

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



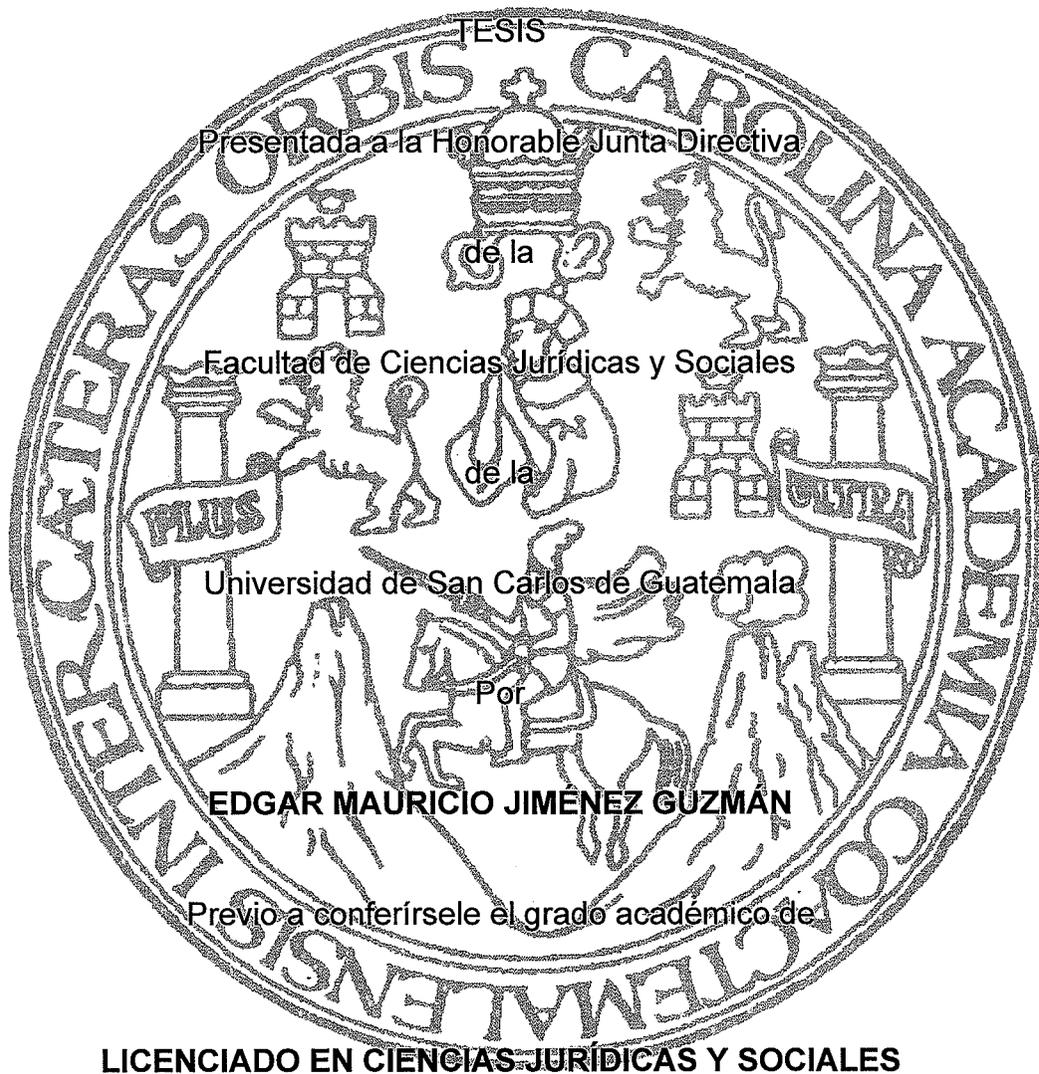
**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY CONTRA LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA AL SANCIONAR COMO DELITO EL ITER
CRIMINIS SIN HABERSE MATERIALIZADO UN DELITO**

EDGAR MAURICIO JIMÉNEZ GUZMÁN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY CONTRA LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA AL SANCIONAR COMO DELITO EL ITER
CRIMINIS SIN HABERSE MATERIALIZADO UN DELITO**



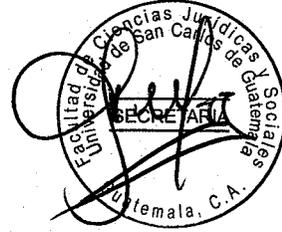
Guatemala, noviembre de 2021

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeanette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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

DEDICATORIA



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 04 de agosto de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, FREDY ALBERTO SUTUÇ GUTIÉRREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDGAR MAURICIO JIMÉNEZ GUZMÁN, con carné 199817070,
 intitulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
AL SANCIONAR COMO DELITO EL ITER CRIMINIS SIN HABERSE MATERIALIZADO UN DELITO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 16/08/2017.

f)

Asesor(a) Fredy Alberto Sutuç Gutiérrez
 Abogado y Notario
 Col. 5658



LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ
Abogado y Notario – Col. 5658
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
6ª. Ave. 14-33 zona 1, Oficina 304 Edificio Briz
Tel. 55622341



Guatemala, 04 de septiembre de 2017.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la unidad de asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

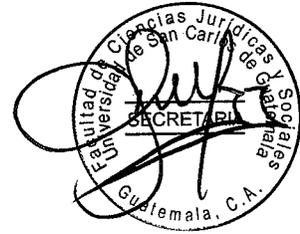
En atención al nombramiento como asesor de Tesis, del bachiller **EDGAR MAURICIO JIMÉNEZ GUZMÁN**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- A) Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nomina de la siguiente manera:
“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA AL SANCIONAR COMO DELITO EL ITER CRIMINIS SIN HABERSE MATERIALIZADO UN DELITO”.
- B) La contribución científica, es demostrar que no puede sancionarse la comisión de un acto delictivo, si el mismo no se ha materializado su comisión por actos externos, que realicen una transformación en el mundo externo, por lo que es importante la vía del Iter Criminis, determinando en qué momento se puede externar el dolo, es decir la intencionalidad de causar un mal o daño.
- C) En cuanto al contenido científico y técnico, se hace igualmente necesario asegurar la vulnerabilidad de la presunción de inocencia, cuando efectivamente, la norma citada en el título de la presente investigación, permite que la sanción del pensamiento volitivo pueda constituir un acto delictivo, lo cual rompe con el adagio de que el pensamiento no delinque.

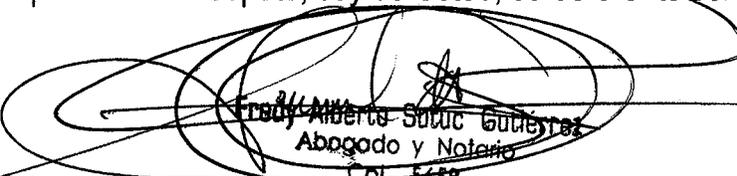


LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ
Abogado y Notario – Col. 5658
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
6^a. Ave. 14-33 zona 1, Oficina 304 Edificio Briz
Tel. 55622341



- D) En la asesoría del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a asesorar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron el deductivo, que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético, mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia, el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones. Las técnicas utilizadas fueron la observación y la bibliográfica.
- E) Se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a la conclusión discursiva, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que la misma se encuentra estructurada de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.
- F) Expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grado de ley.
- G) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.


Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez
Abogado y Notario
Col. 5658

LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ
Abogado y Notario – Col. 5658

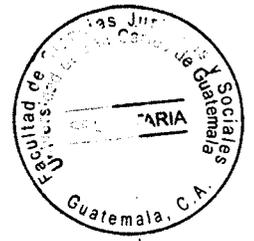


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de enero de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR MAURICIO JIMÉNEZ GUZMÁN, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA AL SANCIONAR COMO DELITO EL ITER CRIMINIS SIN HABERSE MATERIALIZADO UN DELITO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Con todo mi corazón y mi alma.

A MIS PADRES:

Con amor filial.

A MIS MAESTROS:

Con todo mi corazón, les agradezco sus sabios consejos.

A TODOS MIS AMIGOS:

Con aprecio y cariño sincero.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



PRESENTACIÓN

La presente investigación se ubica en la rama del derecho penal, siendo una investigación cualitativa, donde se realiza un análisis de la delincuencia organizada y su regulación en la legislación guatemalteca, la cual no se dio de forma que se respetara el tema del delito colectivo del cual proviene. Investigación que abarca un período desde el año 2016 a la presente fecha, en la cual se analiza la situación de la delincuencia organizada, que es el elemento personal de la presente investigación y como elemento objetivo la estructura de delincuencia organizada y la política criminal.

En la tipificación de un delito por autoría establecido en el Artículo 4 segundo párrafo de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, se enuncia la tipificación al sindicado de un delito desde el momento de una planeación y que se considera que pueda recurrir, por lo que se aplica a la fase interna del Iter Criminis, la cual obviamente es difícil de probar, siendo el objeto de la presente investigación el estudio de la norma referida y el proceso penal.

La norma citada anteriormente, establece una sanción por la intención o la planeación de un delito y para considerarlo tendría que reunir todos los elementos de una acción típica y antijurídica, demostrando las llamadas voliciones criminales, las cuales mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva no implica responsabilidad penal, lo cual se contrapone a la norma analizada en la presente investigación. Siendo el aporte de la presente investigación, la demostración de la vulneración al debido proceso al tipificarse como delito las acciones, que en todo caso, serían constitutivos de un delito en grado de tentativa.



HIPÓTESIS

Se hace necesario la reforma del Artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, para determinar que la planeación como fase interna del inter criminis, no puede constituir delito, si no se materializa por actos externos, la intención de causar un acto delictivo, derivado de que su actual regulación podría causar graves problemas de tipo jurídico procesal para su encausamiento.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El derecho penal como una rama del derecho, contempla la fase denominada *iter criminis* en la vida del delito, desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación, está constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto, dichas etapas puede tener o no repercusiones jurídico penales y se dividen en fase interna y fase externa del *iter criminis*.

En la presente investigación se determina que para comprobar el futuro delito, se necesita que cause una modificación en el mundo exterior, pero no solamente querer sancionar el pensamiento, porque la Ley Penal castiga a la persona por perjudicar un bien jurídico tutelado, pero jamás por pensarlo, puesto que no puede establecer la culpabilidad de un sujeto sin que este haya cometido la acción delictiva, lo que sería difícil para el Ministerio Público probarlo en un juicio oral y público, por lo que se hace necesario la reforma del Artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho penal y la ley penal.....	1
1.1. Misión filosófica del derecho penal.....	1
1.2. La legitimación del derecho de castigar.....	3
1.3. Características del derecho penal.....	6
1.4. Fines del derecho penal.....	8
1.5. La ley penal.....	9

CAPÍTULO II

2. El delito y la teoría del delito.....	13
2.1. El delito.....	13
2.2. La tipicidad.....	14
2.3. Clasificación de los delitos.....	15
2.4. El bien jurídico tutelado.....	16
2.5. La teoría del delito.....	17
2.6. La acción.....	20

CAPÍTULO III

3. La política criminal y la investigación criminal.....	23
3.1. Política criminal.....	23
3.2. La política criminal.....	25
3.3. El proceso penal.....	30
3.4. Principios generales.....	34
3.5. El Ministerio Público.....	41



Pág.

3.6. La investigación penal	47
-----------------------------------	----

CAPÍTULO IV

4. Reforma del Artículo cuatro de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, al sancionar como delito el Iter Criminis sin haberse materializado un delito	55
---	----

4.1. La delincuencia organizada	55
---------------------------------------	----

4.2. Las fases del Iter Criminis	59
--	----

4.3. Análisis jurídico del Artículo cuatro del Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala	63
--	----

CONCLUSIÓN DISCURSIVA	69
------------------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	71
---------------------------	----



INTRODUCCIÓN

En el derecho penal guatemalteco se conoce como *iter criminis* a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación. No obstante la legislación nacional en materia penal, concibe el análisis desde que inicia la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto. No obstante, queda establecido que estas etapas puede tener o no repercusiones jurídico penales y se dividen en fase interna y fase externa del *iter criminis*, por lo que contrario sensu. Con la vigencia de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, resulta conveniente una investigación que analice la efectividad de la misma, tomando como base para ese estudio, los avances teóricos de la institución penal.

La problemática investigada, radica en que el derecho penal como una rama del derecho, contempla la fase denominada *iter criminis* en la vida del delito, desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación, las etapas que lo componen pueden tener o no repercusiones jurídico penales y se dividen en fase interna y fase externa del *iter criminis*, sin embargo hay que recordar que se establece que el pensamiento no delinque, por lo que al redactar normas de carácter jurídico, no se puede perder la objetividad en la redacción de la ley.

Se comprobó la hipótesis al determinar que derivado de que la persona y su pensamiento no causa una modificación en el mundo exterior, no puede ser perseguido por un hecho penal, si el mismo no se ha materializado aún, menos si se pretende comprobar un futuro delito sin que se haya causado una modificación en el mundo exterior, por lo que se hace lo que se hace necesario la reforma del Artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

El objetivo fue demostrar que en la norma legal antes citada, se pretende sancionar el pensamiento de una persona por el tipo de delincuencia organizada, su forma de integrarse y operar, pero la ley penal castiga al individuo por lesionar un bien jurídico tutelado, pero jamás por su forma pensar. Si no existe una modificación en el mundo



exterior que permita determinar la intencionalidad, exteriorizada por actos que sin llegar a constituir delitos puedan reflejar la intencionalidad, pero jamás el pensamiento.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos, tratándose en el primero, lo relativo al derecho penal y la ley penal; en el segundo el delito y la teoría del delito; en el tercero, se desarrolla lo relativo a la política criminal y la investigación criminal; finalmente en el capítulo cuarto, se establece la necesidad de reformar el Artículo cuatro de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, al sancionar como delito el iter criminis sin haberse materializado un delito.

En el desarrollo de la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos el analítico el cual permitió el estudio de los distintos aspectos e instituciones que informan al derecho penal, así como a la política criminal en el combate de la delincuencia organizada y el sintético, que se utilizó para la elaboración de la conclusión discursiva. Así también para tal efecto, establecer en todo el trabajo investigativo el uso de las principales técnicas de estudio, especialmente las bibliográficas y de la observación científica que puede apreciarse en todo el tema.

Finalmente se establece que en el análisis de la delincuencia organizada, la base sustancial para la determinación de cualquier participación en forma asociativa, que es lo que dogmáticamente da origen a la denominada delincuencia organizada, en Guatemala no se han regulado en forma correcta.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal y la ley penal

“El aparecimiento del derecho va parejo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad y empieza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productores y consumidores como al principio lo eran todos.”¹

Es una rama del derecho público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado, como expresión de su poder interno producto de su soberanía.

1.1. Misión filosófica del derecho penal

Se considera como la disciplina cuya misión siempre ha sido filosóficamente proteger los valores fundamentales del hombre, como por ejemplo su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como

¹ Alvarado Polanco, Romeo. *Introducción al derecho I*. Pág. 21.



presupuesto o requisito fundamental e indispensable para poder gozar y disfrutar de todos los demás derechos, llegar a la protección por parte de Estado y de la sociedad en general en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana en relaciones de armonía y respeto.

“Se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el derecho penal sustantivo material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”²

“Principian las desigualdades de orden socio-económico en el seno de la comunidad, creando las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja ni en el cultivo de la tierra, ni en la caza, pesca y pastoreo, sino que se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovechan de ello y los domina, poniéndolos pronto a su servicio.”³

² De León Velasco, Héctor Anibal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 5
³ **Ibid.**

La comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

“Las 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 la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”⁴

1.2. La legitimación del derecho de castigar

El derecho penal es una rama del derecho que en su desarrollo ha generado una serie de categorías dogmáticas, cuya comprensión es indispensable para abordar con rigurosidad las implicaciones de la responsabilidad penal y sus alcances.

La razón que justifica la existencia del derecho de castigar, que tiene el Estado, tiene como fundamento del derecho penal, tienen los costes de la justicia que depende de las opciones penales del legislador, las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas, y los procesos contra sus trasgresores, lo que añade un altísimo costes de las injusticias, que

⁴ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 238

depende del funcionamiento concreto de cualquier sistema penal, lo que han llamado los sociólogos la cifra negra de la criminalidad formada por el número de los culpables que sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados.

“Es una definición, comprobación y represión de la desviación, esta forma sea cual fuere el modelo normativo y epistemológico que la informa, se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todos aquellos de los que se sospecha o son condenados.”⁵

La justificación del derecho penal, está concebido en dos aspectos uno objetivo y uno subjetivo, en el sentido subjetivo, el derecho, es sinónimo de facultad o ejercicio del derecho y todos esos derechos forma el patrimonio donde entran los derechos penales.

El individuo tiene derechos civiles políticos, pero también tiene derechos penales, ese patrimonio de derechos comprende los derechos penales, no lo ejercemos sólo en virtud de la cesión ficticia que de ellos hacemos a la persona jurídica del Estado, razón derivada del concepto mismo del derecho que es de principio orden o elemento orgánico de las sociedades.

El patrimonio jurídico de los derechos penales, para cederlos al Estado, quien ejerciéndolos, defiende la sociedad de los ataques nocivos del derecho que

⁵ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal general**. Pág. 69.



tiene el Estado para imponer castigos a los infractores de la ley, de allí, el poder que tiene el Estado para castigar, deriva del jus puniendi, el poder de castigar, es decir, la facultad del Estado para definir los delitos establecer sanciones y aplicarlas, poder que deriva de la sujeción política del individuo al Estado.

La justificación del Estado, como la personificación jurídica de la sociedad, está en la ineludible obligación de defender al conjunto de ciudadanos que representa del ataque nocivo del hecho punible, es por ello que la acción defensiva se manifiesta mediante la sanción de reglas de carácter advertidos, previsivos y punitivo, que orienta el papel y la relación del Estado con el individuo que sólo puede ser aceptada por quienes consideran al Estado como fuente única de derechos, que reconoce que el individuo posee derechos penales individuales, tales derechos no son de carácter privado sino de derecho público.

La Constitución Política de la República de Guatemala, consagra un articulado que puntualiza los derechos fundamentales de la persona, donde estos derechos pasaron a formar parte de manera estrechamente relacionada con los principios fundamentales de nuestro sistema democrático, al incorporar el respeto irrestricto de los derechos humanos, como principios fundamental.

Constitucionalmente se propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la



solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Los Artículos contenidos del 44 al 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establecen una protección especial para estos derechos humanos que son consideradas a su vez por el propio texto constitucional garantías individuales.

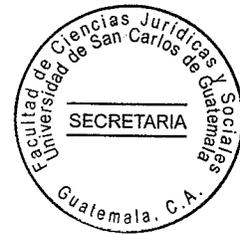
1.3. Características del derecho penal

Como rama del derecho público, el derecho penal tiene diversas características que tratan de diferenciarla de las otras ramas, vamos a enumerar algunas de ellas, entre otras encontramos las siguientes:

a) Valorativo

Porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; esta característica lo que hace es valorar la conducta de los seres humanos en las distintas relaciones que establece.

Se protegiendo la convivencia en una sociedad determinada, así como un territorio establecido para su aplicación legal.



b) Es finalista

Porque el derecho penal, siendo una ciencia teleológica tiene como fin primordial resguardar el orden jurídicamente establecido en la sociedad, a través de la protección contra el acto delictivo.

Esto es a nivel estatal, ya que sólo los órganos jurídicamente establecidos pueden realizar la función de juzgar y ejecutar lo juzgado, ya que no puede arrogarse dicha función cualquier entidad del Estado, ya que eso sería ilegal, por lo que dicha actividad es potestad estatal.

c) Es sancionador

El derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún cuando existan otras consecuencias del delito.

d) Debe ser preventivo y rehabilitador

Es decir que además de ser sancionador, el derecho penal debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente, en primera instancia busca evitar la comisión de un acto delictivo y en caso de que esta se haya cometido.



El derecho penal trata de rehabilitar al delincuente para su reinserción a la sociedad, con la finalidad de reincorporar como una persona útil a la sociedad y que pueda restablecer su vida normal.

e) Ciencia social y cultural o del espíritu

Esta característica del derecho penal nos señala que esta rama del derecho no estudia fenómenos naturales enlazados por una simple causalidad, sino que regula conductas y acciones de los seres humanos en sus relaciones sociales, en atención a un fin considerado como valioso. Ciencia del deber ser.

f) Es normativo

Porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana, establecido en normas penales.

1.4. Fines del derecho penal

Se refiere a lo que se pretende lograr con su aplicación, lo más importantes es lo siguientes: primero se concreta en la pretensión de evitar aquellos comportamientos que supongan una grave perturbación para el mantenimiento y evolución del orden social al que constitucionalmente se aspira a llegar.

Las conductas que se consideran delictivas, se materializan en la finalidad de garantía, que enlaza directamente con el modelo personalista de sociedad, en el que situamos en contenido de derecho penal, pues a través de la determinación de los ámbitos de utilización del derecho penal, también se está estableciendo las conductas que quedan fuera del mismo.

En ningún caso, pueden ser objeto de sanción penal. El fin primordial del Derecho penal es mantener el orden jurídico establecido y restaurar la ejecución e imposición de la pena cuando es afectado por la comisión de un delito, sin embargo en la actualidad existen también las medidas de seguridad por lo que ha tomado otro carácter el de ser también preventivo y rehabilitador entonces como fin último tiene como objetivo la prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un apersona útil a ella.

1.5. La ley penal

En su estrictus sensu, es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella. A la ley penal solo le interesa la actividad o actividades de los seres humanos que intencionalmente o por descuido producen un perjuicio para las demás personas en la sociedad. Se identifica con el derecho penal, aunque hay que establecer que el derecho penal es el



género y la ley penal es la especie. La ley penal es aquella disposición legal por medio de la cual el Estado en uso del poder del cual está dotado.

Se crea el derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los actos calificados o definidos como delitos en la ley penal, esta última contiene algunas características, las cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

a) Permanencia e inelubilidad

Establece que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o derogue, por lo que las normas mantienen su vigencia permanente, hasta que legalmente no se establezca su derogatoria.

Lo anterior significa que mientras ésta permanezca, deben ser ineludibles para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejuicio.

b) Imperatividad

A contrario sensu, de otro tipo de normas que contienen generalmente, prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir.



c) Sancionadora

La ley penal es siempre sancionadora, de lo contrario sería una ley penal sin pena. Así también debe tomarse en cuenta que el derecho penal es rehabilitador, por lo que la imposición de una pena, buscará la reinserción social del delincuente.

d) Constitucional

La ley penal debe responder a sus postulados y lineamientos políticos, debe asimismo tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, pues por ser la ley suprema del país deberá ser observado por toda la legislación nacional.

e) Generalidad, obligatoriedad e igualdad

La ley penal se dirige a todas las personas que habitan un país y todos tienen la obligación de acatarla.

Resulta ser general y obligatoria, para todos los individuos del territorio de la república, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política; y esto nos lleva a la igualdad de todas las personas frente a la ley penal.



f) Exclusividad

Esta característica nos indica que solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y las medidas de seguridad para los mismos.

El Artículo 1 del Código Penal, establece que: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”

Lo mencionado anteriormente, es una advertencia de la sanción y castigo que se podría imponer por la comisión de un acto tipificado en la ley penal como delito, pero sobre todo establece la garantía de que ninguna persona puede ser juzgado ni castigado por hechos que no están tipificados expresamente como delitos en la ley penal, con lo cual se establece la característica de exclusividad de la ley penal, en el sentido que es la única que crea delitos y establece las sanciones correspondientes.



CAPÍTULO II

2. El delito y la teoría del delito

El delito es una razón de ser del derecho penal, ya que cumple una función de control social de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia; por lo que la primera condición requerida para que un hecho sea calificado como delito es que se trate de manifestaciones negativas de un comportamiento humano, por lo que el Código Penal guatemalteco en su Libro II se encuentra previsto el delito.

Durante mucho tiempo la definición teoría del delito, llevaba implícito los elementos enumerados, de acción, tipicidad y culpabilidad, con los cuales se instauró el contenido de la nominación delito.

2.1. El delito

El delito es un acto típicamente, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o a ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

La mayoría de los ordenamientos herederos del sistema continental europeo, se acostumbra a definirlo como una acción típica, antijurídica y culpable.

Pero darle una definición más compleja y entendible llenando los elementos necesarios el delito es una acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible.

Respecto a los elementos positivos del delito, se encuentra la acción, la cual en primer lugar para que se cometa un delito debe de existir la acción que es una conducta humana significativa, derivada de la voluntad. La dirección final de la acción se realiza en dos fases una interna y la otra externa.

2.2. La tipicidad

La acción en el delito, ha de ser típica, porque ha de coincidir con las descripciones del delito de las reunidas en la parte especial del Código Penal, evitando encuadrar conductas que no se ajusten al tipo penal con la finalidad de perjudicar a los ciudadanos.

Para definir la tipicidad de forma clara y precisa es la adecuación de la conducta ósea 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. La función político criminal: radica en una función de garantía, para saber en qué tipo se adecua.



2.3. Clasificación de los delitos

La legislación guatemalteca clasifica a los delitos en delito doloso que es cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

El delito culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Conforme al Artículo 11 del Código Penal.

Dicho cuerpo normativo establece en el Artículo 12 del Código Penal, que el delito consumado, es cuando concurren todos sus elementos de su tipificación. En relación al dolo, se encuentra inmerso el elemento cognoscitivo, para actuar dolosamente, el sujeto de la acción, debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción, como la acción típica y antijurídica de la conducta humana.

Debe tener un conocimiento de los elementos del tipo objetivo, por lo que debe ser actual, extensivo a las circunstancias. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además querer realizarlos. El elemento del ánimo: se trata de una actitud subjetiva del autor que determina una especial irreprochabilidad a la acción, porque comete un acto tipificado como delito.

En relación al delito culposo, estos delitos según el Código Penal se establecen con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causan un mal por imprudencia negligencia o impericia, es decir que hay ausencia de la voluntad de causar daño, pero el mismo se causa por una irresponsabilidad del sujeto activo.

Los delitos culposos deben de llenar ciertos elementos para que sean calificados como tales, la imprudencia, que consiste en la divergencia entre la acción realizada, la negligencia, en el conocimiento de que se deben realizar ciertas acciones o actos y no se hacen, finalmente la impericia, radica en la falta de conocimiento o control de ciertos actos que pueden conllevar a causar un daño a otra persona.

2.4. El bien jurídico tutelado

“Es la facultad que corresponde exclusivamente al Estado de protegerlo para el desarrollo y la convivencia social. El Estado protegerá los Bienes Jurídicos de carácter públicos, y según el Código Procesal Penal estos son lo que persigue el Ministerio Público, en representación de la sociedad, excepto los delitos contra la seguridad de tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente con forme al juicio de faltas. Es importante que este sea protegido o tutelados por el Estado para la constitución delictiva a tal extremo que no se puede concebir un delito que no pretenda la protección de un bien jurídico.

2.5. La teoría del delito

“La teoría del delito es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley.”⁶

Razonar sobre las distintas premisas y consideraciones que lleven a una acepción, teniendo en cuenta que las pretensiones sociales llevan a visualizar la posibilidad de la comisión delictiva, generar un procedimiento mental en el cual encontremos definiciones, es situarse en momentos hipotéticos, sujetos a la eventualidad de que se podrán realizar, lo mismo ocurre en el delito, la ley sustantiva penal que conceptualiza, describe y penaliza la acción, está delimitada como una hipótesis normativa, la posibilidad de que se pueda o no dar efectivamente la comisión de ese delito.

Con ésta etapa del pensamiento humano, surge la teoría del delito, para llegar a determinar la posibilidad de que existe la comisión de un delito, es presupuesto que de inicio la etapa mental de búsqueda de reciprocidad de una acción descrita en ley y una acción ejecutada por un ser humano.

“La individualización de los actos humanos, al situarse en una norma bajo la lupa de los elementos del tipo penal, es la acción de encuadrar una conducta,

⁶ **Ibid.** Pág. 67.

por ello al ser el primer paso, se dice que se esta frente a una teoría, algo que no está plenamente comprobado y que está sujeta a esta comprobación, busca determinar la autenticidad de la acción y refutarle su comisión, dentro de la descripción típica para su análisis jurídico.”⁷

Todo este proceso es parte integrante de la política que implementa el Estado, en cuanto el ejercicio del ius puniendi, con esta facultad el ente público encargado delega a órganos específicos el ejercicio de esa facultad instaurada en la intención de la sociedad que representa, con ello se busca afianzar un verdadero estado de derecho y en consecuencia mantener una vida social armoniosa, otorgando los derechos inherentes a las personas en el principio del bien común, como fin que busca el Estado.

La teoría del delito es un proceso que se realiza mediante el cual se pretenden o persiguen determinar los elementos que concurren en una conducta humana, cual fue su finalidad y en consecuencia la reciprocidad con lo que califica la ley penal.

Dentro de todo el contexto de teorizar una norma y una conducta, se lleva a cabo un proceso penal, con cada una de sus incidencias para llegar a una etapa final de condena o absolución, para lo que es necesario previamente situar esta conducta bajo el imperio de la hipótesis normativa.

⁷ Hurtado del Pozo, José. **Nociones fundamentales de derecho penal.** Pág. 60.



La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito ya que este es su objeto de estudio; es de especial importancia para el juez, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.

El proceso de construcción de la teoría del delito, no es más que la conceptualización y definición de un delito y con esto los juzgadores no sólo conocen la verdad histórica del proceso, sino que también pueden aplicar una verdadera justicia, con la intención de mantener la armonía en las relaciones sociales, el bienestar de toda la sociedad y salvaguardar de esta manera el bien común, como el fin supremo del Estado.

“La teoría del delito es importante en cuanto determinar cual es el fundamento de su aplicación, radica en la protección del bien jurídico tutelado, que no es más que el bien o valor que socialmente se justiprecia para encontrar el parámetro del desvalor jurídico. Es el efecto externo que el derecho penal califica para delimitar el acto delictivo y el ordenamiento jurídico lo tipifica para sancionarlo.”⁸

Es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

⁸ Ibid. Pág. 63.



Establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal en forma segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.

2.6. La acción

Siendo la acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad, no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin.

El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un objetivo que se persigue lograr.

De ahí que la acción humana regida por la voluntad, sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un resultado pretendido y buscado por el sujeto que realiza la acción, ya sea en forma directa o indirecta y que tiene consecuencias o efectos que produce relaciones jurídicas.

Para establecer claramente las consecuencias jurídicas del delito, son importantes determinar la acción u omisión, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, imputabilidad y la punibilidad.

Si el delito cumple con todos estos elementos se podrá tipificarlo y aplicar la consecuencia al individuo que cometió un hecho delictivo, ya que debe cumplir con todos elementos positivos, porque si en algún caso le faltara alguno o existiere un elemento negativo podría dejar de ser delito.

En Guatemala existen diferentes clases, de delitos contenidos en el Código Penal entre estos se pueden mencionar: delitos dolosos, culposos y delito consumado y el grado de tentativa establecidos en los Artículos 11, 12 y 13 del Código Penal, así mismo los delitos de acción pública y de acción privada, pero para establecer la clase de delito también se debe de identificar, los sujetos, objeto y bien jurídico tutelado para poder aplicar la consecuencia jurídica del delito.



CAPÍTULO III

3. La política criminal y la investigación criminal

En relación al término criminal se engloba dentro del campo meramente penal, dentro de lo punitivo, lo que conlleva una pena por haber quebrantado el ordenamiento jurídico de una sociedad. El aspecto criminal dentro de una sociedad es un hecho normal en virtud que los individuos pertenecientes al núcleo social cuentan con diferentes personalidades e intereses y que en algún momento las mismas pueden entrar en conflicto llegando a causar daño que debe ser castigado por quien corresponda.

Unir los términos descritos anteriormente lleva a concretizar un área específica que puede tener la política tal y como lo es la política criminal la cual se enfoca principalmente en los mecanismos y medidas de represión y prevención del delito y de la criminalidad que se da en la sociedad. Existe la necesidad de desarrollar ciertos conceptos que son de vital importancia dentro del presente tema para poder comprender qué es la política criminal.

3.1. Política criminal

Para definir lo que es la política criminal es menester desarrollar en forma concreta a qué se refieren los conceptos "Política" en su aspecto general, y criminal y así formar una definición a base de ambas ideas.

Se inicia indicando que la Política es la ciencia encargada de crear las directrices básicas que debe seguir un Estado para cumplir los fines que tiene hacia la sociedad, principalmente el bien común y es por ello que se vale de la fuerza pública para que haya un orden dentro del conglomerado social, siendo esta una de las principales características de la política.

En primer lugar, es necesario definir que el crimen es toda conducta antisocial que, aún sin estar tipificado en una ley penal emanada del órgano dotado de capacidad constitucional para hacerlo, infringe el orden impuesto por la sociedad y puede ser un primer paso a cometer un delito, por ejemplo el alcoholismo que es una conducta que no está tipificada en el Código Penal pero que irrumpe dentro del orden social y moral establecido previamente.

En ese orden de ideas se entiende que criminal es el autor directo de un crimen, evidentemente será un ser humano toda vez que es quien integra el grupo social, no así los animales ni los objetos, ya que lo se juzga es el dolo o culpa de la persona.

Ahora bien, se hace una distinción de términos al indicarse entre los doctrinarios que el término criminal puede ser estigmatizante y por lo tanto inadecuado, se ha utilizado también el término antisocial pero el problema de éste radica en que es demasiado amplio, por lo que se opta por utilizar el término desviado que según la doctrina puede ser más descriptivo.

Por criminalidad se entiende entonces, el conjunto de conductas antisociales que se manifiestan en una sociedad determinada y en una época o tiempo específico.

Es un hecho normal que se suscita en las sociedades y debe ser tratado como tal. El delito es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible y se diferencia del crimen en el sentido que son conductas que han sido previstas por los diputados al Congreso de la República como lesivas al bien común, al orden social y que ponen en peligro o violentan bienes jurídicamente tutelados y que están descritos en una ley penal. Por ende el delincuente es quien tipifica su actuar dentro de un tipo penal descrito por la ley.

3.2. La política criminal

La política criminal puede definirse como una ciencia con una serie de principios que se encarga de crear los mecanismos, instituciones, autoridades y métodos empleados por el Estado para llegar a una reducción de la criminalidad y la delincuencia que radica en su medio a través de penas y sanciones adecuadas capaces de reducir los índices de criminalidad y prevenir la comisión de futuros delitos con la finalidad de proteger los bienes jurídicamente tutelados.

A través de la Política Criminal el Estado debiera cumplir los fines que tiene establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala,

precisamente en su Artículo 2: “Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Para ello debe crear medios que sean capaces de cumplir con los mismos sin dejar de lado los aspectos materiales o externos, y los aspectos intrínsecos o internos de la sociedad, y respetando el Estado de derecho que debe prevalecer en todo momento.

Se desprende entonces que la política criminal es una herramienta utilizada por el Estado para prevenir la comisión de hechos delictivos en su seno social, sin embargo, llama la atención que ciertos doctrinarios no le dan la calidad de ciencia a la política criminal e indican que sólo son mecanismos utilizados por el Estado restándole de cualquier forma que la misma pueda tener un método, principios y elementos propios de una ciencia.

“El conjunto sistemático de principios conforme los cuales debe el Estado conducir la lucha contra el delito por medio de la pena e instituciones afines y de los efectos de la pena y de sus medidas afines.”⁹

⁹ Reynoso Dávila, Roberto. *Nociones de criminología*. Pág. 51.



Se refiere a la política criminal, como un conjunto de principios y no como una ciencia pues continua manifestando que no es una ciencia sino que es un criterio directivo de la reforma penal.

Es parte de la política general de Estado, entendida como una obligación a actuar en contra del crimen y la delincuencia en nombre de la sociedad. Es el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción.

El arte de legislar en materia penal y en este caso ese don le corresponde al Congreso de la República quien es el único facultado por la Constitución Política de la República de Guatemala, ningún otro ente, institución o autoridad se puede arrogar la función de crear, reformar o derogar leyes, sin embargo la Política Criminal no es sólo un arte.

Es importante determinar si es una ciencia o no, sino que lo más importante radica en saber quién ostenta el poder punitivo y si es bien empleado para los fines para los cuales fue creado.

Para que una ciencia sea considerada como tal es necesario que tenga un método de estudio, características y principios bien definidos, aspectos con los



que la política criminal cuenta a cabalidad y el principio de legalidad, los límites constitucionales para su aplicación y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Es conocida como política penal, nombre que se considera más apropiado ya que el primero podría entenderse como directrices que utilizan los propios criminales para desarrollar sus conductas antisociales. Debiera ser el nombre que adopte la política criminal en cada Estado.

El objeto de la política criminal consiste en proponer cambios y modificaciones a la legislación para que haya una reducción y control de los índices de criminalidad. No solo se limita a las leyes en materia penal sino que busca integrar todos los sectores que incumben dentro de la esfera social como lo es la educación, el ámbito laboral, la salud, la cultura, el deporte, la religión, entre otros.

Debe tener respuestas concretas y eficaces en contra de la criminalidad, buscar alternativas para prevenir que los bienes jurídicamente tutelados por la sociedad sean violentados o puestos en peligro por personas cuya conducta debe ser analizada por profesionales.

Unificar sus esfuerzos para la prevención y reducción del crimen como fenómeno natural dentro de una sociedad y de esa cuenta fomentar el desarrollo

de un Estado de derecho en donde los individuos de la sociedad puedan alcanzar un pleno desarrollo de su humanidad, por ende la política criminal juega un papel muy importante en relación a la protección de los derechos humanos.

No eliminará en su totalidad el fenómeno criminal toda vez que es un hecho normal dentro de un grupo social y que necesariamente existirá mientras haya dos o más personas.

Dentro del objeto de la política criminal se hace referencia principalmente a la prevención del delito, entendida ésta como la eficaz disuasión que tiene la amenaza de ser acreedor de una sanción o una pena que el Estado ha establecido a través de las leyes penales correspondientes, en tal virtud con la amenaza de la sanción claramente determinada se pretende que el criminal en potencia se abstenga de realizar la conducta antisocial que afecte a la sociedad o algún elemento de ella.

Otra forma de prevención, es cuando hay un sistema de administración de justicia rápido y eficiente, capaz de asegurarle a la población justicia y certeza jurídica en cada resolución emitida, lo cual le indica a los criminales que si cometen un hecho delictuoso sabrán y reconocerán que existe un sistema de justicia íntegro y seguro donde no la acción u omisión punibles no quedarán impunes.

La prevención no es tarea única y exclusivamente del Estado a través de sus poderes públicos sino que es una tarea en donde varios sectores sociales se ven inmiscuidos, tales como el sector civil, tomando en cuenta que el crimen y el delito son males que se originan dentro de la misma sociedad por lo que ésta debe tomar todos los medios de prevención que crea convenientes sin dejar de lado la tarea que tienen los entes estatales de cumplir con los deberes ya indicados anteriormente.

Entonces, se deduce que el principal fin que tiene la Política Criminal es la prevención y reducción de la criminalidad a través de medidas tomadas por el Estado que en su mayoría van de la mano con la ideología que éste maneja y que su principal búsqueda va encaminada hacia el valor justicia.

Cabe destacar asimismo que la doctrina ha establecido tres clases de prevención que utiliza la política criminal para lograr su cometido y que varían en cuando a sus niveles de eficacia dentro de la persuasión del criminal o delincuente.

3.3. El proceso penal

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 de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.

El proceso penal es el método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico.

El objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, de la discusión del significado de los hechos.

En lo que respecta a los fines que persigue el proceso penal, doctrinariamente se ha establecido dos clases de fines que son: fines generales y fines específicos.

Los fines generales son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

En cuanto a los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o



histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios.

Persigue también la reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica. Existe el principio denominado verdad real, por medio del cual se establece si el hecho es o no constitutivo de delito; la posible participación del sindicado.

El Código Procesal Penal vigente en la República de Guatemala adopta el sistema acusatorio, sistema el cual responde a las concepciones políticas democráticas y se encuentra reconocimiento de garantías individuales establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El sistema acusatorio se caracteriza por la separación de las funciones propias del proceso de investigación con las funciones del proceso de juzgamiento, con lo cual el órgano jurisdiccional encargado de conocer y resolver el caso concreto sometido a su conocimiento, no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en igualdad de derechos con la parte acusadora. Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la concentración e inmediación de la prueba.



Prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito.

En el presente siglo, las naciones más avanzadas han adoptado, en su mayoría, el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impulso procesal; permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, así como participar en la producción de las pruebas mediante audiencias concentradas.

Todo lo anterior tiende a acelerar el procedimiento que se efectúa en presencia del público. Asimismo, posibilita al tribunal de sentencia una visión más clara, concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho que se juzga y le permite el conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actuó, así como de las argumentaciones que cada una de las partes presenta para la solución del caso.

El principio de oralidad rige especialmente en la fase del debate, en la que los jueces deberán dictar sentencia exclusivamente sobre lo planteado en su presencia y en diligencias de prueba concentrada. Sólo en casos especiales es posible la lectura de un documento y las diligencias de prueba anticipada

escritas, deberán ser necesariamente leídas en audiencia pública recepcionada para tener validez, con participación de las partes. Siendo público el debate es posible conocer y evaluar lo que ha determinado al juez dictar la sentencia.

Los jueces pueden tomar parte activa pero limitada, en el debate para hacer preguntas y objeciones a las partes y a los testigos, y peritos e interrogar sobre cuestiones esenciales que motivan el proceso.

La implementación del juicio oral en Guatemala, corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva, expedita y honesta administración de justicia, reestructuración y cumplimiento del derecho.

3.4. Principios generales

Para que pueda existir un proceso judicial, es necesario que se cumplan ciertos principios de carácter universal, los cuales denominamos principios generales y que se encuentran consagrados en las distintas Constituciones Políticas de los Estados y las encontramos también en las normas que conforman el Derecho Internacional.

El Código Procesal Penal, no sólo crea y permite mejores condiciones para el cumplimiento de tales postulados, sino introduce los logros alcanzados por

otras legislaciones en materia procesal y viabiliza los compromisos adquiridos por Guatemala en tratados internacionales. Todo proceso responde a objetivos y se enmarca dentro de ciertos fines y propósitos comunes a una sociedad.

El Estado moderno busca a través del derecho procesal penal, lograr a través de la aplicación efectiva de la coerción mejorar las posibilidades de persecución y castigo, de los delincuentes mediante el traslado de la investigación al Ministerio Público y la implementación del sistema acusatorio.

Paralelamente es un sistema de garantías frente al uso desmedido de la fuerza estatal, protegiendo la libertad y dignidad individual, garantizando los intereses de la sociedad afectada por el delito en la misma medida que los derechos fundamentales de los sometidos al proceso penal.

El principio de equilibrio, protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el individualidad de los habitantes del país.

Busca crear mecanismos procesales eficientes ante la persecución y sanción de un ilícito, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos inherentes de la persona humana.

Paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia, con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, de tal manera que el derecho procesal penal no resulta ser más que el derecho constitucional aplicado, ya que se traduce en acciones procesales que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social y el derecho del Estado a castigar a los delincuentes.

El hecho que la función jurisdiccional se realice con estímulo a protección de los derechos individuales, aumenta el valor y la autoridad moral del Estado.

El principio de desjudicialización, permite que los asuntos legales que se consideran de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida y es el resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir en primera instancia y prioritariamente los hechos delictivos que producen un mayor impacto social, teoría que nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos.

Esto es debido a que materialmente existen limitaciones de diversa índoles que imposibilita atender todos los casos por igual, y por ello necesario priorizar.

El principio de concordancia, se relaciona con las dos atribuciones esenciales de los jueces que son definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su

conocimiento; y contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.

Tradicionalmente en el derecho penal la conciliación entre las partes solo era posible en los delitos de acción privada, pero por las exigencias modernas, se ha llevado ésta consideración a los delitos de mediana, poca o ninguna incidencia social, atendiendo a la falta de peligrosidad del delincuente así como a la naturaleza poco dañina del delito, para que a través del avenimiento de las partes se satisfaga el interés público, se resuelvan conflictos penales y se proteja a las víctimas.

En virtud de éste principio, el Ministerio Público, como entidad encargada de realizar el proceso de investigación para aportar pruebas al proceso, puede por medio del fiscal que tiene a su cargo la investigación del caso concreto renunciar al ejercicio de la acción penal en delitos sancionados hasta por dos años de prisión y delitos culposos, siempre que exista una justa transacción entre las partes y por su lado el juez, si las partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal.

La concertación penal no sólo se explica por el avenimiento de las partes sino por la participación, control y vigilancia del fiscal y del juez, que tiene la misión de evitar acuerdos lesivos a la sociedad o a las partes. El principio de eficacia busca diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en

las distintas clases de delitos, ya que no es lo mismo un crimen que la afectación leve de un bien jurídico tutelado.

Muchos delitos públicos no lesionan a la sociedad, pero crea un excesivo trabajo a los tribunales de justicia que incide en la falta de la debida atención en todos los asuntos. Debido a lo anterior, se hace necesario fijar las siguientes prioridades al Ministerio Público, darle preferencia a la investigación y acusación de los delitos graves e impulsar medidas de desjudicialización cuando procedan.

A los órganos jurisdiccionales, les corresponde resolver los casos menos graves sometidos a su conocimiento mediante mecanismos abreviados y esforzarse en el estudio, el análisis y la dirección de los procesos por delitos de mayor incidencia.

Esta valoración fundada en que no se puede tratar igual a lo desigual, permite trazar con precisión los asuntos según su trascendencia social, determinando con precisión el marco de actividad de los órganos judiciales para impartir justicia pronta y cumplida.

El principio de celeridad, en se enmarcan los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, que



establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta indagarlo y resolver su situación jurídica.

La significación del proceso penal, es de tanta trascendencia, que las formas procesales deben ser simples y sencillas, para expeditar los fines del mismo, al tiempo que paralelamente se asegura la defensa. En tal virtud los jueces deben evitar el formalismo y buscar la legalidad del proceso y la aplicación concreta del derecho penal.

No obstante lo anterior, todos los actos procesales penales han de observar ciertas formalidades y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia o los defectos pueden ser subsanados de oficio o a solicitud de parte, con el ánimo de cumplir con la impartición de una justicia pronta y cumplida que se establece la normativa jurídica.

La defensa, principio que se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial.

El derecho de defensa implica ser advertido del hecho que se imputa, declarar voluntariamente, hacer señalamientos en los actos del proceso, presentar



pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos y defensas, contar con asistencia técnica oportuna que evite una violación al derecho de defensa.

En relación a la inocencia, este principio consiste en que toda persona sujeta a un proceso penal, se le presume inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, principio el cual se encuentra regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El principio de favor libertatis, este principio se refiere a hacer el menor uso de la prisión provisional que históricamente se ha impuesto desmedidamente provocando daños morales, sociales y familiares a personas que por el tipo de hecho delictivo cometido, no ameritaban tal medida y que en la mayoría de las veces resultaban inocentes.

Se busca la graduación del acto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito, pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia.

Reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso, que éste no obstaculice el proceso y asegurar la ejecución de la pena.

Cuando es necesaria la prisión provisional, busca que los actos procesales deben encaminarse a la rápida restitución de la libertad del imputado. Se permite la utilización de medios sustitutivos de prisión. Este principio se justifica por los principios de libertad, inocencia y favor rei.

3.5. El Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada del ejercicio de la acción penal pública; le corresponde la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal pública.

Esta institución tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para cumplir con ésta función y dirige a la Policía Nacional Civil en cuanto al proceso de investigación de los actos tipificados como delito en la ley, por ello existe la necesidad de garantizar que no se abuse del poder con que cuenta el Ministerio Público.

Se han previsto los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal, no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.

En el marco constitucional y legal, puede sostenerse que el Ministerio Público es un órgano extra poder, es decir, no se encuentra subordinado a ninguno de los



organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley.

Con lo mencionado anteriormente, podemos concluir diciendo que el Ministerio Público, es una institución pública con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige el proceso de investigación de los delitos de acción pública; además, debe velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país tal y como se encuentra establecido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Persigue asimismo la realización de la justicia, todas sus actuaciones lo debe realizar observando la objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad establecido tanto en la normativa ordinaria como en la Constitución Política de la República de Guatemala.

a) Funciones

En el campo del derecho, la sociedad se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica y ésta, a su vez, tiene como soporte el ejercicio expedito y pronto de la función jurisdiccional para hacer volver al transgresor al cauce del orden jurídico, imponer las sanciones que se derivan del comportamiento antijurídico y

por tal medio, coadyuvar al respeto de los bienes y derechos tutelados por la ley.

Dentro de las funciones más relevantes del Ministerio Público se encuentran las siguientes:

- “Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales de justicia, según las facultades que le confieren la Constitución Política de la República, las leyes ordinarias y los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado de Guatemala.
- Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- Dirigir a la Policía Nacional Civil y demás cuerpos de seguridad del Estado de Guatemala en los procesos de investigación que le corresponde realizar por la comisión de hechos y actos calificados como delitos en la ley penal.
- Preservar el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.”

Se deben modernizar los mecanismos procesales mediante la implantación de procedimientos adecuados, aunado a ello y basado en el principio de oportunidad, como excepción al principio de legalidad del Ministerio Público, se aplican formas alternas y medidas desjudicializadoras.

Se reorganizan atribuciones y se separan las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin descuidar las garantías de la legítima defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana.

Una de las deficiencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la investigación de los hechos criminales que impide la reunión de elementos suficientes para comprobar el acto delictivo y acreditar, en su caso, la responsabilidad del procesado.

La reforma procesal penal encarga al Ministerio Público, como una de las instituciones auxiliares de la administración de la justicia, la realización de los procesos de investigación de los hechos tipificados como delitos en la ley penal y de naturaleza pública; actividad la cual deberá ejecutar bajo el control y la dirección jurisdiccional con la finalidad de promover la acción penal en defensa de todos los habitantes que conforman la sociedad guatemalteca, promoviendo de esta manera la justicia penal.

Es el Ministerio Público como institución, quien debe procurar la tutela de los derechos de los miembros de la sociedad, la persecución y sanción de los delincuentes.

Se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, de cualquier entidad estatal y ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios; a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Los fiscales deberán regir su quehacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas, ya que además se rigen por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practiquen, aspectos que favorezcan al imputado.

b) Organización

Para el ejercicio de la acción penal pública, fue necesario una eficiente organización institucional, por ende el Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales.

Las fiscalías distritales que conforman la estructura institucional del Ministerio Público se encuentran funcionando en todas las cabeceras departamentales, conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, tanto en la

cabecera departamental como en los municipios que conforman dicho departamento, o sea, coincide con el departamento, pero efectivamente no se tiene la cobertura total del territorio nacional.

Dentro del organigrama en la estructura del Ministerio Público, su ley orgánica crea, las denominadas fiscalías de sección; éstas son las fiscalías especializadas que tramitan determinados casos sometidos a su conocimiento en función de su materia.

La especialización de las fiscalías de sección puede obedecer a la existencia de un procedimiento específico. Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos.

Se establecen unidades específicas por la necesidad de realizar investigaciones cualificadas, es decir; en algunos casos, por decisión de política criminal se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial.

El Ministerio Público como institución, ha diseñado un modelo propio de organización que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la sociedad en general.



3.6. La investigación penal

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 203: “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.... 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.”

“La función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también el Estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública.”¹⁰

Lo enunciado anteriormente deriva de que el derecho penal tutela los bienes jurídicos y derechos de mayor trascendencia individual y social, por lo que su violación afecta además las bases de la convivencia social.

¹⁰ González Orbaneja, Emilio. **Derecho procesal.** Pág. 57.

Surge allí, el interés en la persecución y castigo de los responsables.

consecuencia, pueden verse dos funciones plenamente diferenciadas en el proceso penal:

Primeramente, la acusación o el ejercicio de la acción penal en representación de la sociedad en general por la comisión de los delitos públicos y posteriormente, la realización o aplicación de la ley penal sustantiva en los casos concretos, mediante los procedimientos legales establecidos en el Código Procesal Penal.

La función del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa realizada con fines procesales, bajo control judicial y consiste en realizar las averiguaciones previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo.

Todo lo actuado en la fase de investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible y posterior juicio oral, salvo el caso de diligencias de pruebas anticipadas y urgentes por su carácter irreproducible.

“Un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo

que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar.”¹¹

Los elementos de convicción en la fase de investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio oral solo puede ser valorado como prueba lo que se presenta y produce durante el debate ante el tribunal de sentencia.

Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel trascendente e incluso predomina en el proceso, al extremo que determina el contenido de la sentencia.

Toda resolución judicial, debe basarse en comprobaciones y el juez debe darle valor a ciertos hechos. De igual manera, toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes que permitan al Ministerio Público, investigar con certeza delitos que sean de verdadero impacto social, no así aquellos que pueden ser solventados entre partes. Sin embargo, es necesario determinar que la mala regulación de un acto delictivo, permite que el mismo sea resuelto a través de una medida desjudicializadora, limitando así la tutela jurídica de la

¹¹ Binder, Alberto. El proceso penal. Pág. 25.



víctima, porque muchas veces es intimidada si continúa e insiste en que se realice la persecución penal.

La investigación consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal. Juzgar es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide, en materia penal, si conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

Juzgar es esencialmente absolver o declarar la culpabilidad de la persona acusada y la aplicación de las penas que debe sufrir, por lo que la investigación no corresponde necesariamente a los tribunales del orden penal sino al Ministerio Público.

Aunque algunos señalan que juzgar conlleva la función de investigar, estamos frente a dos actividades distintas, pero vinculadas y complementarias.

La separación de funciones está fundamentada de manera precisa y así lo considera el Código Procesal Penal, ya que la investigación corresponde a un organismo distinto al judicial, pero bajo el control de éste. Y si el Ministerio

Público representa al Estado y auxilia a la justicia es a éste a quién corresponde naturalmente tal atribución.

Otro procesalista afirma que: “El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”¹²

La actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal, por lo que Baumann señala que: “... sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal.”¹³

Lo que hace valer este organismo público es el derecho que tiene y le corresponde al Estado a perseguir a los delincuentes, lo cual no lo realiza en forma directa por la vía administrativa, sino que somete a la resolución de los tribunales jurisdiccionales independientes a quienes acude en el ejercicio de la acción pública que le compete ejercer de acuerdo a las normas legales vigentes en el territorio.

¹² Baumann, Jurgén. **Derecho procesal penal.** Pág. 166.

¹³ **Ibid.** Pág. 167.

En su actividad investigadora, el fiscal deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles, para lograr los siguientes aspectos:

- **Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal, el fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, las circunstancias en las que ocurrieron los hechos también pueden ser relevantes para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes.**

- **Comprobar qué personas intervinieron en el acto delictivo y de qué forma lo hicieron, asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad.**

- **Verificar el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.**

El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los



interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado, es decir que no puede actuar en forma arbitraria, porque derivado de la investigación penal, se determinaron elementos que podrán favorecer a cualquier de las partes, por lo que su investigación no puede ser parcializada.



CAPÍTULO IV

4. Reforma del Artículo cuatro de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, al sancionar como delito el iter criminis sin haberse materializado un delito

El fenómeno del surgimiento de organizaciones estructuradas con el objetivo de beneficiarse económicamente con el ejercicio de actividades ilícitas, si bien es cierto toma una proporción inimaginable a partir de la globalización mundial, tiene sus orígenes con el surgimiento de las primeras civilizaciones.

"las instituciones legales, un componente esencial de un estado democrático, se desarrollaron al objeto de combatir el crimen organizado y la corrupción."¹⁴

4.1. La delincuencia organizada

Lo cierto es que en ciertos periodos históricos muy prolongados, o incluso en la actualidad, ha sido problemático circunscribir crimen organizado y estado, en especial la utilización que de este último realiza la clase dirigente. Aunque este fenómeno se desarrolla y expande con el capitalismo, se inicia desde las formas y prácticas del imperialismo occidental y puede ser que en las formas imperialistas de la cultura humana en general.

¹⁴ Binder, Alberto. Op. Cit. Pág. 28.



"Se dieron las prácticas del saqueo y el tráfico de aborígenes en América y África, procesos de despojo de medios de vida y de trabajo y la expropiación de tierras que usufructuaba consuetudinariamente la población campesina-sierva; y el robo o esclavización de niños para los talleres manufactureros. Así pues, el saqueo, el tráfico de personas, el robo y otras formas de delincuencia ya existían desde el origen de la civilización misma: recuérdense las hordas de bárbaros que asolaban Europa Central y Asia en tiempos del Imperio Romano, el legendario Atila y los Hunos es un ejemplo y aun antes."¹⁵

Evidentemente, éstas ya constituían formas de delincuencia organizada puesto que existían jerarquías definidas, su lugarteniente, sus matones personales, funciones y atribuciones conforme a dichas jerarquías, reglas para sus integrantes, derechos y obligaciones, métodos de acción y formas de operación, cuotas, modos de impunidad.

Posteriormente, las formas de piratería dieron origen a nuevas formas de delincuencia organizada, una de ellas incluso premiada por los gobiernos de las naciones en pugna.

"Durante décadas el análisis del crimen organizado se basó en una configuración caracterizada por una estructura muy rígida y jerarquizada, con una división de tareas estricta y con un alto grado de cohesión interna

¹⁵ Jiménez de Asúa, Luis. *Teoría general del delito*. Pág.15.

garantizado por un código de honor que incluía la profusa utilización de la violencia. Este enfoque se deriva de la necesidad de dar una coherencia a un fenómeno que conjuga el interés popular con el desconocimiento generalizado de su funcionamiento que es innato a su naturaleza ilegal y clandestina. Las primeras investigaciones serias acerca de la mafia italoamericana dieron carta de naturaleza académica a esta concepción.”¹⁶

Es difícil encontrar en la realidad organizaciones piramidales centralizadas de la ilegalidad tal y como se presentan en la literatura. Si, por una parte, la necesidad de protegerse eficazmente induciría a los grupos criminales a adoptar estructuras de este tipo, no es menos cierto que la organización al completo quedaría desprotegida ante la eventualidad de una decadencia o represión de partes relevantes del grupo.

Siendo que la delincuencia organizada es como hemos visto un fenómeno no convencional que aunque ha existido desde hace ya muchos años, con la era de la globalización económica y el avance de la tecnología en los últimos años ha adquirido tal desarrollo que ha sido tema de foros mundiales y regionales.

La complejidad de dicho fenómeno inicia precisamente con su conceptualización y definición. A lo largo del tiempo y en su tratamiento por los distintos autores se

¹⁶ Binder, Alberto. *Op. Cit.* Pág. 35.



le ha conocido con las acepciones de crimen organizado o bajo la denominación de delincuencia organizada.

“Es cualquier grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo con una actuación concertada con el propósito de efectuar delitos específicos, con la finalidad de obtener directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para tercero.”¹⁷

La delincuencia menor tiene las siguientes características, el asaltante puede apelar o no a los recursos para lograr sus objetivos de una precisión técnico-manual elevada y precisa para cometer el ilícito con rapidez, astucia y disimulo, y el uso de la fuerza con apoyo en ventajas físicas, e incluso, en el empleo de armas.

La delincuencia organizada actúa de manera impune en la clandestinidad, protegida y a veces también dirigida y operada— por autoridades corruptas, delincuentes de alto nivel, especialización y jerarquía, y posee capacidad para utilizar la fuerza en aras de lograr sus objetivos. Normalmente existen compradores de bienes robados, que son quienes los adquieren de conformidad con tarifas ya existentes en el mercado negro, mismas que son fijadas por la oferta y la demanda así como por la situación del entorno local, nacional e internacional.

¹⁷ Jiménez de Asúa, Luis. *Op. Cit.* Pág.15.

“Regularmente, los delincuentes operan con apoyo de una red de corrupción entre autoridades intermedias jueces calificadores, agentes del ministerio público del fuero común y corporaciones de seguridad pública desde sus mandos y efectivos elementales hasta –cuando mucho – sus mandos medios (agentes de policía, jefes de sector, etc.)”¹⁸

La delincuencia organizada en cambio presenta las siguientes características, de que opera bajo una disciplina y códigos de comportamiento mafioso. Actúa con la finalidad de obtener, en la forma de prácticas sociales recurrentes enraizadas en la estructura del trabajo, a nivel local, nacional e internacional ganancias rápidas sin inversión previa de capital, de origen ilegítimo e ilegal, mediante la apropiación de objetos de uso privado y de propiedad ajena. En otras ocasiones, recurriendo a las mismas prácticas, se comercializa con bienes, productos y servicios de origen ilegítimo e ilegal, con poca o ninguna inversión de capital.

4.2. Las fases del iter criminis

Como iter criminis se conoce a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación, está constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir

¹⁸ Binder, Alberto. Op. Cit. Pág. 41.

lo que se ha propuesto, dichas etapas puede tener o no repercusiones jurídicas penales y se dividen en fase interna y fase externa del iter criminis.

La fase interna está conformada por las llamadas voliciones criminales que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva no implica responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito. Este estadio del iter criminis se basa en el principio de que el pensamiento no delinque.

La fase externa del iter criminis comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna, en este momento principia a atacar o a poner en peligro un bien jurídico protegido a través de una resolución criminal manifiesta.

El Código Penal reconoce expresamente dos formas de resolución criminal, una individual que es la proposición y una colectiva que es la conspiración establecidas en el Artículo 17 que indica: “Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.”

“La conducta humana es el substrato básico del concepto de delito; en ella se insertan y sostienen todas las demás características (típica, antijurídica y culpable). Resulta así que éstas pasan a convertirse en predicados de esa conducta, la cual adquiere en la oración el valor de sustantivo. La realidad confirma la estructura gramatical, porque la conducta humana sirve de base a cualquier acto punible y a éste se llega siempre a partir de ella, en tanto le convengan las notas siguientes, que en la triple fase la califican.”¹⁹

La conducta de todos los seres humanos se presenta como un fenómeno más en el acontecer del mundo. Esta conducta se genera debido al movimiento muscular de una persona apta para determinar, por lo general, un cambio en la disposición o en el curso de las cosas o en los acontecimientos perceptibles del mundo exterior. Excepcionalmente podemos concebirlo, en sentido vulgar, como un movimiento muscular que se agote en sí mismo y que no determine un cambio externo.

Entonces, en este momento surge el problema de saber si la ausencia de un movimiento corporal ha de ser tenida como conducta humana; resolverlo, es una tarea que hemos de dejar para más adelante, cuando hayamos avanzado más en la explicación de la teoría del delito. De momento consideramos únicamente a los movimientos corporales humanos.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 79.

Frecuentemente la ley penal declara delictuosos ciertos movimientos musculares del hombre en razón de cambios precisos que ellos pueden determinar en el mundo exterior.

En tales casos la ley mencionará ciertos hechos más complejos que un simple movimiento corporal, pues agregará a éste la determinación de uno o varios cambios concretos en el mundo físico. Estos cambios los denominamos resultados externos.

Su relación con el movimiento corporal del sujeto ha originado una confusa elaboración jurídica, denominada relación de causalidad.

El concepto de conducta es pre jurídico, pertenece al ámbito de los entes naturales y debe mirársele como algo que tiene realidad en el mundo exterior al sujeto, independientemente de la existencia o no de una legislación o de un ordenamiento jurídico.

En este sentido, una autora expone al respecto que: "El enfoque que se da a la conducta la convierte en algo que pertenece al mundo y a su acontecer, y que la muestra como una realidad objetiva, no dependiente de filosofías materialistas ni de concepciones mecanicistas del mundo, ni posible de brotar de visiones

idealistas o de esquemas jurídico penales ad-hoc, como se dice, sin suficiente fundamento, por sus críticos.”²⁰

Existen complicaciones a las que ha llevado el admitir como elemento integrante de la conducta, en cuanto movimiento corporal, únicamente el querer de ese movimiento en sí mismo lo que se conoció esto se llamó efecto o manifestación de la voluntad o del querer. Ese querer debía intensificarse, por ello, con el movimiento muscular como tal disparar el arma, conducir el automóvil a alta velocidad, sin mencionar a la disposición psíquica es decir intelectual o volitiva del sujeto hacia los resultados o consecuencias que derivaran de dicho movimiento, la cual se señalaba con la expresión contenido de la voluntad o del querer. El concepto de conducta que sucintamente se ha relacionado, no es el único posible; pero permite simplificar en gran medida la comprensión de esa compleja elaboración jurídica que es el delito y facilita la fundamentación de un derecho penal de hecho.

4.3. Análisis jurídico del Artículo 4 del Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala

El Artículo 4 Asociación ilícita, preceptúa: “Comete el delito de asociación ilícita, quien participe o integre asociaciones del siguiente tipo: 1. Las que tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidas, promuevan su comisión;

²⁰ Ibid. Pág. 67.

y, 2. 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.”

“...Aunque las leyes no castigan la intención no por eso decimos que un delito cuando empieza por alguna acción que manifiesta la voluntad de cometerlo no merezca algún castigo, pero siempre menor a la misma comisión de él. La importancia de estorbar un atentado autoriza la pena; pero así como entre éste y la ejecución puede haber algún intervalo, así la pena mayor reservada al delito consumado, puede dar lugar al arrepentimiento...”²¹

Ya con esta idea de que la intención delictiva es impune y que la pena de un delito debía ser proporcional al grado de ejecución del mismo la escuela de los juristas inicia la construcción de la vida del delito o *Iter Criminis*.

En relación al Artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, el delito no aparece de improviso, obedece a un proceso, lo que los clásicos denominaban, el camino del delito o *iter criminis*. Para llegar a la consumación del delito, es necesario seguir un camino, que va, desde la idea de cometerlo, que surge en la mente del sujeto, hasta la consumación.

²¹ Bonesana, César. *De los delitos y las penas*. Pág. 100.

El legislador debió en ese contexto, reflexionar y analizar que se denomina **iter criminis** al camino del delito. Existe un criterio unánimemente aceptado por los **ius penalistas** en que los ordenamientos jurídicos penales establecen sanciones para aquellas conductas que realizan un delito, es decir, penalizan conductas que se adecuan a los preceptos penales que describen el delito en su forma consumada, en su realización perfecta.

La conminación penal se impondrá cuando se produzca la consumación de un delito con la realización de todos sus elementos típicos. Los tipos penales de la parte especial del código penal establecen penas sólo en la hipótesis de su realización perfecta.

En los tipos legales, el legislador describe una fracción de la actividad de una persona determinada. Con este objeto, señala las características que debe reunir dicha acción para ser calificada de delictuosa y para que su autor se haga merecedor a una pena.

“En derecho penal se conoce con el nombre de **Iter Criminis** a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación. El **Iter Criminis** o camino del crimen que se traduce en el **viacrusis** del delincuente, está constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto...”²²

²² **Ibid.** Pág. 100.

Es el proceso que se desarrolla desde que el delito nace en la mente del sujeto hasta que logra ejecutar el mismo, iter criminis es, la vida del delito. A este respecto se pueden establecer dos etapas que conforman el iter criminis o camino del delito, una interna y otra externa, todo un proceso que se inicia con la toma de decisión por parte del sujeto y que culmina, finalmente, con el resultado delictivo deseado. A este proceso ejecutivo se le denomina iter criminis.

El delito tiene un desarrollo dinámico, desde que la idea surge en la mente de un hombre, hasta que, deliberada y resuelta, se prepara y se consuma.

Esta institución también ha recibido distintas denominaciones, así se le llamó también, vida del delito, grado de la fuerza física del delito, vía crucis del delincuente entre otras.

“El iter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación a la consumación. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta que consuma el hecho, todo lo que pasa desde que la idea entra en el hasta que consigue el logro de sus afanes.”²³

Dentro de este proceso cabe distinguir una fase interna, que se desarrolla en el ámbito de las ideas, en la esfera del pensamiento privado, y otra fase externa

²³ Ibid. Pág. 105.



que se manifiesta mediante la exteriorización de actos objetivos que se dirigen a la comisión de un delito; asimismo dentro de la fase externa distinguimos los actos preparatorios, los actos de ejecución y la consumación; sólo los actos de ejecución y la consumación resultan punibles, siendo impunes la fase interna y los actos preparatorios.

En relación a la norma analizada, el estadio del iter criminis, se basa en el principio de que el pensamiento no delinque, porque la ley casta a la persona al cumplirse todas las etapas del delito, no solo por pensarlo, establecer la culpabilidad de un delito sin que éste se haya consumado, vulnera el derecho de toda persona a su legítima defensa.

La demostración de un delito en su fase interna del Iter Criminis, es muy difícil que el Ministerio Público lo pueda probar en juicio, en todo caso aplicaría otro delito que por ser de menor castigo, sería mejor aplicarlo en otra figura sin ser como asociación ilícita, siendo el caso de tentativa.

Se establece como puntos torales de la presente investigación, que la Ley Contra la Delincuencia Organizada, al tipificar uno de los estadios de Iter Criminis como delito, genera tanto para el imputado de este delito, su vulnerabilidad a su debido proceso y lo deje en estado de indefensión, así como complica la investigación penal del Ministerio Público, ante la imposibilidad de poder demostrar el delito, ya que no reúne los elementos de acción,



antijuridicidad, tipicidad, la culpabilidad y la pena, ya que los voliciones criminales, no son más que ideas delictivas, nacidas en la mente del sujeto activo, pero que no causan una modificación en el mundo exterior.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema investigado consiste en el demostrar que los actos que exteriorizan una resolución delictiva no deben ser reprimidos sino desde el momento en que constituyen un peligro para el bien jurídico.

El Artículo 1 del Código Penal, se refiere a que sólo los hechos materiales que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos penalmente protegidos pueden ser sancionados, por lo que se confirma que el pensamiento no delinque.

Por lo expuesto, es oportuno que el Organismo Legislativo, analice los alcances de la voluntad criminal, como la base de la represión penal, determinando que los actos exteriores no son sino una manifestación de tal resolución, y por tanto, se podrá determinar la peligrosidad personal del sujeto o de su voluntad, se recomienda a los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la República de Guatemala, analizar las políticas públicas en contra de la criminalidad, evitando ser una restricción exagerada de la represión penal.





BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al derecho I.** Guatemala: Ed. Práxis. 1985.
- ALCALÁ ZAMORA. **Derecho procesal penal.** Argentina: (s.e.), 1945.
- APARICIO, Julio Enrique. **Panorama criminológico. criminología, proceso y ejecución penal.** Argentina: Editorial Dimas. Córdoba. Argentina 1985.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** Argentina: Ed. Januraby R.L., 1989.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Los poderes judiciales talón de Aquiles de la democracia.** Guatemala: (s.e.), Ed. Magna Terra Editores: 1996.
- BAUMANN, Jurgén. **Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales.** Argentina: Ed. de Palma. 1989.
- BINDER, Alberto. **El proceso penal.** Costa Rica: ILANUD. Ed. Varitec. S.A. 1992.
- BUENAVENTURA PELLIS, Prats. **Enciclopedia jurídica.** España: Ed. Realista. 2010.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasa S.R.L. 1981.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Llerena y Cía Ltda, 1996.
- DE COLMENARES, Carmen María. **Introducción al estudio del derecho.** Guatemala: (s.e.), 1995.



- GONZÁLEZ ORBANEJA, Emilio. **Derecho procesal**. España: Ed. Porrúa, 1986.
- GRISOLIA, Francisco. **Código penal tipo para latinoamérica**. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1973.
- HURTADO DEL POZO, José. **Nociones fundamentales de derecho penal**. México: Ed. Ad Hoc, 2003.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Teoría general del delito**. México: Ed. Colección de textos jurídicos. Iure Editores, 2006.
- MONZÓN Paz, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Guatemala: (s.e.), 1980.
- OSSORIO Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 1985.
- REVISTA - ILANUD. **El ministerio público en américa latina, desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno**. Costa Rica: (s.e.), 1991.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Nociones de Criminología**. México: Ed. Porrúa, 2010.
- SOPENA, Ramón. **Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española**. España: Ed. Ramón Sopena, Barcelona. 1980.
- 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.



Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala. 2006.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala. 1994.