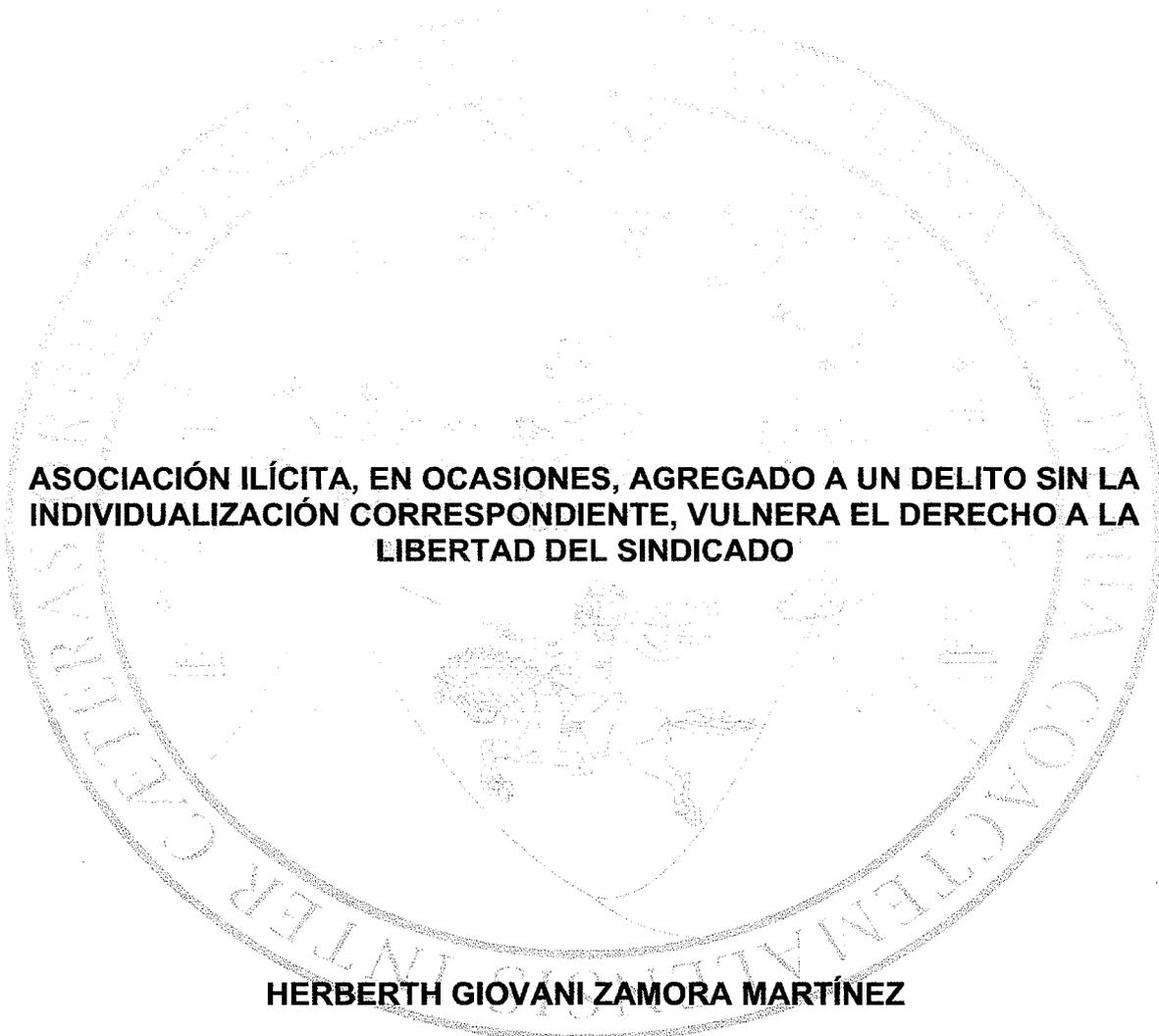


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ASOCIACIÓN ILÍCITA, EN OCASIONES, AGREGADO A UN DELITO SIN LA
INDIVIDUALIZACIÓN CORRESPONDIENTE, VULNERA EL DERECHO A LA
LIBERTAD DEL SINDICADO**

HERBERTH GIOVANI ZAMORA MARTÍNEZ

GUATEMALA FEBRERO 2023

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

**ASOCIACIÓN ILÍCITA, EN OCASIONES, AGREGADO A UN DELITO SIN LA
INDIVIDUALIZACIÓN CORRESPONDIENTE, VULNERA EL DERECHO A LA
LIBERTAD DEL SINDICADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

HERBERTH GIOVANI ZAMORA MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2023

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Alex Frankin Mendez Vasquez
Vocal:	Licda. Bélgica Anabella Deras Roman
Secretario:	Licda. Verónica Elizabeth Guerra Secaida

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Vocal:	Licda. Ana Beatriz Conde de León
Secretario:	Lic. Héctor Rolando Guevara González

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 16 de septiembre de dos 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, **EDWIN ARTURO PACHECO BARCO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **HERBERTH GIOVANI ZAMORA MARTÍNEZ**, con carné 201211668 intitulado: **ASOCIACIÓN ILÍCITA, EN OCASIONES, AGREGADO A UN DELITO SIN LA INDIVIDUALIZACIÓN CORRESPONDIENTE, VULNERA EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SINDICADO.**

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



SAQO

Fecha de recepción 19 / 09 / 2022 (f)

Asesor(a)
(Firma y sello)

Licenciado
Edwin Arturo Pacheco Barco
Abogado y Notario





LIC. EDWIN ARTURO PACHECO BARCO
Abogado y Notario. Col 9758
15. Calle "A" 10 - 44 zona 1
Teléfono. 5935 2367
pachecobarcoarturo1956@gmail.com



Guatemala, 28 de septiembre de 2022.

Doctor.
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Distinguido Dr. Herrera Recinos:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha dieciséis de septiembre de dos mil veintidós, en el cual se me nombra para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesor de Tesis del Bachiller **HERBERTH GIOVANI ZAMORA MARTÍNEZ**, y estableciendo que con el estudiante no existe relación de parentesco o enemistad, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente.

EXPONGO:

1. He procedido a revisar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis titulada **ASOCIACIÓN ILÍCITA, EN OCASIONES, AGREGADO A UN DELITO SIN LA INDIVIDUALIZACIÓN CORRESPONDIENTE, VULNERA EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SINDICADO.**
 - a. Al realizar la revisión le sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias, para la mejor comprensión del tema, las cuales fueron corregidas.
 - b. Contenido científico y técnico de la tesis: El sustentante abarcó tópicos de importancia en materia penal enfocado desde un punto de vista jurídico, por la necesidad de un análisis crítico.
 - c. La metodología y técnicas de la investigación: Para el efecto se tiene como base el método analítico: con el objeto de analizar la legislación; el método sintético: para la unificación de la información del trabajo final; el método deductivo: Con el que se obtuvieron los datos que comprobaron la hipótesis; y

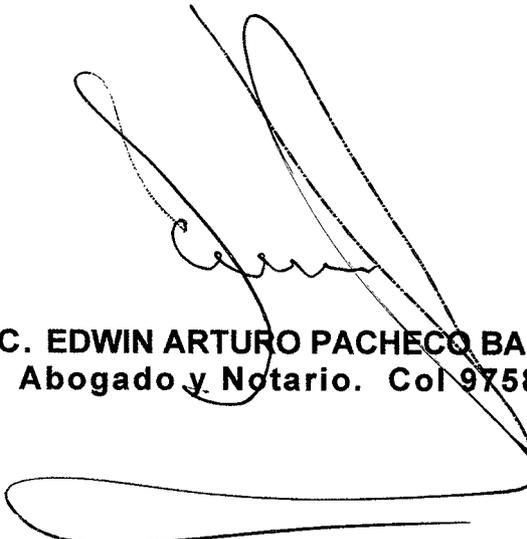


LIC. EDWIN ARTURO PACHECO BARCO
Abogado y Notario. Col 9758
15. Calle "A" 10 - 44 zona 1
Teléfono. 5935 2367
pachecobarcoarturo1956@gmail.com



el inductivo: para conformar el marco teórico que sustenta el informe de tesis. La técnica de investigación fue la bibliográfica, al consultarse diferentes autores nacionales y la legislación.

- d. La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, desarrollando temas que se relacionan entre sí.
- e. La hipótesis formulada fue comprobada y los objetivos alcanzados. La conclusión discursiva se comparte con el investigador y se encuentra debidamente estructurada. Además, la bibliografía y presentación final es correcta.
2. Atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que emito dictamen favorable, ya que considero el tema un importante aporte.



LIC. EDWIN ARTURO PACHECO BARCO
Abogado y Notario. Col 9758

Licenciado
Edwin Arturo Pacheco Barco
Abogado y Notario



Guatemala 02 de noviembre del año 2022

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



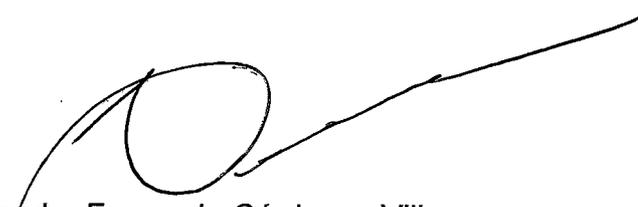
Dr. Herrera Recinos:

Le doy a conocer que llevé a cabo las respectivas revisiones de manera virtual a la tesis del alumno **HERBERTH GIOVANI ZAMORA MARTÍNEZ**, con carné número 201211668, que se denomina: **“ASOCIACIÓN ILÍCITA, EN OCASIONES, AGREGADO A UN DELITO SIN LA INDIVIDUALIZACIÓN CORRESPONDIENTE, VULNERA EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SINDICADO”**.

La tesis cumple con lo establecido en el instructivo correspondiente de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y en ese sentido le indico que las modificaciones sugeridas fueron llevadas a cabo, por lo cual procede emitir **DICTAMEN FAVORABLEMENTE**.

Atentamente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Lic. Alexander Fernando Cárdenas Villanueva
Docente Consejero de Estilo



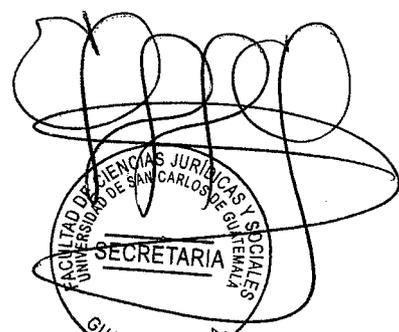
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, catorce de febrero de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HERBERTH GIOVANI ZAMORA MARTÍNEZ, titulado ASOCIACIÓN ILÍCITA, EN OCASIONES, AGREGADO A UN DELITO SIN LA INDIVIDUALIZACIÓN CORRESPONDIENTE, VULNERA EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL SINDICADO. 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


 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C. A.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANO
 GUATEMALA, C. A.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

**A MI PROPIA
CONCEPCIÓN
DE DIOS:**

Por haberme concedido todo lo necesario, espiritual y material, y especialmente por esa magia que me otorgó mucho antes de nacer;

A MI ABUELA:

María Isabel Martínez Gómez, mi único, puro y verdadero amor, quien siempre ha estado conmigo brindándome su amor incondicional, el cual, añoraré hasta el último día de mi vida;

A MI MADRE:

María Antonieta Zamora Martínez, por su indescriptible e innegable sacrificio, con el cual, me proporcionó el más importante de todos los legados que pueden dar los padres a sus hijos, una formación académica. Este triunfo, los anteriores e incluso los futuros son tuyos;

A MI FAMILIA:

Ana Cristina Zamora Martínez, Blanca Lidia Zamora Martínez, Griselda Jannethe Zamora Martínez y Luis Antonio Zamora Martínez, a cada uno y a sus respectivas familias les doy gracias por creer en mí y su apoyo al convertirme en el primer profesional graduado de nuestro núcleo, mas no el último;

A MIS AMIGOS:

A los que fueron, a los que están y a los que vendrán;

A MIS CATEDRATICOS:

Otto Corado, Rubidia Alvarado, Guillermo Huitz, Antonia Molina, Carlos Vásquez, Oswaldo Pop, Benicia Contreras, Néctor De León y Elisa Pellecer por



haber despertado en mí la pasión y el respeto a las Ciencias Jurídicas y Sociales;

- A:** Mis Consagradas imágenes de devoción, Jesús Nazareno de Candelaria, Señor Sepultado de San Felipe, y por último, San Simón Protector, a quienes he encomendado, mi vida, mi familia y mi futuro profesional.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por convertirme en el profesional que idealizaba.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y al pueblo de Guatemala por permitirme el acceso a una educación superior.



PRESENTACIÓN

El tipo de investigación desarrollada fue cuantitativa; de tal manera que se tomaron en consideración las cualidades del problema respecto al delito de asociación ilícita en Guatemala, como este funciona y la forma en la cual es de suma importancia que exista una correcta individualización del mismo; para poder determinar de forma correcta la conducta delictiva y a partir de esta; generar una correcta defensa técnica del sindicado; cumpliendo con el debido proceso.

Fue realizada en el ámbito del derecho penal y derecho procesal penal, debido a que estas dos convergen para poder determinar la forma en la cual debe de establecerse la individualización correcta del delito de asociación ilícita, así como su respectiva pena, dentro del proceso penal de Guatemala. El trabajo fue realizado en el año 2022 en los meses de marzo a agosto.

El objeto es señalar que, en la actualidad, no existe una correcta individualización del delito de asociación ilícita en Guatemala; por lo que es necesario que, al momento de existir una querrela dentro del territorio nacional por este delito, al no individualizar el delito de forma correcta; se pueden vulnerar derechos fundamentales dentro del proceso penal nacional. Por su parte los sujetos consisten en el sindicado del delito, así como los juzgadores y como estos deben de individualizar los delitos dentro del territorio nacional, en específico aquellos que tienen que ver con la asociación ilícita.

El aporte principal de la investigación, consiste en la manera en la cual se debe de establecer como debe de realizarse la individualización del delito dentro del contexto del proceso penal, de tal manera que a partir de este, se pueda establecer la importancia que tiene el mismo y como esto funciona dentro del territorio nacional, de tal manera que se pueda conocer el delito al cual esta sindicado y como este debe de cumplirse en territorio nacional; en tal sentido se puede determinar que es preciso es necesario que esta sea conocida dentro del proceso.



HIPÓTESIS

La aplicación individualizada del delito permite cumplir de forma correcta la consecución de la justicia en el territorio nacional de tal manera que se pueda determinar la importancia que tiene esta situación al momento de establecer como se puede realizar una acusación correcta y concreta de tal forma que el sindicado pueda conocer de que conducta se le acusa para poder establecer la defensa de sus derechos y que pueda ser citado, oído y vencido en juicio de forma correcta dentro del territorio nacional.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la investigación, se utilizó una hipótesis descriptiva en donde se describió un problema y se consideró una solución al mismo; debido a que en la actualidad no se puede determinar de forma correcta la individualización del delito en el caso del delito de asociación ilícita y como esta debe de ser realizada en el contexto del proceso penal de Guatemala para que este pueda aplicar de forma correcta todos los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga así como todos los principios del debido proceso en el territorio nacional.

En tal sentido la hipótesis se comprobó como válida, toda vez que se determinó que es necesario que se establezca de forma correcta la individualización de los delitos cometidos al momento de establecer la asociación ilícita, pudiendo determinar de forma correcta la defensa del sindicado. Para la investigación, fueron utilizados, los métodos deductivo e inductivo.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Los principios constitucionales del derecho penal guatemalteco	1
1.1. Los principios constitucionales del derecho penal guatemalteco	1
1.1.1. Principio de legalidad.....	1
1.1.2. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo	5
1.1.3. Principio de inocencia	8
1.1.4. Principio de intervención mínima	10
1.1.5. Principio de lesividad y de protección de bienes jurídicos tutelados.....	11
1.2. Garantías procesales del derecho penal guatemalteco.....	11
1.3. Convenios internacionales en materia penal	18

CAPÍTULO II

2. Derecho procesal penal guatemalteco	23
2.1. Concepto	23
2.2. Sistemas del proceso penal.....	29
2.2.1. Sistema Inquisitivo.....	30
2.2.2. Sistema acusatorio	31
2.2.3. Sistema mixto	32
2.3. El proceso penal	34
2.4. Elementos del contrato individual de trabajo	31
2.5. Modalidades del contrato de trabajo.....	33



CAPÍTULO III

3. El delito.....	41
3.1. Definición de delito	42
3.2. Teoría del delito.....	43
3.3. Elementos constitutivos de delito	45
3.4. Sujetos del delito	47
3.5. Clases de delitos	48
3.6. Conducta ilícita	49
3.7. Derecho penal guatemalteco.....	51

CAPÍTULO IV

4. Asociación ilícita, en ocasiones, agregado a un delito sin la individualización correspondiente, vulnera el derecho a la libertad del sindicado	55
4.1. El delito de asociación ilícita en Guatemala	55
4.2. La individualización de la pena.....	61
4.3. Pautas para individualizar el delito judicialmente	64
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75

INTRODUCCIÓN

La investigación que precede se fundamenta en la manera en la cual en la actualidad es preciso establecer la individualización del delito al momento de ser acusado de asociación ilícita, de tal manera que se pueda establecer la importancia que esta posee en el contexto del derecho penal de Guatemala, ya que una vez individualizado el delito; este puede defenderse y en caso de ser condenado, aplicar una pena conducente; al mismo tiempo, se puede aplicar de forma correcta el debido proceso y todos los derechos que la ley otorga al sindicado.

El objetivo de la investigación es analizar la forma en la cual se debe de establecer la individualización del delito en el caso de la asociación ilícita de tal manera que se pueda determinar como este debe de realizarse esta y a partir de este poder imponer la pena conducente, así como todas aquellas prerrogativas que la ley otorga a quienes entran en conflicto con la ley penal.

La hipótesis consistió en la aplicación individualizada del delito permite cumplir de forma correcta la consecución de la justicia en el territorio nacional de tal manera que se pueda determinar la importancia que tiene esta situación al momento de establecer como se puede realizar una acusación correcta y concreta de tal forma que el sindicado pueda conocer de que conducta se le acusa para poder establecer la defensa de sus derechos y que pueda ser citado, oído y vencido en juicio de forma correcta dentro del territorio nacional.

El trabajo de investigación está estructurado en cuatro capítulos: En el primero, se abordó los principios constitucionales del derecho penal guatemalteco; el segundo, al derecho procesal penal; el tercero, el delito; el cuarto, Asociación ilícita, en ocasiones, agregado a un delito sin la individualización correspondiente, vulnera el derecho a la libertad del sindicado.

Para el desarrollo de la presente investigación, fueron utilizados cuatro métodos de investigación, el deductivo, ya que abarcamos desde la forma más amplia y general del derecho penal y el derecho procesal como fundamento del delito y como este debe de realizarse en el territorio nacional, de tal manera que se pueda determinar cuál es la individualización de la asociación ilícita dentro del territorio nacional; el método sintético por medio del cual, se unen todos los elementos del problema para obtener una visión muchísimo más amplia y clara acerca de lo concerniente al problema en cuestión, de tal manera que se pueda establecer la importancia que se actualicen la forma en la cual se debe de individualizar el delito de tal manera que se pueda cumplir con el derecho de defensa del sindicado dentro del territorio nacional; Analítico: para analizar la importancia que tiene el estudio del derecho procesal penal y al proceso penal; la asociación ilícita en el territorio nacional y como esta debe de ser aplicada en el caso del derecho procesal penal en Guatemala; Inductivo: utilizado para los resultados finales de la investigación, así como la comprobación de la hipótesis.

Por su parte la técnica utilizada en la investigación fue la documental, que centra su principal función en todos aquellos procedimientos que conllevan el uso óptimo y racional de los recursos documentales disponibles en las funciones de información, en libros, revistas y periódicos e internet, sobre el tópico de la investigación.

Se pretende crear un precedente que permita establecer la forma en la cual se debe de realizar la individualización del delito en el caso de la asociación ilícita en Guatemala, de tal manera que se sepa como debe actuarse dentro del proceso penal, en este caso de tal forma que se establezca la forma en la que este delito de ser tramitado en el país, así como informado a la defensa para poder establecer de una forma certera la misma, cumpliendo de esta manera con el derecho de defensa que posee el sindicado en el país, así como con el debido proceso que manda la Constitución Política de la República de Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Principios constitucionales del derecho penal guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la base del ordenamiento jurídico de Guatemala; por lo tanto, en esta ley está contenida los lineamientos generales sobre los cuales, se fundamentan todos los procesos y garantías que regirán dentro de la medida de lo posible los procesos que se llevarán a cabo dentro del país. Al hablar de principios, se refiere a aquellos tópicos que le dan forma a la manera de cómo se abordaran y la manera en la cual se resolverán las incidencias que sean presentados a este tipo de procesos.

1.1. Los principios constitucionales del derecho penal guatemalteco

Los principios son aquellos preceptos jurídicos que dan lineamientos a los procesos de Guatemala. En este caso, será dentro del derecho penal de nuestro país. A continuación, se enuncian y definen cada uno de los principios que hay en nuestra constitución respecto al derecho penal y como debe de abordarse.

1.1.1. Principio de legalidad

En general, legalidad significa de conformidad con la ley, por lo tanto, una descripción somera de principio de legalidad, serán “aquellos en los cuales los poderes públicos están sujetos a la ley; de tal forma en que todos sus actos deben de ser conforme a la ley bajo



pena de invalidez. Es decir que todos los actos de los poderes públicos que no encuentren su génesis en la ley. Esta regla se refiere especialmente a los actos del estado que pueden incidir sobre los derechos subjetivos limitándolos o extinguiéndolos.”¹

Se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos.

“Un gobernante, de este modo, no puede actuar de manera contraria a lo establecido por la Constitución, que recopila las normas esenciales del Estado. De acuerdo al principio de legalidad, no alcanza con que el gobernante en cuestión haya sido elegido para ocupar su cargo por la votación popular ni que, al ganar una elección, haya sido investido como mandatario: todas sus medidas de gobierno deben ser sometidas a la ley. Cuando un Estado respeta el principio de legalidad, puede ser calificado como un Estado de Derecho. El accionar estatal, en estos casos, encuentra su límite en la Constitución y no avasalla los derechos de ningún ciudadano.”²

En las democracias, el principio de legalidad es protegido por la división de poderes. Existe un ordenamiento jurídico que impide que el poder que interpreta las leyes sea el mismo que las propone o que las ejecuta. De lo contrario, un gobierno que cree las leyes a su antojo y que se encargue además de custodiar de manera directa su cumplimiento,

¹ Gianinni, Massimo. **Diritto amministrativo**. Pág. 82.

² **Ibíd.** Pág. 84.

siempre estará dentro del principio de legalidad aun cuando cometa atropellos, ya que las leyes serán meros instrumentos gubernamentales.

Con esto claro, el principio de legalidad penal, el cual “Es conocido universalmente con el apotegma latino nullum crimen, nulla poena, sine lege; es decir no hay delito, no hay pena, sin ley. Las formulaciones latinas ordinarias del principio de legalidad –nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia, certa, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali.”³ La prevención general a través de la coacción psicológica actuaría con mayor eficacia cuando más rigurosa esté determinado el mal de la pena.

Existen dos tipos dentro del principio de legalidad:

- a) **Principio de legalidad penal sustancial:** El Principio De Legalidad Penal Sustancial es un axioma extrajurídico de defensa social en virtud del cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso de una persona que vaya contra la sociedad o el Estado.

- b) **Principio de legalidad penal formal:** El Principio de Legalidad penal Formal es un axioma jurídico por el cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.

³ Jakobs, Günther. **Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación.** Pág. 79.



La descripción del delito o situación peligrosa tiene que preceder al acto delictivo o peligroso. Considera y castiga como delito, todo hecho que esté en la ley como tal. No considera ni castiga los hechos que no estén en la ley, aun cuando esos hechos sean lesivos a la sociedad o al individuo.

Legalmente se debe de analizar primeramente en lo que está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se encuentra el primer indicio del mismo; el Artículo 5 norma que: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”. Este principio tiene una doble fundamentación:

- a) Fundamento Jurídico: El poder judicial juzga casos concretos
- b) Fundamento Político: El poder legislativo define el ilícito penal

Asimismo, se debe de mencionar que este principio se busca impedir la actuación del Estado en forma absoluta y arbitraria restringiéndole al individuo única esfera de defensa de su libertad. Es una previsión de toda conducta humana que pretende ser incriminatoria.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17; también establece: “No son punibles las acciones u omisiones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

Por lo tanto, es acertado afirmar que este principio encuentra su fundamentación en la proposición de que no se puede actuar sino ha existido una ley en cual fundamentarse. En el caso de derecho penal entonces este principio se resume; en que no existe delito si primero no existe una legislación que prohíba la conducta.

1.1.2. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo

“La retroactividad se refiere a aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia.”⁴ Cuando la ley posterior al hecho se vuelve hacia atrás para juzgar dicho hecho nacido con anterioridad a su vigencia, es cuando se considera retroactividad.

“La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones, fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho plenamente realizado.”⁵

Son leyes retroactivas aquellas que vuelven sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior y el solo hecho de hacer referencia al pasado no es suficiente para calificarlas como tales, porque son las consecuencias nuevas las que se rigen por

⁴ De Mata Vela. J.F. De León Velasco, H.A. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 101.

⁵ **Ibíd.** Pág. 102.

la ley nueva. Doctrinariamente; la retroactividad se da únicamente cuando esta sea favorable al reo; y para que esta se lleve a cabo deben de ocurrir las situaciones siguientes:

1. “Cuando en la Ley nueva se considera delito un hecho que en la antigua no lo era. La ley nueva no se puede aplicar con efectos retroactivos, por tanto, no se puede aplicar a supuestos que ocurrieron durante la vigencia de la ley derogada.
2. En la nueva ley se agravan las consecuencias previstas en la antigua o se amplía su ámbito de aplicación, por lo tanto, tampoco cabe la retroactividad.
3. Si en la nueva ley deja de considerarse un delito un hecho penado hasta entonces, cabe la retroactividad.
4. Si en la nueva ley se regula un hecho con menos pena que en el precedente igualmente cabe la retroactividad.
5. En el caso de que existan situaciones favorables y desfavorables al mismo tiempo, en cuyo caso se da audiencia al reo y el juez decide.”⁶

Los efectos de la retroactividad se producen sobre los hechos pendientes de ser juzgados y también sobre los ya juzgados y sentenciados, cuando el autor este cumpliendo condena. La retroactividad también tiene efectos una vez cumplida la condena en materia de antecedentes y de reincidencia, la retroactividad también alcanza a la norma administrativa que va vinculada a la pena.

⁶ **Ibid.** Pág. 107.



Cuando la nueva norma que es derogada es más beneficiosa que otra, los delitos cometidos durante este período de vigencia, aun cuando no se encuentre en vigor por haber sido derogada también tienen carácter retroactivo. El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

En armonía con esa disposición, el Artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial regula: “La ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquiridos”. No existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco ningún precepto que defina o determine cuando una ley deba calificarse de retroactiva; sin embargo, la última norma transcrita hace referencia a los derechos adquiridos, que es uno de los conceptos que sirve de fundamento a ciertas corrientes doctrinarias para explicar el alcance del principio de la no retroactividad de la ley.

La legislación guatemalteca, puede afirmarse, ha optado entre diversas teorías por la de los derechos adquiridos, la que tiene, como todas las demás sobre esta materia una conceptualización todavía imprecisa. Para que una ley sea retroactiva es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos.

El derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona; por el contrario, la expectativa de derecho es la esperanza o pretensión de que se consoliden tales facultades, beneficios o relaciones; en tal caso, el derecho existe potencialmente, pero no ha creado una

situación jurídica concreta, no se ha incorporado en el ámbito de los derechos del sujeto

Este principio debe aplicarse con suma prudencia, y relacionarse con el esquema general de valores y principios que la Constitución reconoce y adopta, así como con el régimen de atribuciones expresas que corresponden a los diversos órganos constitucionales.

“La ley es retroactiva cuando ella actúa sobre el pasado; sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar y suprimir los efectos de un derecho ya realizado. Fuera de estos no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos anteriores sin ser retroactiva”.⁷ Ahora bien, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 15, establece: La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo, lo cual deja en claro la postura de Guatemala frente a la retroactividad de la ley.

1.1.3. Principio de inocencia

El principio de inocencia es fundamental en la vida jurídica de cada estado, en el entendido de que no hay crimen sin culpa, es decir que se tiene que probar culpable el acusado de un crimen para que sea declarado culpable. Este principio establece que sólo puede perseguirse y castigarse penalmente a quien intervino en la comisión de un delito por un hecho propio, con dolo o culpa, y con una motivación racional normal.

⁷ Planiol, Marcel. **Traite elementaire de droit civil**. Pág. 97.

Asimismo, determina que la culpabilidad es un presupuesto y un límite de la pena. Sin duda alguna, el principio de culpabilidad constituye un indispensable límite al poder punitivo estatal no sólo para evitar cualquier castigo motivado en hechos de otros, en una responsabilidad puramente objetiva o basada exclusivamente en las características personales del autor, sino también para no sobrepasar la medida o grado del injusto cometido.

“Por ello el principio de culpabilidad limita el derecho penal a los hechos propios cometidos por un ser racional culpablemente (dolo o culpa), y establece el marco justo preciso y equitativo de la pena.”⁸ El principio de inocencia establece que la pena criminal únicamente puede fundamentarse en la constatación de que al autor cabe reprocharle personalmente su hecho, en tal sentido, solo podrá ser considerado como tal aquella persona que conforme con la ley y de conformidad con el ius imperium del Estado, debe de ser declarado como culpable de la conducta delictiva.

“La culpabilidad además de constituir un elemento positivo para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, es decir, que su función este íntimamente relacionada con el protagonista del crimen, toda vez que se refiere a la voluntad del agente para la realización del hecho delictivo; de ahí que para poder juzgar una conducta humana, como ilícita en el campo penal, es menester que además de típica y antijurídica, sea culpable.”⁹

⁸ http://obligaciones.obolog.es/derecho-penal-i-principio-culpabilidad-1910039#_ftn3 (consultado: 01 de septiembre 2021).

⁹ De Mata Vela. J.F. De León Velasco, H.A. **Op. Cit.** Pág. 166.

Las doctrinas y las legislaciones penales modernas no titubean hoy en día en analizar la conducta humana para determinar la culpabilidad del delincuente, como presupuesto de la punibilidad, entrando a discutir únicamente la naturaleza de la culpabilidad en la constitución del delito.

1.1.4. Principio de intervención mínima

El principio de intervención mínima, “quiere decir que el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos”.¹⁰

El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

“a) El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son más importantes para la convicción social, limitándose además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.

b) El ser un derecho subsidiario que, como ultima ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras

¹⁰ Blanco Lozano, Carlos. **Derecho Penal, Parte General**. Pág. 122.



soluciones menos drásticas que la sanción penal.”¹¹ El carácter doblemente fragmentario del derecho penal se puede tomar en primer término como principio inspirador del concepto material del delito, ya que no sólo exige la protección de los bienes jurídicos más importantes, sino también que dicha protección se dispense sólo frente a los ataques más importantes y reprochables y exclusivamente en la medida que ello sea necesario.

1.1.5. Principio de lesividad y de protección de bienes jurídicos tutelados

Este principio se refiere a que únicamente pueden legislarse o tipificarse únicamente las conductas en las cuales exista una conducta que ponga en peligro de manera grave o lesione un bien jurídico tutelado.

1.2. Garantías procesales del derecho penal guatemalteco

Las garantías procesales, procesales son los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes. Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos. La Constitución Política de la República de Guatemala, consigna distintas garantías para el proceso penal, por lo tanto, se deben de enumerar las garantías que nuestra constitución regula.

¹¹ Villegas Fernández, Jesús Manuel. ¿Qué Es El Principio De Intervención Mínima? Pág. 4.

El Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que

“Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad”.

Este artículo norma la detención legal, es importante en el proceso debido a que, si la detención legal no se cumple, es retención ilegal de personas, que es un delito y por lo tanto el proceso no puede nacer a la vida jurídica y si lo hace estará viciado, por lo tanto no se puede perseguir el delito, por cuanto el estado no tiene potestad de entablar un proceso contra alguien que no fue detenido legalmente. Por lo tanto, es el inicio del proceso penal.

“Todo detenido por delito o falta, ya sea por orden de juez competente o flagrante delito, debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro del plazo de seis horas. El incumplimiento de esta norma por parte del funcionario o agente de la autoridad, respecto a detener a una persona sin orden de juez competente o delito flagrante, da lugar a ser sancionado conforme a la ley, y los tribunales de oficio, iniciaran el proceso correspondiente.”¹²

¹² <http://andragogosa.blogspot.com/2010/07/la-detencion-legal.html> (consultado: 03 de septiembre 2021).

Este artículo tiene íntima relación con los artículos 11 y 13 de la Constitución Política de la República, para el cumplimiento de cada caso concreto, y siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; en el caso de las faltas o infracciones a los reglamentos, la persona no debe permanecer detenida, siempre y cuando se establezca su identidad, por: a) documento de identificación, b) testimonio de persona de arraigo y c) testimonio de la propia autoridad que conozca; y en cuanto a los delitos, debe existir un auto de prisión, dictado por juez competente, previo cumplimiento de los requisitos siguientes: a) debe existir información de que se cometió un delito, y b) motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

En este apartado se ha de incluir la notificación de la causa de detención; debido a que es parte del proceso de la detención legal, este se encuentra regulado en el Artículo 7 de la Constitución, en donde se establece que: toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación. Por lo tanto debe de notificarse a cabalidad la causa de la detención, con el objeto de la que la persona detenida sepa el motivo de su arresto además de que pueda iniciar su defensa, además para eliminar que este alegue ignorancia sobre el delito imputado.

Se debe de enfocar en el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se regulan los lineamientos para los interrogatorios, de conformidad con este artículo, las autoridades judiciales son las únicas competentes para

interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio. Respecto a esta temática, la Corte de Constitucionalidad en la Gaceta No. 57, expediente No. 73-00, página No. 285, de la sentencia: 25-07-00. Opina: “el Artículo 9° de la Constitución no precisa a partir de qué momento debe computarse, bien fuera del momento de la consignación al tribunal o de la detención de la persona.

Esta duda quedó legalmente despejada a tenor del Artículo 87 del Código Procesal Penal, que lo determina a partir del momento de la aprehensión. Esto significa, que descontando las seis horas que la autoridad ejecutiva tiene como máximo para consignar a un detenido, quedarían dieciocho horas para hacer comparecer al aprehendido a efecto de que preste su declaración. Estos tiempos, por precarios que parezcan dentro de una realidad de sobrecarga de asuntos a resolver (algunos que exigen la intermediación personal del juez) no exime para que se cumpla con ellos, por tratarse de derechos públicos subjetivos de razonable exigibilidad. La normativa constitucional y la legal persiguen que la detención preventiva o cautelar se prolongue lo menos posible, articulando para ello medidas que, de no ser por conductas específicas, permiten en general un régimen de libertad controlada mediante las denominadas medidas sustitutivas, a fin de hacer prevalecer los valores de la libertad y de presunción de inocencia.”

Este artículo afirma que es necesario que sea una autoridad judicial quienes estén a cargo de un interrogatorio, ya que son las únicas con competencia suficiente para que las declaraciones surgidas de estos interrogatorios tengan plena validez jurídica y valor



probatorio en el posterior juicio que se entablara respecto a la culpabilidad o no en la comisión de un delito.

Se ha de analizar lo normado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual es de suma importancia para el proceso penal de nuestro país; esta es la primera norma que regula un asunto netamente procesal, este artículo, versa de esta forma: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

Sobre este artículo, la Corte de Constitucionalidad, en la Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, de la sentencia: 16-12-99 opina: “Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas”.



Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.

En ese mismo sentido, la Corte de Constitucionalidad en la Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página No. 121 de la sentencia: 06-07-00. establece: "Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona.

Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica.

Debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no sólo fundamental sino elemental. Siendo el amparo una protección de

los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo entre éstas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio.

En virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que en materia administrativa, como en cualquier otra, el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente respecto del proceso legal no pueden tenerse como iguales los judiciales con los administrativos, por existir en la legislación diferentes regulaciones, las que responden a la naturaleza de cada uno de ellos, siendo, eso sí, aplicables a ambos aquellos principios que son fundamentales en todo sistema de Derecho.”

Se debe de analizar la importancia de esta norma; por cuanto establece los parámetros de la legalidad de cada proceso que se lleve a cabo en Guatemala, ya que es la forma en la cual se norman los procesos, ya que se establece la forma en la cual una persona puede ser condenado, así como se regula la forma por medio de la cual se establece la culpabilidad de cada una de ellas, estableciendo que estos debe de ser citado, oído y vencido en juicio.

Para establecer que puede defenderse de la pretensión estatal o de otro particular en el sentido en que se ofrece la posibilidad de protegerse y que no sea inmediatamente condenado, por lo tanto es necesario que sea cumplido para que un proceso sea válido



en Guatemala, lo cual constituye uno de las más importantes garantías procesales consignadas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala; también es de suma importancia para los efectos de esta investigación; en el sentido de que es en este artículo que se establece la presunción de inocencia en todos los procesos; en este sentido se establece: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. Se puede acotar que, aunque se repunte autor de un crimen, todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario, por lo tanto, nadie debe de ser señalado como autor de un delito sin que haya sido probado por parte del Estado como culpable.

1.3. Convenios internacionales en materia penal

Los convenios internacionales, son aquellas normativas de formato supranacional, dictaminado por un organismo reconocido y con competencia, regional o mundial, de tal manera que estos tengan efectos suficientes para poder constreñir a los estados que adhieran a sus disposiciones.

En el área penal, se debe de citar a la declaración de derechos humanos, en donde se establece los derechos mínimos que tienen las personas por el simple hecho de ser humano. En esta declaración se ha de señalar entonces los artículos más relevantes de esta declaración en relación al derecho penal de Guatemala.

El Artículo 3 brinda el primer aproximamiento a este objeto debido a que establece que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; es en este artículo donde se regula entonces la libertad de las personas y su seguridad, puntos vitales dentro del proceso penal en el sentido de que gracias a estas garantías el proceso penal funciona y estos dos principios son el objeto fundamental del proceso penal, por lo tanto se han incluido dentro del mismo.

El Artículo 7 por su parte, reconoce la igualdad entre todos los hombres, estableciendo que: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”. Esto está incluido en la Constitución Política de la República de Guatemala, como uno de los principios fundamentales del Estado, de igual manera, se puede afirmar que el principio de igualdad es un menester dentro de todos los procesos penales, con una anotación especial dentro del derecho penal, en el sentido de que se tiene que respetar la igualdad debido a que es el estado la contraparte en un litigio del tipo penal.

El Artículo 9, también tiene íntima relación con el derecho penal, por cuanto declara que: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”, estableciendo entonces que no es posible que una persona sea detenida arbitrariamente, tal como también lo establece la Constitución, estableciendo que nadie puede ser detenido a menos que sea por la autoridad pertinente; por lo tanto, como se mencionó con anterioridad que la detención legal es el inicio del proceso penal, también es de suma importancia este artículo dentro del proceso penal en Guatemala.

El Artículo 10 es en donde se entra a materia penal dentro de la carta de derechos humanos, ya que se establece que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”, esto también establece el principio de defensa a nivel internacional, respaldando a lo dispuesto en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde casi en los mismos términos, se define el mismo principio, entonces el Estado de Guatemala, acata lo dispuesto en este cuerpo legal y por lo tanto, está incluido dentro de los principios que regula el proceso penal y es puesto en práctica en cada litigio penal que surja.

Se debe de señalar la importancia del Artículo 11 dentro del derecho penal el cual regula lo siguiente: “1.” Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.” Entonces el principio de inocencia se encuentra consignado en esta declaración que de nuevo se refuerza con lo normado en la constitución.

Conforme lo normado por la convención americana sobre derechos humanos, conocida como pacto de San José, los cuales en derecho penal norman lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Esta normativa, también está en el mismo sentido que la declaración de los derechos humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo tanto, esta da veracidad a estas normas y al Estado y también los reviste de legalidad al cumplir las normas internacionales y a nivel constitucional de las mismas. También el Artículo 9 de esta convención establece que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

Los convenios internacionales se complementan con lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto es posible y factible que el proceso penal de nuestro país se adapte a los mismos, para que también sean revestidos de aun mayor legalidad y veracidad dentro del proceso penal de nuestro país ya cumpliendo con esta clase de normas, se garantiza la legalidad y la imparcialidad de los litigios penales, de tal manera que al cumplirse con las normas internacionales, se garantiza que cada sentencia está de acuerdo con los derechos humanos.



CAPÍTULO II

2. Derecho procesal penal guatemalteco

Es necesario para el curso de la investigación, es importante estudiar el Derecho Procesal Penal de Guatemala, de tal manera que se entiendan bien sus fases, la importancia de la investigación en el proceso y los medios de prueba en la fase del debate para el convencimiento de la inocencia o culpabilidad del acusado en el proceso.

2.1. Concepto

Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo, por medio de la averiguación de la perpetración del hecho delictivo, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma. Entonces, se puede afirmar que “el proceso penal es la totalidad de los actos desde que se inicia la acción penal persecutoria hasta que se determina la responsabilidad.”¹³

Se debe de definir la actividad jurisdiccional en general, para pasar al específico de tal manera que entiendo actividad jurisdiccional de forma general, se pueda aplicar los elementos comunes de la misma, al proceso penal, teniendo en cuenta la especialidad de la materia que atañe en la presente investigación.

¹³ De mata Vela, Juan Francisco; De León Velasco, Héctor Aníbal. **Op. cit.** pág. 2.

Se debe de a analizar la actividad jurisdiccional desde el punto de vista formal, en donde se alude a la organización constitucional que asigna la tarea de ejercer la función de juzgar al poder judicial de un país; en Guatemala está regulado en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se establece que: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley”.

El estado, delega la acción de para hacer valer sus derechos a los tribunales, en este entendido se puede afirmar que de acuerdo con la ley cualquiera sea la reclamación que se crea con derecho de hacer cualquier persona, sin importar cuál sea el área del derecho, debe de hacerlo valer a través de los tribunales de justicia establecidos por el Estado para tal propósito. Sobre este tópico la Corte de Constitucionalidad en la Gaceta No. 12, expediente No. 89- 89, página No. 14, de la sentencia: 14-06-89.Opina: “libre acceso a tribunales, al que le es ínsito un derecho subjetivo público a la jurisdicción e impone la correlativa obligación al Estado, por conducto del Organismo Judicial, de emitir decisiones fundadas en ley, que garanticen el derecho de defensa, en observancia del principio de prevalencia constitucional...dando vigencia... a la justicia, enmarcada en ley, como fin esencial de la organización del Estado.”

Ahora bien, la función judicial desde el punto vista material, se refiere a que es una actividad del estado subordinada al orden jurídico y atributiva, constitutiva o productora de derechos de conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar una regla de derecho o de situación de hecho y adoptar una solución adecuada, esta actividad, da solución a un conjunto de intereses.

“La jurisdicción penal o criminal, es la que se instruye, tramita y falla en el proceso penal el suscitado para la averiguación de los delitos, la imposición de las penas o absolución que corresponda. La jurisdicción y su ejercicio,- la función jurisdiccional-, comprende la instrucción, el trámite y la sentencia en el proceso penal, lo que equivale a ser citado, oído y vencido, que a su vez constituye el contenido de administrar justicia.”¹⁴ Se deben de analizar, las distintas funciones que derivan de la actividad jurisdiccional; las cuales se enumeran a continuación:

a) **Función de enjuiciamiento:** Básicamente, es la potestad publica que tienen los tribunales para conocer los procesos penales y conocer los delitos y las faltas,

“El enjuiciamiento, de rancio abolengo en el idioma castellano, significa la acción y efecto de enjuiciar y, usando y abusando de una sinécdoque, se designa en el lenguaje legal el todo por la denominación de la parte visible más importante de la actividad jurisdiccional, y se toma como equivalentes enjuiciar y otro verbo, que no existe en el idioma (pero cuyo contenido ideológico se intuye) el nonnato de jurisdiccinar decir o establecer lo que es justo en un caso concreto.”¹⁵ Reduciendo el alcance de la palabra a su estricto carácter técnico, se entiende por enjuiciamiento la parte de la actividad jurisdiccional consistente en determinar la aplicabilidad de una norma objetiva a un caso concreto, mediante la afirmación de la existencia de un hecho que coincide con el supuesto de hecho de la norma.

¹⁴ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 36.

¹⁵ <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/enjuiciamiento/enjuiciamiento.html> (consultado : 10 de septiembre 2021).

La mera enunciación de este concepto determina que cuando se menciona se estará en presencia de una operación mental y como tal imposible de someter a normas jurídicas, y menos ajustado a un procedimiento, que se realiza mediante un juicio. “Se ha dicho con acierto que este juicio es existencial, no de valor, en cuanto, a lo largo del iter lógico de la resolución se han de dar una serie de pasos, entre los que cabe destacar aquéllos a través de los cuales se va a fijar la existencia o no de unos hechos alegados, de una norma jurídica, y de la concordancia entre aquéllos y los contemplados en la norma.”¹⁶

Estos tres juicios integran lo que se denomina enjuiciamiento, y que, por ser así, son previos a toda resolución. Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia se han referido a él al estudiar la sentencia, pero no es menos cierto que toda resolución, por sencilla que sea, exige ese enjuiciamiento, exige la coordinación de esos tres juicios en que el enjuiciamiento consiste. Por ello, el enjuiciamiento es previo a cualquiera de las facetas de la función jurisdiccional. No existe, o, mejor, no debería existir, función decisoria, en su faceta declarativa o en la de ejecutar, ni ordinatoria, ni de impulso, sin un previo enjuiciamiento.

b) Función de declaración: Esta función es de suma importancia, debido a que es netamente jurisdiccional; consiste en la facultad concedida por el Estado a los Tribunales competentes para conocer de los procesos penales y decidirlos mediante la emisión de una sentencia. Esta función únicamente corresponde a los organismos

¹⁶ **Ibid.**

jurisdiccionales por cuanto solo estos tienen la facultad de declarar a alguna persona culpable de algún delito o de una conducta criminal.

c) **Función de ejecución:** El Juez ejecuta o hace valer lo que se ha declarado en una sentencia firme. (Juzgados de Ejecución). Consiste en la facultad o potestad que tienen los órganos jurisdiccionales para hacer que se cumplan las decisiones que se adoptan. Esta función; también posee sus propias características; las cuales de conformidad con la doctrina son:

a) **Irrenunciable:** Esta característica, se refiere a que esta función es única y exclusiva de los órganos jurisdiccionales, por lo tanto, los jueces, no pueden bajo ninguna circunstancia renunciar a su función. En otras palabras, ningún juez puede renunciar a la jurisdicción que le ha sido atribuida.

b) **Indelegable:** En anuencia con la característica anterior; se afirma que esta jurisdicción; es únicamente delegada en los jueces, valga la redundancia, debido a que solo ellos están instruidos y versados en cuanto a la problemática planteada y la solución jurídica que puede darse y que solo ellos pueden ejecutar por lo tanto esta es indelegable.

Teniendo en consideración todo lo expuesto se ha de analizar lo regulado por la ley respecto a la actividad procesal penal. En primer lugar, la Constitución Política de la Republica; en el Artículo 203, establece: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del



Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

Analizando este artículo, se puede establecer que de conformidad con la ley del país, la justicia del país corre por cuenta de los tribunales del país, instituciones específicamente creadas para tal efecto y ningún otro organismo dentro del país tiene potestad para brindar justicia. También establece que los jueces son libres e independientes en su función teniendo como única limitante la ley sin aceptar presiones o sobornos; en caso de que se atente contra la independencia de estos órganos por los mismos; serán castigados, por su delito además de ser inhabilitados. En el último párrafo se enfatiza que en Guatemala solo la corte suprema de justicia y los tribunales tienen la exclusividad respecto a la función jurisdiccional.

Por su parte el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, establece el mismo sentido que artículo anteriormente mencionado en la Constitución; dejando en claro que la justicia, se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país. La función

jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley. El Artículo 58 de la misma ley establece la jurisdicción y la forma que se organiza en Guatemala.

El Código Procesal Penal por su parte sobre este tema establece en su Artículo 37: “Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas”. El artículo 38 del mismo código regula jurisdicción penal se extenderá a los hechos delictivos cometidos en el territorio nacional en todo o en parte, y a aquéllos cuyos efectos se produzcan en él, salvo lo prescrito por otras leyes y por tratados internacionales. El Artículo 39, refuerza la indegabilidad e irrenunciabilidad de la jurisdicción, solo que lo circunscribe al área penal.

2.2. Sistemas del proceso penal

La historia ha demostrado que, en su trayecto, los pueblos han adquirido y configurado determinadas formas del proceso penal, las cuales se han adecuado a las circunstancias económicas, sociales y políticas de los mismos, de donde han surgido tres sistemas procesales básicos, siendo ellos el inquisitivo, el acusatorio y el mixto.

En cada uno de ellos la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas formas, por la naturaleza misma de cada sistema procesal. Es esencial el estudio de los sistemas procesales, para estar en condiciones de comprender en mejor forma el sistema procesal penal imperante en nuestro país.

2.2.1. Sistema Inquisitivo

Este sistema, es explicado de la siguiente forma: "Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo *inquisito*. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la *accusatio* cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como *cognitio extra ordinem*, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la pasibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres. Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales (oficifisci) llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador"¹⁷.

Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales. Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren en el juzgador. Ante tales características el proceso penal en la etapa medieval se tornó en lento e ineficaz. El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar a que los delincuentes de clases sociales bajas se les impusieran penas graves y gravísimas, y, a los integrantes de las clases sociales altas se les impusieran penas leves.

¹⁷ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco.** Pág. 115.

En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante. En este sistema los magistrados o jueces son permanentes; el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona; la denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado; finalmente en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general.

2.2.2. Sistema acusatorio

"Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo *acusatio*. Tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, se encuentra el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo.

El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. El debate era público y oral. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho país donde

Le establece el Gran Jurado. Este sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica."¹⁸

En este sistema, las funciones de acusación, de defensa y de decisión están en manos de una sola persona, que es el juez. Es un sistema escrito en todos los actos procesales, incluyendo la prueba y las defensas, niega la publicidad de los actos realizados, otorgando una publicidad limitada a las partes. Los actos procesales no se cumplen en forma continua y como éstos son escritos, la decisión final la puede dictar cualquier juez, aunque no haya participado activamente en ninguna actividad procesal. El juez dispone de amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recabando todas las pruebas.

El juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes. Este sistema ha sido adoptado por muchos países europeos, en Estados Unidos de América, Puerto Rico y México (sólo para asuntos federales), para su efectividad se requiere un buen equilibrio no sólo cultural sino social y político, ya que su desarrollo y eficacia en una sociedad dependen en gran medida de que se cumpla con el valor de la justicia.

2.2.3 Sistema mixto

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable, y la publicidad al recibir la prueba y presentar los

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 120.

alegatos, se ensayaron fórmulas procedimentales que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio. En este sentido, fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado; y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas a las de los franceses; tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

"El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad: Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad, como ofendida, se considerada facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural, se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa causa es que, dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa."¹⁹

En Guatemala, ha habido muchos intentos de reformar la legislación procesal penal, pero es hasta ahora que se ha puesto en vigencia un proceso penal con características del sistema procesal mixto, adaptado a nuestra realidad nacional y contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, vigente a partir del uno de junio de 1992. Con el sistema mixto definido, ha llegado el momento de establecer sus características, las cuales se enumeran a continuación:

¹⁹ Castellanos, Carlos. **Derecho Procesal Guatemalteco**. Pág. 6.

- a) Es una combinación del sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva;
- b) Su principal objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad;
- c) En la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio. En la fase del juicio por su parte, predomina la oralidad, la publicidad, la inmediación y la economía procesal;
- d) La prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como sana crítica, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina Sana Crítica razonada;
- e) El tribunal no interviene en la instrucción del proceso y puede ser unipersonal o colegiado.

Es de suma importancia, conocer en que consiste cada uno de los sistemas penales, que se llevan a cabo para perseguir la acción penal, ya que se debe de tener una visión de en qué consiste cada uno de estos y como se pudo observar cual es el que representa más a Guatemala en el proceso penal que se lleva a cabo en los tribunales.

2.3. El proceso penal guatemalteco

A continuación, se explicará someramente la forma en la cual se divide el proceso penal de Guatemala, para que exista un entendimiento más claro acerca de la obtención de pruebas y la implementación de tecnología forense móvil.

El proceso penal en Guatemala se divide en varias etapas, cada una de las cuales tiene sus instituciones propias. Es necesario señalar que en proceso penal se divide en cinco fases principales:

- a) Fase de investigación, instrucción o preliminar, cuyo cometido principal consiste en la preparación de la acusación y por ende el juicio oral y público
- b) Fase Intermedia: donde se critica, se depura y analiza el resultado de esa investigación
- c) Fase del juicio oral y público: etapa esencial, plena y principal que define el proceso penal por medio de la sentencia
- d) Fase de control jurídico procesal sobre la sentencia. Este se desarrolla a través de los medios de impugnación
- e) Fase de ejecución penal, en la que se ejecuta la sentencia firme

Con esto claro, se explica cada etapa del proceso penal:

- a. **Procedimiento preparatorio:** Esta fase preparatoria en el proceso penal, inicia con el consentimiento de la noticia criminis, compuesto por los actos eminentemente investigativos que, como su nombre lo indica, preparan y construyen las evidencias, informaciones o pruebas auténticas, que permitirán establecer la existencia del delito y la participación del imputado y que, posteriormente, servirán al Fiscal del Ministerio



Publico, formular la acusación y la petición de apertura del juicio penal contra el procesado, ante el Juez de primera instancia penal contralor de la investigación.

Estos actos, que constituyen la base del requerimiento del fiscal tratan de analizar si existe una sospecha suficiente de que el imputado ha cometido el hecho punible investigado, bastando para el progreso de la acción, solo habilidad positiva y no la certeza que si se requiere para una sentencia de condena. Esta fase importa no solo por lo dicho, sino porque el fiscal del Ministerio Publico no realiza completamente esta fase de investigación, es decir no reúne la materia probatoria no proporciona suficientes elementos de convicción, para fundamentar la acusación contra el imputado, se da la posibilidad de que el proceso finaliza mediante el sobreseimiento, la clausura provisional o bien el archivo, según sea el caso. En la ley, el proceso preparatorio, está regulado en el Código Procesal Penal; en los artículos 309 al 323; amparados en el Artículo 251 de la Constitución Política Republica de Guatemala.

Según lo establecido en Código Procesal Penal, el fin principal de la fase preparatoria es:

1. Reunir todas las evidencias, informaciones y elementos probatorios acerca de la comisión del delito;
2. Individualizar a los imputados, tanto como autor y como, cómplice;
3. Asegurarse que el imputado, durante la dilación de la fase preparatoria, no se fugue, ni obstaculice la averiguación de la verdad con el objeto de evadir la responsabilidad penal, que podría tener en el hecho punible; siempre y cuando el delito sea grave y existan suficientes indicios de criminalidad contra el acusado.

b. **Fase intermedia:** La fase intermedia se desarrolla después de agotada la etapa de

investigación. Es decir, después de haber realizado un cúmulo de diligencias consistentes en informaciones, evidencias o pruebas auténticas, que servirán para determinar si es posible someter al procesado a una formal acusación y si procede la petición del juicio oral y público.

La fase intermedia, como su nombre lo indica es una fase procedimental situada entre la investigación y el juicio oral, cuya función principal consiste en determinar si concurren los presupuestos procesales que ameritan la apertura del juicio penal: Se caracteriza por ser un tanto breve, ya que en su momento procesal en el que el Juez de Primera Instancia; contralor de la investigación califica los hechos y las evidencias que fundamenta la acusación el Ministerio Público; luego se les comunica a las partes el resultado de investigaciones, los argumentos y defensas presentadas confiriéndoseles audiencia por el plazo de seis días para que manifiesten sus puntos de vista y cuestiones previas. Posteriormente el juez determina se procede o no la apertura a juicio penal.

c. **Fase del juicio oral o del debate:** Es durante esta etapa donde se desarrolla el juicio propiamente dicho con base a las pruebas aportadas por el Ministerio Público al proceso, sobre las que se fundamentará la pronunciación de la sentencia, ya sea en sentido afirmativo (condena) o negativo (absolución), según sean valoradas por el tribunal de sentencia conforme a la sana crítica razonada.

El juicio oral es: “aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio; ya sea éste civil, penal, laboral, contencioso

administrativo, etc. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la inmediación.”²⁰.

Esta es la fase final de la primera instancia procesal, en la que un órgano jurisdiccional, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, el tribunal de sentencia penal, emite el fallo de primera instancia; y que deviene como consecuencia de todo lo actuado en las anteriores fases preparatoria e intermedia; lo cual hace que estas fases preparatoria e intermedia revistan de una gran importancia en el sentido que si se desarrollaron con apego a lo regulado por el Código Procesal Penal, se evitará que en segunda instancia se anule por motivos de forma, las sentencias recurridas, y que en la sentencia de casación por motivos de forma, se ordene el reenvío del proceso, al tribunal que corresponda.

Esta fase final de la primera instancia procesal, es sabido que es la etapa cumbre o principal del proceso penal, que se desarrolla frente a un órgano denominado por nuestra legislación como tribunal de sentencia, que se integra por tres jueces distintos al que conoció en la fase preparatoria e intermedia, y tiene como finalidad esencial ratificar que es en la fase del juicio oral donde se juzga y se oye al enjuiciado, se recibe y diligencian las pruebas y se realiza el pronunciamiento de la sentencia respectiva.

El debate desde el punto de vista procesal, tiene así mismo dos finalidades específicas: la absolución del enjuiciado, de conformidad con el Artículo 391 del Código Procesal

²⁰ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 405.

Penal, mediante la cual el tribunal de sentencia libera al acusado, de la acusación que se le había realizado. La condena del enjuiciado, establecida en el Artículo 392 del Código procesal penal, a manera que el tribunal de sentencia se pronuncie sobre la responsabilidad penal y civil del acusado. La indemnización al imputado, regulada en el Artículo 521 del Código procesal penal, no puede encuadrarse dentro de las finalidades del debate, ya que es en todo caso, una de las finalidades de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, resolviendo la impugnación de revisión, de conformidad con el Artículo 456 del Código Procesal Penal.



CAPÍTULO III

3. El delito

Resulta necesario establecer la importancia que tiene para la investigación que se presenta el análisis completo sobre el delito y su teoría, de tal manera que se entienda en qué consiste esta figura y cómo esta afecta a la sociedad guatemalteca, para luego establecer su vínculo con la reparación del daño y como debe de aplicarse en el territorio nacional.

A manera de introducción se puede afirmar que el derecho es un conjunto de normas jurídicas, que tienen el objeto de regular las relaciones de las personas en una sociedad de tal manera que exista una reglamentación para cada situación de la vida dentro de un territorio determinado.

Es por esto que se debe de recurrir al derecho para poder identificar y sancionar las conductas que van en contra de los cánones sociales; ejemplificado de forma perfecta a través de los delitos. Respecto al delito, se puede afirmar que se define como aquella conducta contraria a la ley que tiene como resultado una penalización debido a la consecuencia dañosa que esta lleva consigo; es decir que se castiga la conducta que está establecida como ilegal y que además resulta como un daño en contra de otra persona.

3.1. Definición de delito

Es necesario determinar en qué consiste el delito, para tener una noción sobre qué es lo que se busca proteger al encuadrar una conducta como prohibitiva delante de la ley; en ese sentido, se puede afirmar que el delito se considera, como: “Acción; manifestación de la personalidad, típica *nullum crimen*, antijurídica; soluciones sociales de conflictos, culpable es decir necesidad de pena, más cuestiones preventivas y que cumple otros eventuales presupuestos de punibilidad.”²¹

Lo anterior quiere decir que el delito posee ciertas características que lo distinguen de otras figuras que pueden ser penalizadas, las cuales son: antijuricidad; tipicidad y culpabilidad, las cuales se entrelazan para crear la figura delictiva, si una de estas falta no se puede considerar un delito, por lo que es necesario que se cumplan estos elementos; la antijuricidad, se refiere a una conducta contraria al ordenamiento jurídico, por su parte la tipicidad es que la conducta referida sea definida como delito en la ley penal y la culpabilidad es la reafirmación de la autoría de la persona en la conducta.

El delito es un acto que va en contra de la ley y además establece que, dentro de las mismas, se actúa con dolo; es decir con intención, lo cual es una verdad a medias debido a que existen conductas en las cuales se actúa sin la intención de causar un daño, aunque el resultado es mismo; situación que es abordada por el autor al derecho que es un quebrantamiento de una ley y esta es la que causa el daño.

²¹ Roxin, Claus. **Derecho penal. Parte General.** Pág. 140.

“Es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal que revela una prohibición, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico, es contraria al orden jurídico y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable”.²² Delito es toda conducta o acción que contraviene a las leyes penales de un país exigiéndose para que se considere como tal que sea típica; es decir que se encuentre dentro de la ley como delito, antijurídica que quiere decir que está en contra de la ley y las buenas costumbres o el orden público y culpable, es decir que la persona que se considere como delincuente tiene que comprobarse la culpabilidad y la participación efectiva en la misma.

3.2. Teoría del delito

Es necesario establecer en qué consiste la teoría del delito, para determinar cómo esta se relaciona con el mismo; se puede afirmar que la teoría del delito se utiliza dentro del derecho penal para determinar cómo pueden existir los delitos dentro de un estado de derecho, también para establecer si estos pueden o no ser considerados como tal, ya que como su nombre lo indica, esta es una forma de estudiar al delito, desde su concepción, hasta su perfeccionamiento así como las consecuencias del mismo, es por esto que el estudio del delito se hace tan importante, debido a que no basta únicamente con la intención de cometer delito, este debe de materializarse, ya que los delitos no únicamente son dolosos o con intención, sino también pueden ser sin intención o por culpa, es por esto que es de gran importancia que se estudie como estos deben de ser

²² Zaffaroni, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 4.

analizados para afirmar como se pueden realizar los delitos, dentro de las distintas fases que lo distinguen dentro del derecho.

La teoría del delito constituye “un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación”.²³ Lo anterior supone la importancia que tiene la teoría del delito, que establece la forma en la cual se debe de actuar dentro del derecho penal para poder determinar la participación de una persona en el delito, sabiendo los niveles de participación en la misma y la comprobación del delito.

Por lo que la teoría del delito, se encarga de establecer los parámetros jurídicos en los cuales se realiza el delito y las consecuencias que este conlleva respecto a la vinculación del autor con el hecho delictivo y la participación activa de este dentro de la actividad criminal.

“La teoría del delito guarda una gran cautela en torno a los elementos que constituyen a cada uno de los tipos penales contenidos en la parte especial de un código una ley. Pues el objeto de análisis son las categorías comunes a todo comportamiento punible, en ese sentido se puede afirmar que la dogmática penal identifica a la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y la punibilidad como elementos que constituyen al delito.”²⁴

²³ Bacigalupo, Enrique. **Manual de Derecho Penal Parte General**. Pág. 67

²⁴ **Ibid.**

Lo anterior establece la relación de la teoría del delito con los elementos que conforman esta conducta, iniciando con la acción, que consiste en la comisión de un acto, en este caso que vaya en contra de la ley; que se compruebe la participación en el delito y que estos sean castigados conforme con la ley.

3.3. Elementos constitutivos de delito

En un primer término, es necesario afirmar que la convergencia de estos son los que determinan que una conducta exteriorizada por un ser humano resulta contraria a la ley además de tener un resultado dañoso para la sociedad, por lo que es menester el estudio detenido de cada uno de los elementos que conforman el delito de tal manera que se pueda observar como la concatenación de estos deriva en una acción condenable y punible conforme con la ley penal.

En ese sentido, se puede determinar que son cinco los elementos que constituyen el delito, la acción, la tipicidad, la antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad los cuales se describen y se enumeran a continuación:

a) **Acción:** La acción se determina como el acto humano y derivado de la voluntad humana; es decir que la dirección final de la acción se realiza en dos fases una interna y la otra externa. En ese sentido, se afirma que la fase interna de la acción, se lleva a cabo en la esfera del pensamiento del autor del delito, y se propone la realización de un fin. La fase externa por contraparte, se materializa cuando después de la fase interna; caracterizándose porque el autor del delito materializa lo planeado en la fase



interna; ahí pone en marcha conforme a su fin sus actividades, su proceso de ejecución del acto.

b) **Tipicidad:** La tipicidad consiste en la coincidencia con las descripciones del delito de las reunidas en la parte especial del Código Penal. Para definir la tipicidad de forma clara y precisa es la adecuación de la conducta o sea el delito al tipo legal concreto.

“Se puede afirmar que el tipo cumple tres cometidos: el mismo tiene una función sistemática, una función dogmática y una función político criminal. En el sentido sistemático el tipo abarca el conjunto de los elementos de que delito se trata.”²⁵

c) **Antijuridicidad:** Representa lo contrario a la ley, realizar actos que vayan al orden jurídico penal, es decir la materialización de la acción dentro de una sociedad que conlleve como consecuencia la pena.

d) **Culpabilidad:** Es la fuerza que hace responsable al autor que cometió el delito, es decir que establece que la persona que es sospechosa de un delito, realmente es culpable por dicha acción y por esto se debe de castigar la conducta de la persona, que en contra de los cánones normados por la sociedad.

e) **Imputabilidad:** Este elemento se establece como aquella capacidad de culpabilidad, para ser sujeto de Derecho penal, ya sea física y mentalmente para poder hablarse de culpabilidad.

²⁵ Madrazo Mazariegos, Danilo, Sergio Madrazo Mazariegos. **Constelaciones de las Ciencias Penales.** Pág. 171.

- f) **Punibilidad:** Se considera este elemento como una acción típica, antijurídica culpable es por lo general punible y es la característica diferencial del delito. Ya que una persona que comete un delito debe ser penado por la ley.

3.4. Sujetos del delito

Es necesario establecer cuáles son los sujetos que tienen participación en el delito, ya que a partir de esta se puede determinar cómo se efectuó el delito y como se pueden determinar las penas que corresponden a cada uno de estos ilícitos penales. En ese orden de ideas, se pasará a enumerar los distintos de sujetos que la ley y la doctrina identifica, los cuales son:

- a) **Sujeto activo:** Dentro del delito, son aquellos que tienen el papel de ofensor o agravante, también puede considerarse como tal, aquella persona que comete y participa en su ejecución. El sujeto activo va a ser la persona sobre la que recae la consecuencia jurídica del delito ya que él es el culpable, es a él a quien se impone una pena o una medida de seguridad, dependiendo de la gravedad del delito.
- b) **Sujeto pasivo:** Es la persona que sufre las consecuencias del delito y a quien protege la ley penal.

En otras palabras, consiste en la persona que por algún motivo resulta agraviada por un hecho delictivo, debido a que este sujeto resultado dañado en sus derechos, aunque no siempre sea la víctima directa, se puede ser sujeto pasivo del delito.



3.5. Clases de delitos

Se debe de determinar que entre la legislación guatemalteca existe una clasificación para los delitos en ese sentido se puede clasificar de la forma siguiente: delito doloso que es cuando el resultado ha sido previsto o cuando se perseguir ese resultado el autor lo representa como posible y ejecute la están como lo establece el Artículo 11 del código penal.

Por otra parte, se encuentra el delito culposo el cual se lleva a cabo cuando con ocasión de acciones fundiciones lícitas se causa un mal por imprudencia, negligencia e impericia tal como lo establece el Artículo 12 del Código Penal y finalmente, se encuentra el delito consumado que es cuando ocurren todos los de elementos para su tipificación de conformidad con el Artículo 13 del código penal. En ese sentido; se enumeran las clases de delitos que determina la ley y la doctrina:

- a) **Delito doloso:** Son todos aquellos que comete una persona, estando consciente del acto y con voluntad de realizarlo. Encuentra su fundamento legal en el Código Penal, específicamente, en el Artículo 11, el cual regula: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

- b) **Delito culposo:** De conformidad con el Código Penal, en el Artículo 12, se puede determinar que: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones

lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

De lo anterior, se puede determinar que para que un delito se considere culposo debe de llenar ciertos elementos, dentro de los que destaca la imprudencia, que consiste en la divergencia entre la acción realizada y la que debería de haber sido y la imprudencia hace referencia a un actuar vulnerado normas de cuidado, mientras que la negligencia, parece más bien ir referida a un comportamiento omisivo.

c) **Delitos por omisión:** Son aquellos delitos que consisten en que no se realizó la conducta esperada, aunque en ese momento estuviese realizando otra conducta activa pero distinta de la exigida. Omisión no es hacer nada sino no hacer lo que se tuvo que hacer. Y se clasifican en: delitos de omisión propia y delitos de omisión impropia o comisión por omisión.

3.6. Conducta ilícita

Es necesario establecer en qué consiste la conducta ilícita en la sociedad guatemalteca para luego determinar cómo esta conducta puede derivarse en un delito específico, rompiendo con el orden social y público establecido como correcto de conformidad con la ley de cada Estado.

Se puede determinar entonces, que se conoce como acto ilícito al acto contrario a derecho. La causa ilícita, por otra parte, es aquella que se opone a las leyes o a la moral.

Se puede afirmar que también existe lo que se conoce como ilícito penal. Se trata de un término que es definido como el acto o la conducta que es totalmente contraria a lo que establece el Derecho. Es decir, el ilícito penal es la infracción que suele tener una sanción determinada.

El ilícito, entonces obedece a toda aquella conducta que no está de acuerdo a la moral y a las buenas costumbres; además de tener un resultado dañoso en contra de otras personas como resultado directo de llevar a cabo esta actuación. La conducta, establece la relación de una persona con el ambiente en el que habita, es decir con la sociedad con la cual se ve obligado a convivir y cómo esta persona resuelve acatar las normas que le son impuestas por la misma para determinar su buena o mala actuación dependiendo de cómo se defina esta.

Conducta ilícita entonces, analizando el gramatical de este término abarca toda aquella forma de actuar en la sociedad que vaya en contra de lo establecido por la sociedad como correcto, o bien la moral y las buenas costumbres. La importancia que tiene este concepto para la presente investigación se circunscribe en que una conducta ilícita, puede marcar la pauta para la comisión de un delito toda vez que si no se respeta las buenas costumbres, ni la moral así como desobedecer decididamente las reglas que son impuestas por la sociedad, se estará recayendo en algunos casos en conductas tipificadas como delitos.

3.7. Derecho penal guatemalteco

El derecho penal posee una gran importancia para cualquier Estado de Derecho debido a que es el derecho penal el que establece los parámetros de las conductas que pueden ser aceptadas dentro de la sociedad y por lo tanto el límite de la libertad de la acción dentro de un territorio nacional, es por esto que el derecho penal posee una gran importancia dentro de Guatemala.

En Guatemala, la acción penal corresponde exclusivamente al Estado el cual lo hace efectivo a través del Ministerio Público, quien es el encargado de llevar a cabo las acusaciones por medio del personal idóneo para tal efecto. Por lo que resulta oportuno que se considere la forma en la cual se debe de desarrollar este derecho en territorio nacional.

Por la importancia del derecho penal, es importante su definición debido a que así se tendrán en cuenta todas las consideraciones teóricas que este derecho conlleva.

El Derecho Penal, es un “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.²⁶

²⁶ Jiménez De Asúa, Luís. **Principios del derecho penal. La ley y el delito.** Pág. 18.



Esta definición se centra en el poder sancionador del Estado, es decir aquella facultad que le corresponde para poder castigar a las personas que por alguna razón han violentado las normas de convivencia social que son impuestas a través de la ley penal.

Así, el Derecho Penal se concentra en el ius puniendi es decir en la facultad que posee el Estado de castigar a sus habitantes, no obstante ese castigo debe de estar reglamentado y fundamentado en la ley de tal manera que se pueda establecer cuál conducta es delictiva y cuál no para que se pueda tener una noción de cómo debe de actuarse dentro de Guatemala de una forma en la cual se respete a la sociedad y los habitantes del Estado.

Cabe mencionar que el derecho penal posee dos vertientes, cuando es objetivo, se refiere a las normas, es decir a todas las leyes que establecen los tipos penales dentro de la ley, mientras que el derecho penal subjetivo, como su nombre lo indica, se enfoca en el sujeto dentro del derecho penal, pudiendo ser el delincuente, como la víctima y la prerrogativa del Estado para dictar normas y aplicar las sanciones conducente; conocido de forma genérica como ius puniendi, es decir la capacidad del Estado de administrar justicia entre sus habitantes y por lo tanto condenar el delito.

La responsabilidad no es más que cumplir con las consecuencias de una acción u omisión, es por ello que se define qué consecuencias acarrea la comisión de un delito, es por ello, que se pueden establecer distintos tipos de responsabilidad como lo son:

- a) Responsabilidad Principal o directa: Es la responsabilidad de hacer efectivo con el patrimonio del obligado o responsable criminalmente del delito cometido;
- b) Responsabilidad Subsidiaria: Se verifica cuando la satisfacción se realiza, no el responsable criminalmente, sino un tercero que resulta civilmente responsable...;
- c) Responsabilidad Civil Supletoria: En este caso, la responsabilidad civil no está condicionada a la del responsable penal –que no existe-, y se le impone al tercero no como consecuencia de una responsabilidad penal preexistente, sino, cabalmente, en ausencia de esta;
- d) Responsabilidad civil solidaria: En este supuesto, responden civilmente por igual, tanto el responsable criminalmente como los que no lo son.

Lo anterior quiere decir que existe responsabilidad por las actuaciones de las personas en los distintos procesos que se desarrollan, dependiendo de vinculación que se tenga en el mismo, por lo que una de las principales características del derecho es la restitución del daño el cual debe de garantizarse a toda costa.

Se puede considerar entonces que el delito es el hecho generador del derecho penal, ya que a partir de este se puede determinar la forma en la cual el Estado trata de proteger a la comunidad, es por esto que el derecho penal trata de conocer estas conductas y lograr que este sea condenado por el delito cometido, después de haber sido citado, oído y vencido en juicio para luego de esto cumplir con la condena determinada por la ley; dentro de esta parte; es decir la condena, se debe de realizar un reconocimiento especial a la



víctima, conocida como reparación digna del daño, en donde el culpable intenta resarcir el daño causado a la víctima; esto se puede hacer por medio del reconocimiento de la responsabilidad que la ley otorga, por lo que el proceso penal debe de orientarse a este sentido dentro de Guatemala.

CAPÍTULO IV

4. Asociación ilícita, en ocasiones, agregado a un delito sin la individualización correspondiente, vulnera el derecho a la libertad del sindicato

Se debe de determinar cómo funcionan los delitos en Guatemala, de tal manera que se pueda afirmar como estos deben de ser individualizados de forma correcta, de tal forma que los trabajadores puedan dentro del contexto laboral; obtener el derecho a la libertad del sindicato en Guatemala.

4.1. El delito de asociación ilícita en Guatemala

Es necesario determinar en qué consiste el delito de asociación ilícita en el territorio nacional y como este desarrolla en el país; doctrinariamente, se define como: “son aquellos para cuya realización se reúnen tres o más personas. Constituyen lo que en derecho penal se denomina asociación Ilícita. En algunas legislaciones la penalidad es más grave para los jefes y organizadores de la asociación o banda, o si éstos dispusieren de armas de fuego o utilizaren uniformes o distributivos o tuvieran organización de tipo militar”.²⁷ Se puede determinar que existe una asociación ilícita, si tres o más personas han acordado pactado o concertado; cooperar en la comisión de delitos.

²⁷ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 332.

De conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se puede definir como: “grupo delictivo organizado, se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Este tipo penal exige un mínimo de personas para considerar que existe una asociación. En la asociación ilícita, sus integrantes para cometer delitos cooperan en la realización de un delito determinando, sin embargo, en Guatemala, no importa el grado de participación, si una persona es miembro o integrante de una asociación ilícita, la pena es igual para todos.

La Ley contra la Delincuencia Organizada de Guatemala, define en su Artículo 2, el grupo delictivo organizado u organización criminal. Para efectos de la presente Ley se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a “cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente presente ley”.

En virtud de las definiciones doctrinarias y jurídica ya establecidas se define la Asociación Ilícita como la reunión de más de tres individuos capaces penalmente con el propósito de cometer cualquier conducta catalogada como delito según las leyes penales de un Estado, en cuya asociación existe una temporalidad en cuanto a su consentimiento para



ingresar a dicha organización criminal es decir su permanencia a ella no es cuestión del azar, y existe un sentido de permanencia hacia dicha concertación.

La participación en una Asociación Ilícita se perfecciona con el solo hecho de dar consentimiento libremente para agruparme, es decir que exista esa manifestación de mi voluntad de agruparse con más personas y de colaborar con ellos para la consecución de una acción que es catalogada como delito. Este tipo penal exige un mínimo de tres o más personas para considerar que existe una asociación. En la asociación ilícita, sus integrantes para cometer delitos, cooperan en la realización de un delito determinando, sin embargo, en Guatemala, no importa el grado de participación, si una persona es miembro o integrante de una asociación ilícita, la pena es igual para todos.

El delito de asociación ilícita es aquel donde una agrupación de personas se reúna para cometer una serie de actos o hechos ilícitos, en ese caso la legislación guatemalteca no prejuzga sobre el grado de participación que haya tenido cada uno de los integrantes, hecho que sería muy difícil de probar, por lo que con el hecho de que una persona sea parte de una asociación ilícita, se presume que el grado de participación es igual para todos por lo que les corresponde la misma pena.

Dentro del marco legal con respecto a la participación en el delito, lo establece el Artículo número 2 de la Ley Contra la Delincuencia organizada, la cual indica: "Artículo 4: Grupo delictivo organizado u organización criminal: "Comete el delito de Asociación Ilícita, quien participe o integre asociaciones. Por lo que lo necesario en este tipo penal es la concurrencia de varias personas (constituyendo una organización criminal), para cometer

una serie de ilícitos, que buscan generar beneficios (de forma ilícita) para sus integrantes y que sean tres o más personas.

El delito de Asociación Ilícita es un delito de orden Público, en virtud que es la Sociedad el agraviado en el suscrito delito, en orden también se afirma que para cometer el delito de Asociación Ilícita basta tan solo con dar el consentimiento para pertenecer al grupo delictivo y no es necesario realizar algún delito, pues solo el hecho de aceptar integrar la organización criminal basta para encuadrar en el delito de Asociación Ilícita.

El bien jurídico tutelado en el delito de Asociación Ilícita es el Bienestar Social y el individuo agraviado en tal supuesto penal sería la Sociedad como tal.

La Ley contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006 establece en su Artículo 4, el tipo penal de Asociación Ilícita “Comete el delito de asociación ilícita, quien participe o integre asociaciones del siguiente tipo:

5. Las que tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidas, promuevan su comisión; y,
6. Las agrupaciones ilegales de gente armada, delincuencia organizada o grupos terroristas. Este delito será sancionado con pena de seis a ocho años de prisión, sin perjuicio de las penas asignadas a los delitos cometidos.”

Por medio de los párrafos anteriores podemos puntualizar que el ordenamiento jurídico guatemalteco ha respondido a las necesidades de la historia, tal como se puede evidenciar la ley Contra la delincuencia organizada ya toma en cuenta la reunión y agrupación para la comisión de cualquier tipo de delitos que enumera en el propio cuerpo legal, mientras en la tipificación anterior contenida en el Código Penal se evidencia que la prohibición iba dirigida a ideologías de índole política, dirigiendo dicha norma específicamente a proteger el cambio de Gobierno esto derivado del periodo revolucionario del que venía Guatemala en la época de emisión del Código Penal.

En ese mismo orden de ideas, la Ley Contra la delincuencia organizada responde a la actualidad criminal en donde la mayor parte de crímenes son realizados de forma directa o bien influyen de una u otra forma aleatoria las estructuras criminales, por lo que se regula en la actualidad para varios delitos y no solo para los de índole político, así como el bien jurídico tutelado es la seguridad y el bienestar social y no la forma de gobierno.

Para la materialización del delio, basta con la participación e integración a la asociación, de tres o más personas con el propósito de cometer delitos enunciados en la ley contra la delincuencia organizada.

Con este simple presupuesto, resulta punible la figura con independencia de los delitos que pueden llegar a cometer todos o cada uno de sus integrantes. La utilización de los verbos rectores participe o integre, no condiciona la realización del delito o algún otro evento, basta con que la organización se dedique a cometer algún delito, o que sus

integrantes estén armados, se dediquen a la delincuencia organizada o a grupos terroristas. Los verbos rectores constituidos se pueden someter al siguiente análisis:

- Participar: viene del latín participare y se refiere a tener parte en algo. La forma de participar resulta esencia puesto, que no se trata de una escritura de constitución, ni de un acto formal como se define en la legislación civil o comercial. De tal manera que la participación es física y el aspecto psicológico o volitivo lo trataremos al referirnos al acuerdo de voluntades. Basta por ahora con manifestar que el delito se materializa con la simple participación en la asociación.
- Integrar: proviene del latín integrare, y se refiere a dar integridad a algo, comprender un todo con sus partes. Los dos verbos rectores se refieren a una simple integración al grupo, independientemente de la actividad que realice o pueda realizar.

No es necesario que el integrante de la asociación ilícita realice exacciones intimidatorias, lavado de activos, asesinatos, trasiego o comercialización de droga o sustancia estupefaciente, etc.; comete el delito con el simple hecho de integrarse o pertenecer a la asociación ilícita es decir un delito de mera actividad y de permanencia.

Grupo estructurado no se refiere necesariamente a una organización jerárquica vertical. Estructura se refiere a la distribución y orden de las partes en un todo. Es suficiente con que alguien emita las instrucciones, que cada uno de los integrantes tenga opinión o cumpla instrucciones, y se someta o acepte las reglas de la asociación referente a su

objetivo, cometer delitos indeterminados circunscritos a los previsto en la ley. Estos aspectos de ingreso, permanencia, aceptación o acatamiento de reglas o leyes no escritas sino de tradición oral y costumbristas, son los que denotan y proponen de manifiesto la estructura grupal.

El número mínimo de integrantes está dado por la ley. Así que bastará con que sean un mínimo de tres personas, pero si es necesario que todas estas tres estén en goce de sus facultades volitivas, y que cada una de ellas no se encuentren dentro de las causas de inimputabilidad establecidas en el ordenamiento jurídico; de lo contrario no se cumple con el requisito establecido en la ley. Si no se da este mínimo de tres sujetos, el delito no existe. Dentro del ordenamiento jurídico el fundamento legal en cuanto al número de integrantes requeridos para consumir el delito de Asociación Ilícita, lo encontramos en el Artículo número 2 de la Ley contra la delincuencia organizada, mismo que indica: “Artículo 2: Grupo delictivo organizado u organización criminal: Se considera grupo delictivo organizado u organización criminal a cualquier grupo estructurado de tres o más personas”.

4.2. La individualización de la pena

La individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su resocialización. Es decir, es el procedimiento por el cual la pena abstractamente determinada por la ley se adecua al delito cometido

por el concreto autor. La individualización la realiza el juez en su sentencia; es judicial con base a las especificaciones del tipo y a las pautas de la parte general, respecto de las cuales se habla de una individualización legal, aunque impropia y se va adecuando a la persona del condenado mediante la ejecución de la pena en procura de su fin de prevención especial; se habla entonces de una individualización ejecutiva o administrativa.

Se entiende por pena fija o rígida a aquella cuya duración está determinada de antemano por la ley, en las que no se tiene en consideración a la persona del autor ni las circunstancias particulares de cada caso. Las sanciones flexibles o elásticas son aquellas donde la ley determina un máximo y un mínimo, limitando con ello el ámbito penal dentro del cual el juez debe fijar el quantum adecuado a la naturaleza del hecho y a la personalidad del delincuente.

El abandono del sistema de las penas rígidas y la adopción del sistema de penas alternativas y de las penas divisibles, trasladó la cuestión de la individualización legislativa de la pena a su individualización judicial e, incluso, tratándose de penas privativas de la libertad, a su individualización administrativa para posibilitar que su ejecución resulte un medio adecuado para lograr la readaptación de cada delincuente; en virtud de lo anterior, se puede determinar que existen dos formas de individualizar las penas; legal y judicial.

a) Individualización penal: Cuando el legislador conmina la pena para el que cometa un delito determinado, la individualiza de manera general en consideración a todas las formas posibles de cometer el delito y respecto a cualquier persona. Esta individualización tiene dos momentos: Durante el primero, el legislador adecua la pena a cada figura delictiva básica, guiándose por el valor del bien ofendido y el modo particular de ofenderlo captado por la figura de que se trata. En el segundo, el legislador disminuye o aumenta la pena con arreglo a circunstancias particulares que menciona en las figuras privilegiadas (atenuadas) o calificadas (agravadas) del mismo delito.

b) Individualización judicial Es la que hace el juez en la sentencia condenatoria, fijando dentro del marco de la pena individualizada en forma general por el legislador la que, con arreglo a las modalidades objetivas y subjetivas del delito cometido, debe sufrir el condenado.

En los casos de penas elásticas, es decir, divisibles por razón de tiempo o cantidad, el Código estableció el criterio para que los tribunales fijen la condena de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares en cada caso. Los tribunales deben tener en cuenta la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causado. Estas son las circunstancias objetivas que se refieren al delito en sí, con prescindencia de la persona que lo ha cometido.

También deben considerar para determinar, dentro de la escala legal, la pena que el delincuente debe sufrir, la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, la participación que

haya tenido en el hecho, las reincidencias y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos sociales, la calidad de las personas y las circunstancias que demuestren su mayor o menor peligrosidad. Asimismo, el juez debe tomar conocimiento directo y personal del sujeto, la víctima y de las circunstancias del hecho, para completar el conocimiento de las circunstancias subjetivas que permitan determinar la individualización judicial de la pena.

La formación de la medida de la pena plantea, como tarea previa, la constatación de todos los factores de culpabilidad y de prevención aplicables en el caso concreto. El conjunto de los hechos relevantes constituye la base fáctica de esta actividad. Para la obtención procesal de los hechos, que influyen en la medida de la pena, se debe partir de la premisa básica de que la aplicación de la pena es también realización de derecho material y que se halla sometida a las mismas exigencias probatorias que rigen en todo proceso penal para la cuestión de la culpabilidad.

Ello importa reconocer que, respecto del deber de instrucción del tribunal en el tratamiento de las peticiones de prueba de las partes y del principio *in dubio pro reo* se deben aplicar las mismas reglas que garantizan que el aseguramiento jurídico probatorio se organice sobre la base de criterios legales.

4.3. Pautas para individualizar el delito judicialmente

Hasta el momento, lo que se discute, según los criterios criminológicos y victimológicos a considerar es que, la pena es una consecuencia jurídica penal derivada de la comisión

de un delito, visto éste, no como una abstracción legal, sino como un hecho real y concreto, atribuible no solo a elementos circunstanciales, sino a la conjugación de esos elementos con las características y antecedentes particularísimos del delincuente y de la víctima. De la expectativa de los juzgadores que conocen del caso, circunscribiendo su decisión a la estela personalísima de los protagonistas procesales y al hecho concreto analizado aisladamente como un fenómeno exclusivo sucedido en un momento y tiempo determinado, no comparable con otros fenómenos considerados abstractamente por el legislador, como actualmente sucede.

- 1. La prohibición de la doble valoración:** En lo que hace al proceso de la determinación judicial de la pena, las "circunstancias que por sí mismas constituyen un elemento del tipo legal" no pueden ser consideradas en la determinación de la pena. La prohibición de la doble valoración juega un papel determinante en el proceso, ya que no se permite que aquéllas circunstancias que se hallan contenidas en el tipo legal y que, con ello, han contribuido a codeterminar la magnitud de la pena, vuelvan a ser consideradas en la formación concreta de la medida de la pena.

En efecto, la prohibición de la doble valoración se fundamenta en que el legislador, al decidir acerca del marco punitivo aplicable a un tipo penal ha solucionado de manera general cuáles son los factores que agravan la ilicitud y la culpabilidad y por tanto, no puede ser valorada en una nueva oportunidad.

2. Circunstancias referidas al hecho y a la culpabilidad: Para graduar la pena, el juez debe prestar tanto atención al tipo del ilícito como al tipo de la culpabilidad. El análisis de los factores que los agravan o atenúan debe ser realizado en forma amplia, de acuerdo a las representaciones morales de la comunidad en su conjunto.

En efecto, el ilícito culpable es la base de la determinación de la pena pues la sanción penal debe ser proporcional al ilícito cometido, de lo que se infiere que la medida de la pena se gradúa fundamentalmente de acuerdo a la gravedad de la culpabilidad. Por esta razón, en primera instancia, luego de haber individualizado la figura legal aplicable al caso, el juez debe valorar qué alcance tuvo la lesión jurídica, analizando la magnitud y cualidad del daño causado.

Las consecuencias típicas deben ser valoradas conforme a la intensidad y la extensión de la lesión del bien jurídico, como puede ser, gravedad de las lesiones corporales, duración de la privación de la libertad, medida de la puesta en peligro producto de haber conducido en estado de ebriedad.

Sin embargo, al considerar este tipo de consecuencias no debe obviarse que existe la prohibición de la doble valoración. Con relación a las consecuencias extratípicas, el problema de la prohibición de la doble valoración no se plantea dado que tales consecuencias no forman parte del 85 tipo penal. Dentro del marco de las consecuencias extratípicas pueden señalarse las que pueden padecer los parientes de la víctima.

3. La relevancia de la conducta previa y posterior al hecho: Este problema es uno de los más complejos en tanto el primer obstáculo se presenta en la delimitación de la conducta delictiva. En efecto, el concepto de las conductas previas y posteriores al hecho sólo tiene sentido en tanto se pueda determinar con precisión cuál es la conducta constitutiva del hecho propiamente ilícito.

El conflicto se relaciona con la valoración de la culpabilidad. Si se parte de un concepto estricto de culpabilidad por el hecho se podría sostener que la culpabilidad se halla fijada sólo por éste y que no puede ser influenciada por ninguna otra circunstancia. En este sentido, algunos autores creerán que es imprescindible realizar una clara distinción entre el componente de acción y el del resultado.

Quienes no acepten los postulados de una teoría basada en el disvalor de la acción, afirmarán que la no producción del resultado es una causa legal para atenuar la pena. En esta misma línea de pensamiento dirán que, los esfuerzos del reo para reparar el daño o para llegar a un compromiso con la víctima, también operan aminorando el castigo. En esta línea de pensamiento se ha dicho que medidas materiales e ideales de indemnización respecto de la víctima mejoran su posición y en determinadas circunstancias pueden reducir el monto de la sanción aplicable.

4. La intervención de la víctima: Los aspectos centrales de la influencia del accionar de la víctima son los siguientes: los efectos sobre las consecuencias del hecho, su influencia en la conducta del autor y la significación de la víctima para la prevención especial y general.

En primer lugar y para demostrar la trascendencia que tiene la participación de la víctima en el ámbito del derecho penal, basta con recordar que si la víctima, en cuanto titular del bien jurídico, teniendo la facultad de disponer del mismo, lo hace, su consentimiento excluirá la tipicidad del ilícito. Asimismo, en aquellos casos en los que su facultad de disposición no sea tan amplia, su aprobación al hecho, tendrá relevancia para graduar la pena aplicable.

Las cualidades personales y sociales de la víctima también pueden ser relevantes para poder valorar el grado de daño asumido por el autor. Así, por ejemplo, desde el punto de vista de las consecuencias del hecho tienen efecto de incremento de la ilicitud cuando el abuso se comete respecto de una persona enferma, cuando se sustraen los ahorros de un jubilado, los abusos sexuales a los niños; así como determinadas conductas de la víctima juegan en contra del autor del ilícito, otras no deben perjudicarlo.

Por ejemplo, la omisión de la disminución del daño por parte de la víctima debe ser resuelto a través de la teoría de la imputación objetiva: al autor sólo se le puede reprochar legítimamente la parte del resultado que le es imputable y que sólo a él le correspondía evitar.

5. La ejecución del hecho: En todos los casos cobra especial relevancia la naturaleza de la acción y los medios empleados para llevarla a cabo. A la ejecución del hecho pertenece la elección de la modalidad de comisión del ilícito, para lo cual es necesario conocer en qué lugar u hora fue cometido. Estas circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión son útiles para revelar la gravedad del ilícito. Asimismo, los medios utilizados

para consumar el delito y la peligrosidad emanada de ellos, ocupan un lugar importante en la determinación judicial de la pena, no obstante lo expuesto, también al valorar estas circunstancias debe cuidarse de no evaluarlas doblemente.

Esto es así ya que, en muchos supuestos, las circunstancias del hecho, ya constituyen el fundamento del tipo penal y en esos casos, la prohibición de la doble valoración impide que esa característica sea considerada nuevamente.

Las circunstancias que agravan o atenúan tipos penales básicos pueden ser útiles para orientarnos en otros supuestos delictivos en los que existan diferencias semejantes. Es lógico que, si se sigue esta guía, deberá identificarse previamente la categoría de delitos que se va a agravar o atenuar. En cuanto a la intervención del autor en el hecho corresponde hacer las siguientes distinciones. La intervención de varias personas en un hecho delictivo, revelará un ilícito más grave en cuanto represente un mayor poder ofensivo para la víctima, derivado de las circunstancias de comisión del delito plurisubjetivo. En todos los casos será decisivo analizar el aporte de cada uno de los intervinientes en el hecho investigado.

Es una circunstancia relevante para la determinación de la pena la calidad de los motivos que determinaron al autor a cometer el delito. Al momento de evaluar cuáles fueron los motivos que impulsaron al autor de un delito a cometerlo debe tomarse en cuenta la miseria o la dificultad para ganarse el sustento propio o de los suyos. Generalmente, una situación económica apremiante, cuando fue la que condujo a la realización de un delito

contra la propiedad, será considerada como un factor que disminuye el reproche penal. Por el contrario, cuando el autor de un delito actuó movido por sentimientos de odio, codicia, con placer ante un delito contra la vida o integridad física de una persona, la doctrina es conteste en valorar este tipo de motivaciones en contra del imputado, es decir, agravando el reproche penal.

Sin perjuicio de ello, al considerar este tipo de motivaciones debe cuidarse de no realizar dobles valoraciones. En efecto, toda vez que existen algunas normas penales que incluyen en el tipo objetivo referencia a especiales elementos subjetivos, este tipo de motivaciones no puede ser imputado contra el infractor en dos oportunidades.

En síntesis, la situación personal del autor; su nivel de instrucción, su origen social, su estructura familiar, resulta determinante para poder establecer si él pudo ser más prudente, si pudo conocer la antijuridicidad de su hecho o si, por ejemplo, era capaz de motivarse en la norma y actuar conforme a ese conocimiento.

6. La conducta precedente: Se han de considerar los siguientes aspectos: a) Los antecedentes personales: Una concepción estricta del principio de culpabilidad debe dejar fuera de análisis toda valoración relativa a la conducta precedente del autor. Esta fórmula impide que se agrave la pena del autor de un delito por su carácter o conducción de vida. La sección más relevante de la vida previa del autor son sus condenas anteriores; b) La reincidencia: La reincidencia agrava la pena, no porque agrave el delito cometido, sino porque al autor lo hace merecedor de una pena mayor que la normal; según unos, porque esa pena es insuficiente en relación con su

sensibilidad; según otros, porque la recaída del autor en el delito a pesar de la condena anterior, demuestra su mayor rebeldía frente a la ley penal y así su mayor peligrosidad delictiva. Este último es el criterio del Código Penal.

7. **Función de la peligrosidad:** Ninguna de las teorías de la pena permite precisar la cantidad de pena que corresponde, lo único que surgen son aproximaciones tentativas. Así es necesario desarrollar criterios que armonicen esas antinomias cuando sea posible y fijar las reglas de preeminencia cuando estas no se puedan conciliar.

Cuando resulte factible el juez deberá apoyarse en las teorías de la unión para lograr una relación entre el contenido injusto, la culpabilidad por el hecho, la función resocializadora, la defensa social frente al autor peligroso y el efecto socio pedagógico de la pena en la comunidad. En otros casos deberá aplicar reglas de preeminencia para resolver las antinomias acudiendo a la discrecionalidad judicial.

La asociación ilícita como delito posee una gran importancia dentro de la sociedad guatemalteca debido a que es a través de ella que se puede hacer llegar a la justicia a grupos delictivos como pueden ser el crimen organizado o las pandillas; no obstante es necesario que dentro del desarrollo del proceso penal cuando se estén dando la razón por la cual los sindicatos irán a juicio se haga una acusación que sea inteligible y que además determine específicamente la forma en la cual cierto individuo vulnerado la ley penal ya que tal como se estableció con anterioridad no puede existir delito ni pena sin



ley anterior caso contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad fundamental dentro del derecho penal.

Por lo tanto es necesario que en el contexto de la forma en la cual se efectuará la acusación se determine de forma individual que tipo de delitos está queriendo probar toda vez que la individualización del delito determinará la forma en la cual éste debe de ser establecido al momento de dictar una sentencia y la pena respectiva por lo tanto la pena como el delito y su individualización deben de estar fijadas por el juzgado ser conocidas con anterioridad por la defensa técnica así como por el sindicato ya que si no se hace de esta forma se estará vulnerando los derechos del sindicato específicamente el de defensa toda vez que no se podrá defenderse de la pretensión del ministerio público, haciendo la misma ineficaz y probablemente condenándolo sin que haya sido vencido a los realmente para tal efecto por lo tanto los jueces deben de valorar el delito que fue cometido individualizando cada uno de los actos delictivos del cual es acusado por lo que se vulneran sus derechos humanos dentro del presupuesto del debido proceso en el país.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La importancia de la individualización del delito deriva de la forma en la cual a través de esta se puede considerar qué tipo de conducta ilícita fue cometida por el sindicato así como la pena conducente corresponderá a la acción delictiva, por lo tanto debe de establecerse de forma correcta y concreta qué tipo de delito está haciendo perseguido para que se pueda desarrollar de forma normal el proceso penal con todas sus etapas y fases además de establecer la importancia de la investigación de los hechos y la vinculación del presunto sindicato con el hecho delictivo.

El Artículo 4 del Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la delincuencia Organizada, determina cómo funciona el delito de asociación ilícita en Guatemala, sin embargo, no establece la forma de individualizar cada delito; por lo tanto no queda claro como deberá de realizarse llegando a vulnerar los derechos de las personas.

En tal sentido es necesario que dentro del territorio nacional; la corte suprema de justicia como entidad Rectora del organismo judicial de Guatemala establezca a través de una circular o de un acuerdo para todos aquellos jueces la forma en la cual deben de valorar e individualizar cada uno de los delitos en los cuales las personas han incurrido al momento de acusarse de asociación ilícita de tal manera que se sepa cuál ha sido la responsabilidad penal de forma individual para poder obtener una defensa técnica de calidad se cumplan los principios del proceso penal de Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal Parte General**. Colombia: Ed. Temis, 1996.
- CASTELLANOS, Carlos. **Derecho Procesal Guatemalteco**. Guatemala: Ed. Tipografía nacional, 1998.
- BLANCO LOZANO, Carlos. **Derecho Penal: Parte General**. España: Ed. La Ley. 2003.
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 12, expediente No. 89- 89, página No. 14, sentencia: 14-06-89.
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No. 109, sentencia: 31-03-98.
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página No. 121, sentencia: 06-07-00.
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99.
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 57, expediente No. 73-00, página No. 285, sentencia: 25-07-00.
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 56, expediente No. 1110-99, página No. 237, sentencia: 23-05-00.
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 60, expediente No. 288-00, página No. 115, sentencia 02-05-01.
- DE MATA VELA. Juan Francisco. DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra. 2010.
- GIANNINI, Massimo. **Diritto amministrativo, Volumen 2**. Italia: Ed. A. Giuffré. 1970.
- HERRARTE, Alberto. **El proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Academica centroamericana. 1980.
- <http://andragogosa.blogspot.com/2010/07/la-detencion-legal.html> (consultado: 03 de septiembre 2021).
- <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/enjuiciamiento/enjuiciamiento.html> (consultado: 10 de septiembre 2021).



http://obligaciones.obolog.es/derecho-penal-i-principio-culpabilidad-1910039#_ftn3
(consultado: 01 de septiembre 2021).

JAKOBS Gunther. **Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación.** España: Ed. Marcial Pons. 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Principios del derecho penal. La ley y el delito.** Argentina: Ed. Lexis nexis, 2005.

OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta. 2007.

PLANIOL, Marcel. **Traite elementaire de droit civil. Librairie.** Francia: Ed. Générale de Droit et de Jurisprudence. 1994.

ROXIN, Claus. **Derecho penal. Parte General.** España: Ed. Civitas, 1997.

VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel. **¿Qué Es El Principio De Intervención Mínima?** España: Ed. Revista Internauta de Práctica Jurídica, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio. **Derecho penal. Parte general.** Argentina: Ed. Abeledo-Perrot. 1971.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.