrúa. Cuarta ed. (s.f.).

Legislación:

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

Código Penal. Decreto No. 1773 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 y sus reformas, del congreso de la república de Guatemala. 1992

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 y sus reformas, del congreso de la República de Guatemala.

Ley contra la Corrupción. Decreto 31-2012 del Congreso de la República. 2012.