

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**LA NECESIDAD DE UN CAMBIO EN LA POLÍTICA
CRIMINAL DEL ESTADO EN RELACIÓN AL DELITO
DE EXTORSIÓN MEDIANTE DEPÓSITOS BANCARIOS**

LICENCIADO

JAIME LEONEL CASADOS QUIROA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**LA NECESIDAD DE UN CAMBIO EN LA POLÍTICA CRIMINAL
DEL ESTADO EN RELACIÓN AL DELITO DE EXTORSIÓN MEDIANTE
DEPÓSITOS BANCARIOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

JAIME LEONEL CASADOS QUIROA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, septiembre 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 Jeannette 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

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTA: M. Sc. Sandra Marina Ciudad Real Aguilar
VOCAL: M. Sc. Erick Edgardo Quintanilla García
SECRETARIO: M. Sc. Edgar Manfredo Roca Canet

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada” (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Ciudad de Guatemala, 29 de junio de 2021

Doctor:

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Posgrados
De la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos Guatemala

Distinguido doctor y director de la Escuela de Estudios de Posgrados de la Facultad de Derecho, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, reciba un cordial saludo, por medio de la presente me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, toda vez que he sido designada como tutora de Tesis de la Maestría en Derecho Penal del licenciado JAIME LEONEL CASADOS QUIROA, en consecuencia, a usted informo:

Que el día quince de mayo de dos mil veintiuno, el Licenciado se examinó del privado de tesis de maestría en derecho penal, titulado: "**LA NECESIDAD DE UN CAMBIO EN LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO EN RELACIÓN AL DELITO DE EXTORSIÓN MEDIANTE DEPÓSITOS BANCARIOS**". Por lo que la terna examinadora procedió a evaluar al sustentante, aprobando la misma por unanimidad el examen privado de tesis de maestría, aprobación que fue condicionada al reconocimiento de recomendaciones vertidas por la honorable terna examinadora, determinando que debería verificar el cumplimiento de las mismas.

Luego del análisis del trabajo de tesis se estableció que el licenciado JAIME LEONEL CASADOS QUIROA, incorporo las recomendaciones que se le hicieran, en virtud de lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** debiéndose continuar con el trámite correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.



Doctora Mabel Sagrario Gutiérrez Davila

Guatemala, 18 de agosto de 2021

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

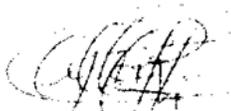
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**LA NECESIDAD DE UN CAMBIO EN LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO
EN RELACIÓN AL DELITO DE EXTORSIÓN MEDIANTE DEPÓSITOS
BANCARIOS**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Jaime Leonel Casados Quiroa, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiado 5456

Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 21 de septiembre del dos mil veintiuno.-----

En vista de que el Lic. Jaime Leonel Casados Quiroa aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 15-2021 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA NECESIDAD DE UN CAMBIO EN LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO EN RELACIÓN AL DELITO DE EXTORSIÓN MEDIANTE DEPÓSITOS BANCARIOS”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





ÍNDICE

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Dogmática jurídica penal	1
1.1. Generalidades	1
1.2. Aspecto histórico	8
1.2.1. Bases grecorromanas	8
1.2.2. Tendencias de la Edad Media	10
1.2.3. Aportes de España	13
1.2.4. Desarrollo en América Latina	17
1.3. Perspectiva doctrinaria	20
1.3.1. Modelo tradicional	21
1.3.2. Modelo reformista	22
1.3.3. Modelo crítico	23
1.4. Desarrollo de la dogmática desde las bases del causalismo al funcionalismo penal	24
1.4.1. El causalismo penal	25
1.4.2. El positivismo penal	26
1.4.3. El finalismo penal	28
1.4.4. El funcionalismo penal	29
1.4.5. Teoría de la imputación objetiva	31
1.5. Relación entre la dogmática penal y la política criminal en el mundo actual	32
1.6. Aspectos generales de la política criminal	37
1.6.1. Definición de política criminal	39
1.6.2. Elementos de la política criminal	43
1.6.3. Características de la política criminal	45



CAPÍTULO II

2. La extorsión como parte del fenómeno criminal	48
2.1. Análisis del delito de extorsión	48
2.1.1. Análisis doctrinario	52
2.1.2. Análisis jurídico	55
2.2. Surgimiento de la extorsión como mecanismo de financiamiento de estructuras criminales.....	62
2.3. Abordaje institucional y estratégico de la extorsión en Guatemala	67
2.4. Análisis de la estadística del delito de extorsión en Guatemala	74
2.5. La extorsión en el derecho comparado	78
2.5.1. México	79
2.5.2. Colombia	80
2.5.3. Costa Rica.....	81
2.5.4. Honduras	82
2.5.5. Panamá	84

CAPÍTULO III

3. El error en el contexto penal	87
3.1. Abordaje doctrinario del error penal	87
3.1.1. Error <i>iuris</i>	92
3.1.2. Error <i>facti</i>	93
3.2. Clasificación del error penal	94
3.2.1. Error de hecho	95
3.2.2. Error de derecho	96
3.2.3. Error de tipo	97
3.2.4. Error de prohibición	99
3.2.5. Error vencible	101
3.2.6. Error invencible	102
3.3. Teorías	103
3.3.1. Teoría unitaria	103



3.3.2. Teoría finalista	105
3.4. El error de tipo en la doctrina penal moderna	106
3.5. El error de tipo en el derecho comparado	111
3.5.1. Costa Rica	111
3.5.2. Perú	112
3.5.3. Colombia	114
3.6. El error de tipo en la legislación guatemalteca	115

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de un cambio en la política criminal del Estado en relación al delito de extorsión mediante depósitos bancarios	120
4.1. El sistema bancario en Guatemala	120
4.4.1. Naturaleza jurídica	125
4.4.2. Obligaciones y servicios bancarios	126
4.2. Intervención de la Intendencia de Verificación Especial al sistema bancario guatemalteco para la detección de delitos	127
4.3. Uso del sistema bancario para el movimiento económico de las estructuras criminales en Guatemala	133
4.4. Elementos del delito de extorsión mediante depósito bancario	141
4.4.1. Elementos objetivos del tipo	142
4.4.2. Elementos subjetivos del tipo	142
4.5. Presentación de resultados	145
4.6. Análisis de resultados	147
4.6.1. Análisis de sentencias	147
4.7. Discusión de resultados	172
CONCLUSIONES	196
BIBLIOGRAFÍA	198
ANEXOS	204

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de investigación tiene como objetivo fundamental el estudio jurídico y científico sobre la política criminal del Estado, la dogmática jurídica penal, el error de tipo y error de prohibición y su aplicación por los órganos de justicia, considerando la siguiente problemática: ¿Por qué el Estado de Guatemala no ha podido disminuir o erradicar el fenómeno criminal de las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios?

Para solucionar el problema planteado se tomará como base que, actualmente, en Guatemala uno de los principales problemas jurídicos y sociales es el relacionado con las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios. Este es el nuevo modo que las estructuras criminales utilizan para cometer dicho ilícito, mismo que se basa en exigir a una persona cierta cantidad de dinero a cambio de no realizar actos como el asesinato en su contra o de su familia, por lo cual deposita el dinero exigido en diferentes cuentas bancarias a nombre de miles de beneficiarios.

En consecuencia, existen personas que sin saberlo pueden ser sindicadas de este delito, por lo cual se han implementado políticas criminales de prevención general negativa por parte del Estado. Estas consisten en la creación de tipos penales y aumento de las penas. Sin embargo, ello no le ha dado solución al fenómeno criminal ya que hoy en día son grandes cantidades de personas que son detenidas, porque facilitaron o prestaron su cuenta bancaria por motivos laborales, favores, engaños o estados de vulnerabilidad a familiares, amigos, pareja o un tercero, para que les realicen un depósito. Usualmente estas personas no conocen que su cuenta sirvió para la consumación de un ilícito, con lo cual quedan inmersas dentro de una estructura criminal y son sindicadas de la comisión de un delito. Por esta razón son detenidas con órdenes de aprehensión vigentes, ya que el Ministerio Público solo necesita la boleta de depósito y la declaración de la víctima para obtener una orden de captura y una condena posterior. No se investiga de forma exhaustiva y el Estado, hasta al momento, no ha podido erradicar este

fenómeno, porque continúan los operativos con allanamientos. Durante estos un tercero que actuó de buena fe va a prisión.



Además, el Ministerio Público debe probar el dolo y el tipo penal de extorsión es ambiguo, los elementos del tipo no son claros, ya que no está regulado en nuestro ordenamiento jurídico que prestar o facilitar una cuenta bancaria lleve implícita una sanción. Es decir, que todos los habitantes del país somos vulnerables ante este fenómeno. Por ello es importante que en este tipo de situaciones se apliquen tanto la dogmática jurídica penal, el error de tipo y el error de prohibición para que se demuestre el grado de participación del cuentahabiente en la comisión del hecho.

En este sentido, la presente investigación se divide en cuatro capítulos. En el primero, se desarrolla la dogmática jurídica penal, el aspecto histórico, la perspectiva doctrinaria y la relación entre la dogmática jurídica penal y la política criminal. En el capítulo dos se aborda la extorsión como parte del fenómeno criminal, se analiza el delito de extorsión, el surgimiento de las extorsiones, el abordaje institucional, y la extorsión en el derecho comparado. Por su parte, en el capítulo tres se estudia el error en el contexto penal, el abordaje doctrinario, la clasificación del error penal, las teorías, el error de tipo en el derecho comparado y el error en la legislación guatemalteca. Finalmente, en el capítulo cuatro se incluye un análisis del sistema bancario guatemalteco, la intervención de la IVE, el uso del sistema bancario para el movimiento económico de estructuras criminales, los elementos del delito de extorsión mediante depósitos bancarios, así como la presentación, análisis y discusión de los resultados.

Por último, para comprobar la hipótesis planteada dentro de la presente tesis, se analizaron varias sentencias penales dictadas por Tribunales de Sentencia Penal de los departamentos de Guatemala, Jalapa, Sacatepéquez y Chimaltenango, algunas con sus respectivos recursos de apelación especial y casación, y una sentencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Chimaltenango en la vía del procedimiento abreviado, con el fin de

evidenciar la necesidad de un cambio de estrategias en la política criminal del Estado de Guatemala en relación con el delito de extorsión mediante depósitos bancarios. Este se refleja en las penas impuestas, en las sentencias analizadas y en la aplicabilidad de la dogmática jurídica penal, el error de tipo y el error de prohibición, ya que al no existir un tipo penal que regule la acción de prestar o facilitar una cuenta bancaria para la realización de un depósito, crea lagunas legales quedando a criterio de los jueces determinar la participación de las personas.

Debido a que uno de los pilares del Estado neoconstitucional de derecho es la racionalidad del poder, es decir, trasladar las exigencias éticas en imperativos políticos y exigencias jurídicas, en consecuencia, el juez se convierte en un mero aplicador de las normas jurídicas tal y como lo postuló en su momento Max Weber y no en un legislador por la ambigüedad de los tipos penales.





CAPÍTULO I

Dogmática jurídica penal

1.1. Generalidades

La ciencia penal se expresa a través de la dogmática jurídica, en virtud de que su objeto principal de investigación es la norma, teniendo como característica la interpretación de la ley penal. Por tanto, aspira a establecer las bases para una administración de justicia igualitaria, ya que solo la comprensión de las conexiones internas del derecho penal puede liberar a su aplicación. En consecuencia, la dogmática jurídica penal ordena los conocimientos, las particularidades, establece categorías, conceptos, interpreta, sistematiza todo en referencia al derecho positivo, su finalidad es proporcionar seguridad jurídica, en casos concretos requiere de una adecuada diferenciación aportando los instrumentos esenciales y accesorios para la aplicación del derecho penal, entramados jurídicos distintos a situaciones delictivas diversas.

Asimismo, pretende evitar una práctica contradictoria, que trata de manera desigual supuestos de hecho jurídicamente iguales. En el caso del tipo penal de extorsión mediante depósito bancario, que es el nuevo modo que las estructuras criminales utilizan para cometer este ilícito, mismo que se basa en exigir cierta cantidad de dinero a cambio de no realizar actos como el asesinato o secuestro de las posibles víctimas. Por ello, solicitan a las víctimas con amenazas de muerte, depósitos en diferentes cuentas bancarias a nombre de distintos beneficiarios, las cuales son obtenidas por engaños, hurto, confianza, estados de vulnerabilidad u ofreciendo cierta cantidad dineraria por el favor de la transacción.

Estas personas, al prestar su cuenta bancaria personal para que se realicen los depósitos, quedan inmersas dentro de una banda criminal dándoles el rango de paros o colaboradores y son sindicadas de la comisión de uno o varios delitos, convirtiéndose en víctimas del crimen organizado, ya que son detenidas con órdenes de aprehensión y

juzgadas sin tener conocimiento de la finalidad del acto. Por lo cual esta es una disciplina científica muy importante dentro de todo ordenamiento jurídico penal.



Asimismo, el legislador no puede describir con gran exactitud lo que quiere prohibir existiendo procesos y condenas que van enfocados al análisis de la extorsión por encubrimiento propio, por extorsión en grado de complicidad, por coacción y amenazas, por obstrucción extorsiva del tránsito o por asociación ilícita. Esto, deja la vía abierta para que se pueda acudir a una instancia superior como lo es la Corte Suprema de Justicia, en recurso de casación donde hacen un análisis científico y teórico de los casos, pudiendo la Corte variar los criterios jurisprudenciales resolviendo la aplicabilidad del error de tipo o de prohibición anulando sentencias de primer grado. Por lo tanto, la dogmática jurídica penal hace posible, al señalar límites y al definir conceptos, una aplicación segura y calculable del derecho penal, pues hace posible sustraerle a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación, dándole una correcta solución a un caso concreto. Ello es así, porque se ha visto que cuanto menos desarrollada esté una dogmática jurídica penal más imprevisible será la decisión de los tribunales y dependerá del azar y de factores incontrolables ya que no se conocen los límites de un tipo penal.

Para tener una mejor idea de lo que es la aplicación de la dogmática jurídica penal, dentro del derecho y principalmente aplicada al derecho penal, la jurista María Ángeles Vílchez Gil (2018), al respecto, establece lo siguiente: “La dogmática penal es el estudio concreto de las normas penales, de los tipos penales, de la ley en sentido estricto. Se le debe desmenuzar y entender de manera coherente” (Vilchez Gil, 2018). Cuando se hace referencia a la dogmática penal y cómo se aplica en el ámbito jurídico, se manifiesta que esta es un mecanismo o método que se utiliza para el estudio de las normas. En este caso, las reguladas en materia penal que abarca desde la propuesta hasta su aplicación.

Asimismo, se manifiesta que este método es de suma importancia para conocer la norma penal como tal, por lo cual se indica que: “Es un método de investigación jurídico que centra su estudio en las normas observándolas desde un punto de vista abstracto,



general, sistemático, crítico y axiológico” (Vilchez Gil, 2018, pág. 7). Según lo manifiesta el jurista en mención, la dogmática, es principalmente el proceso metódico que se utiliza para determinar la importancia de las normas penales y su aplicación dentro del derecho positivo.

Agrega la autora en relación con el método de investigación, que: “El estudio consiste en determinar el verdadero sentido y genuino alcance de las normas, correlacionarlas e integrarlas en totalidades coherentes de progresiva generalidad” (Vilchez Gil, 2018, pág. 8). Con la aplicación de esta rama del estudio de las ciencias penales se busca el significado de la norma y su aplicación dentro del derecho como tal.

Aunado a lo anterior, Vilchez (2018) también hace referencia a los principios generales: “Extraer los principios generales que rigen las normas y los grupos racionales que de ellas se forman y desentrañar las valoraciones políticas, constitucionales e internacionales en que esas normas descansan o se inspiran” (pág. 8).

Como se mencionaba con anterioridad, la dogmática penal se basa propiamente en un método de investigación, el cual se encuentra enfocado en las normas penales, realizando un análisis de la misma desde diversos puntos de vista, los cuales se enfocan en conocer lo relativo a la formación y aplicación de la ley penal, con la advertencia que, no es una ciencia teórica, la cual deberá ser interpretada y analizada a través de la frónesis, “la sabiduría práctica”. En consecuencia, se realiza un estudio del supuesto de hecho y la adecuación típica de manera científica.

Asimismo, la jurista María Ángeles Vilchez Gil sigue manifestando al respecto de la dogmática penal lo siguiente: “Esta disciplina se ocupa del estudio de un determinado derecho positivo y tiene por finalidad reproducir, aplicar y sistematizar la normatividad jurídica, tratando de entenderla y descifrarla, construyendo un sistema unitario y coherente” (Vilchez Gil, 2018, pág. 9). Cuando se implementa una norma jurídica dentro de un ordenamiento legal, se busca que la misma sea de carácter positivo, puesto que



debe ser aplicada. Ahí juega un papel importante la dogmática, puesto que a través de esta se determinan los principios que se deben aplicar para que la norma legal sea de carácter positivo al momento de aplicarla dentro de un ordenamiento jurídico como lo es el guatemalteco.

Por otra parte, la autora Vílchez, en su postura sobre la dogmática, establece que su objetivo:

Es integrar el derecho positivo sobre el cual opera con conceptos jurídicos, fijando después los principios generales o dogmas que señalan las líneas dominantes del conjunto. Desde este punto de vista, la dogmática es ciencia, pues posee un objeto (el derecho positivo), un método (el dogmático) y unos postulados generales o dogmas. (Vílchez Gil, 2018, pág. 9)

Como se estableció con anterioridad, se determina que la dogmática jurídica penal sea aplicada dentro del derecho positivo en sí, en el sentido que la norma jurídica penal que se implemente, se cumpla y que cuente con todas las características coercitivas. Con la implementación de esta rama del derecho que estudia las normas legales de manera científica, se pretende analizar de manera exhausta la norma jurídica, determinando el espíritu de la misma e indicando su aplicación dentro de un sistema jurídico propiamente. Asimismo, también la jurista antes citada, indica que la dogmática jurídica penal, tiene como misión identificar los problemas y luego ofrecer soluciones a los mismos, mediante teorías que posibiliten una aplicación del derecho positivo de un modo racional, previsible y seguro, causando una libre discusión en la comunidad jurídica penal permitiendo que unas teorías se conviertan en dominantes y en todo caso abrirá el conocimiento para evaluar sus resultados, sus consecuencias sus fundamentos, las objeciones, los errores y su revisión.

Al respecto de la dogmática jurídica penal el jurista alemán Roxin, manifiesta que: "Es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización, elaboración y



desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del derecho penal" (Roxin,1999, pág. 105). Según lo antes descrito, al respecto de la dogmática jurídica penal, es un proceso, el cual se basa en la sistematización y elaboración de normas penales. Con la aplicación de esta rama del derecho se pretende que la norma sea concerniente al derecho positivo lo cual quiere decir que su aplicación sea idónea al ordenamiento jurídico donde se pretende aplicar.

Fernández Carrasquilla, a su vez, con visión político criminal, considera que la dogmática jurídica penal es: "El estudio sistemático y lógico de las normas del derecho penal positivo vigente y de los principios y valores en que descansan o que las animan" (Fernández Carrasquilla, 2002 , pág. 87). Si la dogmática jurídica penal es vista desde esta perspectiva, aparece claro que su función de extraer, describir y explicar sistemáticamente el contenido de las normas jurídico penales. Debe llevarla de modo necesario, no solo a dejar precisado lo que tales normas contienen de mecanismo de imputación con miras sancionatorias, sino también lo que ellas permiten de garantía sustantiva para la persona imputada, sentido en que es para la dogmática igualmente fundamental hacer explícitos en su alcance los límites de la ley, y elaborar principios y conceptos que hagan aparecer racional y tornen segura su aplicación.

Asimismo, continúa manifestando Fernández Carrasquilla que la dogmática jurídica penal es:

La disciplina [que] se ocupa del estudio de un determinado derecho positivo y tiene por finalidad reproducir, aplicar y sistematizar la normatividad jurídica, tratando de entenderla y descifrarla, construyendo un sistema unitario y coherente; su objetivo, pues, es integrar el derecho positivo sobre el cual opera con conceptos jurídicos, fijando después los principios generales o dogmas que señalan las líneas dominantes del conjunto. (Fernández Carrasquilla, 2002 , pág. 78)



Según lo que se abordó con anterioridad, para aplicar la dogmática jurídica en el derecho esta debe enfocarse al estudio y análisis de una norma legal como tal. En este caso, de carácter penal, donde se establezca la positividad de la misma y analizar su aplicación dentro del marco jurídico guatemalteco, que cuenta con una gran diversidad de normas penales que deben ser analizadas a través de la dogmática penal.

Además, se determina que: “Desde este punto de vista, la dogmática es ciencia, pues posee un objeto (el derecho positivo), un método (el dogmático) y unos postulados generales o dogmas” (Fernández Carrasquilla, 2002 , pág. 79). La dogmática jurídica del derecho penal es la disciplina del derecho cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo. Es un método de estudio e investigación jurídica y su objeto de investigación es la norma que tiene el conocimiento del sentido de los preceptos jurídico-penales positivos.

Roxin continúa expresando que: “La dogmática es el proceso de aplicación de la ley a la realidad, persigue la decisión de casos fácticos” (Roxin, 1997, pág. 110). En consecuencia, el resultado más relevante de la dogmática jurídica penal es el conjunto de criterios, principios y conceptos que constituyen la teoría del delito, que se trata de una teoría general válida para interpretar y aplicar al caso concreto cualquier figura delictiva.

Dentro del campo del derecho penal, la aplicación de la dogmática penal es de suma importancia, por lo cual debe ser aplicada por todas las partes involucradas en los procedimientos legales. Entre estos, el Congreso de la República de Guatemala, el cual regula la norma, el Organismo Judicial a través de los órganos jurisdiccionales competentes en materia penal debe encargarse de hacerla cumplir, el Ministerio Público debe conocer e implementar la dogmática jurídica penal, puesto que con base en esta puede conocer la mejor manera de aplicar una norma penal. También los abogados litigantes la usan para formular sus alegatos y argumentar a favor de la causa de sus clientes comprendiendo el sentido de la ley; incluso les puede ayudar a desarrollar



técnicas como la teoría estándar de la argumentación jurídica de Robert Alexy y MacCormick, entre otros, al formular argumentos de autoridad, a *fortiori*, a contrario y por qué no decirlo, analógicos. Con esto se puede ver la importancia de esta ciencia dentro del derecho penal y en las normas jurídicas positivas de un ordenamiento legal como es el caso del guatemalteco.

En conclusión, la dogmática jurídica penal es la disciplina que se preocupa de la interpretación, sistematización, y desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del derecho penal. Por tanto, penetra e indaga los fundamentos del tipo penal, como se distingue uno del otro, cuando un comportamiento es impune y cuando no. En este sentido, al señalar límites y definir conceptos, se espera una aplicación segura y calculable del derecho penal a fin de sustraerla de la irracionalidad, arbitrariedad e improvisación. Entonces, la dogmática jurídica penal no concibe la norma como un dogma rígido, sino que reconoce soluciones parciales a los problemas jurídicos, teniendo como función garantizar los derechos fundamentales del ciudadano frente al poder punitivo del Estado.

En consecuencia, es una ciencia del derecho que se ha venido aplicando en diversas culturas, civilizaciones y periodos históricos. Tal vez en la Antigüedad no era conocida como tal, pero sin saber los legisladores ya analizaban de manera dogmática la implementación de una ley, sobre todo cuando esta se encontraba dirigida a normar la conducta de las personas a través de la implementación del tipo penal de un delito y establecer la pena. Para esto se puede mencionar la muy conocida Ley de Talión, la cual consistía en establecer una proporcionalidad entre el daño recibido en un crimen y el daño producido en el castigo. Por lo cual, es importante conocer cómo se ha aplicado la dogmática jurídica penal a través del tiempo y los diversos ordenamientos jurídicos que la han implementado.



1.2. Aspecto histórico

Es importante abordar lo relativo al aspecto histórico de la aplicación de la dogmática penal en el presente estudio, puesto que con base en ello se determinará cómo ha evolucionado constantemente esta rama del derecho y la efectiva aplicación dentro de los ordenamientos jurídicos con lo cual se les da un carácter positivo a las normas jurídicas punibles dentro de un Estado.

Una vez abordados los aspectos generales de la dogmática jurídica penal se ha establecido que la misma es la disciplina se ocupa del estudio de un determinado derecho positivo y tiene por finalidad reproducir, aplicar y sistematizar la normatividad jurídica, tratando de entenderla y descifrarla, construyendo un sistema unitario y coherente. Su objetivo, pues, es integrar el derecho positivo sobre el cual opera con conceptos jurídicos, fijando después los principios generales o dogmas que señalan las líneas dominantes del conjunto. Desde este punto de vista, la dogmática es ciencia, pues posee un objeto (el derecho positivo), un método (el dogmático) y unos postulados generales o dogmas.

Entonces, es importante conocer el surgimiento de dicha disciplina. Ello se hace a través del aspecto histórico. Existen diversas culturas que aplicaron la dogmática penal de manera empírica y con el paso del tiempo se fue conociendo más y volviéndose científica. Se observa que desde las primeras leyes redactadas por el hombre siempre se busca el positivismo de su aplicación, razón por la cual en el pasado ya utilizaban la dogmática. A continuación, se abordarán las principales culturas y su importancia dentro del campo de estudio.

1.2.1. Bases grecorromanas

Las bases del derecho se encuentran en las antiguas civilizaciones griega y romana, donde surgieron una gran cantidad de instituciones jurídicas como la familia, el *Ius Civile*, el *Corpus Iures Civiles* entre otras. Asimismo, también surge el Códex, que es la recopilación de todas las leyes imperiales en la antigua Roma. Para la creación de dichas normas legales de manera empírica ya se aplicaba la dogmática jurídica, puesto que se

pretendía que cada una de las leyes establecidas en la sociedad fueran punibles y aplicables.



La dogmática jurídica y la dogmática penal, cuando surgen en las bases grecorromanas, fueron tomadas más desde el punto de vista filosófico que legal, puesto que como es sabido los griegos se caracterizaban por sus ilustres pensadores, los cuales hicieron que el desarrollo se desarrollara a pasos agigantados, en cuanto a la dogmática, Carlos Villacis establece que: “El vocablo griego *dóigma* (δόγμα) estaba originalmente relacionado con la opinión filosófica referida a los principios. En virtud de este concepto, el término *dogmatikós* (δογματικός) aludía a aquello que concierne a una doctrina o fundamentado en principios” (Villacis, 2018, pág. 47).

Como se observa, los primeros vestigios de la dogmática se encontraban enfocados propiamente en la filosofía. Incluso en la actualidad estas dos ramas del derecho se encuentran íntimamente unidas, puesto que se trata del análisis e interpretación del derecho, de donde nacen las normas jurídicas que puedan ser aplicadas dentro de un ordenamiento legal, pudiendo ser leyes de derecho positivo. Por ello, la idea principal en la civilización griega era dar una opinión filosófica de las actuaciones de las personas, esto a través de la aplicación de principios. En la actualidad, los principios son directrices que se deben cumplir dentro de las diversas ramas del derecho. Cuando no existe norma legal que regule dichas ramas, estos se apegan al ámbito doctrinario, donde los principios establecen la forma de actuación, por lo cual la importancia de la opinión filosófica y doctrinaria a través de principios para la dogmática jurídica. Asimismo, sigue manifestando al respecto Carlos Villacis:

En este contexto, los filósofos dogmáticos primaban los principios y la afirmación, y se oponían a los escépticos, esto es, a los que ‘miraban con cuidado’, a los que seguían indagando por no estar en posesión de la verdad y negaban la existencia de un saber último y absolutamente justificado. No

obstante, se ha discutido si el escepticismo no tiene también condiciones dogmáticas, a pesar de sus pretensiones. (Villacis, 2018, pág. 50)



Según lo antes manifestado, los filósofos de la antigua Grecia eran personas que miraban con cuidado, es decir, que analizaban e interpretaban la situación y después daban su punto de vista filosófico sobre lo que se estaba tratando. Es importante indicar la visión de estos filósofos, puesto que nunca daban una última opinión, ya que argumentaban que existían diversas posturas y no existía el saber último y justificado. Todo esto fue dando forma a la dogmática jurídica y dogmática penal, puesto que a través del estudio y la observación de las normas jurídicas que se aplicaban en estas civilizaciones y esta época, los filósofos pretendían analizar la norma y de esta manera verificar e indicar si esta podía ser aplicada dentro de la sociedad en la que se encontraban.

La aplicación de la filosofía conjuntamente con la dogmática da como resultado la implementación de normas legales de carácter positivo. Con esto se da a entender que se podían aplicar. Por ello es importante que se analice la época, la circunstancia e incluso la aplicación a futuro de una norma cuando se va a implementar. Por tal razón, en la antigua Grecia y Roma, el derecho tuvo un gran auge ya que utilizaban ambas figuras para la creación no solo de normas jurídicas sino también de instituciones del derecho que incluso aún se aplican en la actualidad.

1.2.2. Tendencias de la Edad Media

La aplicación del derecho y las normas jurídicas en la Edad Media, aún era de carácter autoritario, durante esta época se da el período feudal, donde la mayor figura de poder era el feudo, quien era el administrador de las tierras, lo cual era sinónimo de poder.

La aplicación de las normas jurídicas en la Edad Media aún contaba con muchos vacíos legales y falta de positividad de las leyes; la dogmática jurídica penal en este tiempo aún era utilizada de manera empírica y no científica como sí lo es en la actualidad.



Esto se debe a que en esos tiempos las leyes no eran equitativas, sino siempre buscaban la protección y que favorecieran a ciertos estratos sociales, lo cual era bastante común para la época, en tanto el poder de los grandes comerciantes, los terratenientes y de los señores feudales en muchas ocasiones era mucho mayor de lo que las leyes de esta época estipulaban, por lo cual la dogmática era mal aplicada.

La religión, en la Edad Media, jugó un papel bastante importante y determinante en la implementación de los ordenamientos jurídicos de la época, puesto que la Iglesia también tenía sus propias leyes y eran aplicadas en teoría como derecho positivo dentro de una sociedad. La dogmática se empezó a aplicar desde el punto de vista religioso tal y como lo establece Carlos Villacis, el cual al respecto plantea lo siguiente:

La primera noción que sobreviene al tratar esta temática es la del dogmatismo religioso. No se trata de un mero dicitario dirigido a reprochar o impugnar desde el exterior la naturaleza no justificada racionalmente de ciertos principios de fe. Antes bien, la palabra 'dogma' adquirió su significación religioso-doctrinal específica teórica e históricamente en el Concilio de Trento, aunque ya se empleaba previamente. (Villacis, 2018, pág. 55)

Según lo estipulado, con las primeras apariciones y aplicaciones de la dogmática jurídica en la Edad Media, estas fueron enfocadas al ámbito religioso, esto debido al gran poder que manejaba la Iglesia en esta época. Estos generaban una particular idiosincrasia dentro de la población y a la vez generaban temor sobre las leyes terrenales y divinas que proclamaba la Iglesia por lo que se tenían que cumplir.

La dogmática jurídica penal durante la Edad Media se desarrolló considerablemente. Esto debido a que los ordenamientos jurídicos que se empezaron a implementar, a pesar de que el sistema de gobierno era monárquico, puesto que los reyes y los señores feudales siempre legislaban a su favor con respecto a impuestos, posesión de las tierras, la esclavitud y lo relativo a la economía. Sin embargo, cuando se trataba de regular normas



que fueran de índole penal, la dogmática jugaba un papel importante puesto que las personas de la clase social más alta en teoría no cometían ilícitos, sino estos eran cometidos por todas las personas de las clases bajas, por lo cual las normas jurídicas penales eran bastante rigurosas. Incluso se penaba con la muerte por delitos de menor impacto, por lo cual la dogmática tenía que establecer el positivismo y la aplicabilidad adecuada de estas leyes.

Por otra parte, José Luis González manifiesta con respecto a las corrientes de la dogmática penal en la Edad Media, indicando lo siguiente: “La dogmática presupone el derecho penal y la dogmática penal es entendida como una ciencia, y consecuentemente como valorativamente neutra. Pues bien, conforme a este patrón de análisis, las concepciones dogmáticas mayoritarias elaboradas a partir del modelo clásico y neoclásico, mantienen sustancialmente este doble presupuesto” (Gonzalez, 2004, pág. 97).

Los sistemas clásicos y neoclásicos durante la implementación de la dogmática penal al derecho penal propiamente, fueron fundamentales para el desarrollo de las normas jurídicas en la Edad Media. Desde esta época se toman bases fundamentales ya más científicas y filosóficas que sirven para aplicar un ordenamiento jurídico positivo y que se cumpla dentro de una sociedad.

En resumen, la función del derecho penal no es hacer ciencia formulando pretensiones de verdad, sino que ha de conformarse y centrarse en resolver problemas prácticos, enjuiciando acciones humanas a través de las normas jurídicas vigentes conforme a una serie de principios constitucionales. Su misión es diferente a la de pretender elaborar leyes universales científicas y someterlas a la experiencia y a su verificación o refutación. El valor central de la teoría jurídica del delito se contrae a la idea de justicia, que ha de hacerse efectiva mediante ciertas exigencias constitucionales de seguridad jurídica, eficacia, utilidad y libertad. Con base en todo esto, la dogmática jurídica penal debe servir de apoyo en el ámbito legal al derecho penal, puesto que este derecho

conoce las figuras delictivas más desde el punto de vista doctrinario. Esto se ha venido dando desde civilizaciones antiguas, pasando por la Edad Media hasta la fecha.



1.2.3. Aportes de España

Guatemala es un país cuyo ordenamiento jurídico ha sido tomado de otras legislaciones previamente constituidas, por lo cual tiene semejanzas de aplicación con la de otros países. En este sentido, España ha generado valiosos aportes a las normas jurídicas guatemaltecas, principalmente en épocas anteriores en que muchas de las leyes que se aplicaban en Guatemala eran promulgada en España. Incluso después de la independencia la injerencia española en el ordenamiento jurídico guatemalteco siempre ha estado de manifiesto.

Existe una gran cantidad de corrientes y fuentes sobre la aplicación de la dogmática jurídica, la cual busca la aplicación de las normas jurídicas. En España surge una corriente sobre la aplicación de la dogmática para la realización de las normas jurídicas para lo cual María Laura Manrique al respecto establece:

A principios del siglo XIX, la elaboración de los primeros grandes códigos inició un proceso de transformación jurídica y social de gran trascendencia. A partir del fenómeno de la codificación, la legislación deja de ser un reflejo de usos o costumbres comunitarias y se afianza como un instrumento específico de control social. (Marique, 2015, pág. 247)

Con la evolución del derecho y la aplicación del métodos y técnicas de carácter científico, las normativas jurídicas de los Estados fueron tomando un mejor rumbo en cuanto a su aplicación. Se empezaron a crear más códigos, leyes, normas constitucionales cada uno de estos instrumentos legales ya más específicos, buscando que no existirán violaciones a los derechos humanos y que su aplicación fuera de manera positiva dentro de la sociedad, se cambia el sistema legal de los Estados, dejando por

un lado la aplicación del derecho consuetudinario o de la costumbre como se le llama y aplicando ya de forma más íntegra las normas legales.



Durante muchos siglos, la aplicación del derecho se basó en su principal fuente, que era la costumbre o el derecho consuetudinario, el cual se aplicaba desde el punto de vista empírico y no científico, debido a la falta de estudio y sistematización de las normas legales. En este tipo de aplicación del derecho tenía mucho que ver el sistema de gobierno que se manejaba; para esos tiempos la gran mayoría eran regímenes monárquicos y no democráticos como en la actualidad. Así, al encontrarse sujeta la sociedad a este régimen las leyes y normas se aplicaban según la costumbre y las creencias del rey no importando violentar los derechos de las personas, puesto que por ser la máxima autoridad también le daba la potestad de decidir sobre los demás. Esto ocurrió durante mucho tiempo en España y fue transmitido a Guatemala en la época del descubrimiento y posteriormente la conquista. Con el paso del tiempo y el surgimiento de las normas penales, los españoles empiezan a analizar más su ordenamiento jurídico y aplicar la dogmática penal para la creación de leyes, a pesar de no haber dejado por completo el sistema monárquico. En la actualidad, la aplicación de sus normas jurídicas es más metódica y está basada en el derecho y no es tan autoritaria y consuetudinaria como en otras épocas.

Continúa manifestando María Laura Manrique al respecto del aporte de España en la dogmática penal lo siguiente: “Este fenómeno se enlaza decisivamente con dos factores de inmensa trascendencia institucional y teórica: (i) la conformación de los elementos básicos del Estado de derecho, (ii) el surgimiento de la dogmática jurídica, como disciplina especialmente dedicada a la identificación, interpretación y sistematización del derecho positivo” (Manrique, 2015, pág. 250).

Como se observa, con la aplicación de un ordenamiento jurídico ya más sistematizado y con un enfoque científico, empieza la conformación de un Estado de derecho como tal, el cual se refiere a la aplicación, desarrollo y respeto de las normas



jurídicas que se implementen. Con el Estado de derecho se busca que se aplique el principio de gobernanza o gobernabilidad como también es llamado, el cual establece que todas las personas, autoridades, instituciones, entidades públicas y privadas, incluyendo el propio Estado como tal, se encuentran sometidos al cumplimiento de las leyes que se promulguen y se deben cumplir y aplicar con toda independencia y democracia.

Por otra parte, también manifiesta el surgimiento de la dogmática jurídica penal, como una disciplina que se debe encargar de diversas funciones en la implementación de un sistema jurídico y un ordenamiento legal, puesto que debe identificar, interpretar y sistematizar todo lo relativo al derecho positivo y la positividad de las leyes dentro de la sociedad. El aporte de España a la dogmática jurídica es muy valioso, puesto que se marca un nuevo inicio al respecto de la aplicación de las normas legales y que se busque que sean de carácter positivo dentro de una sociedad, puesto que en muchas ocasiones los legisladores, para el caso de Guatemala, los diputados del Congreso de la República, no utilizan el método de la dogmática jurídica penal, aplicado a las normas penales que desean aplicar dentro del ordenamiento guatemalteco y cuando entran en vigencia esas son inaplicables, inconstitucionales, inoperables entre otros aspectos, que dejan que la ley no sea de carácter positivo.

Asimismo, se establece que España genera un gran aporte en cuanto a la dogmática, a dividirla en tres aspectos importantes los cuales indica Manuel Atienza a continuación: “Cabe hablar, fundamentalmente, de tres modelos de dogmática, de tres formas de concebir esa práctica teórica: a) El modelo tradicional, orientado hacia el *input* del sistema jurídico y basado en el formalismo jurídico” (Atienza, 2010, pág. 78).

Como se manifiesta con anterioridad, para que pueda existir una mejor aplicación de lo que es la dogmática esta la subdividen en tres aspectos. El primero hace referencia al *input*, esta terminología toma al Estado como una empresa, la cual debe ver a su alrededor las necesidades y las oportunidades y convertir la materia prima y la mano de



obra en procesos de transformación, ahora viéndolo desde el punto de vista jurídico, el Estado mira todo los ámbitos sociales y las necesidades que presenta el pueblo. Tiene como materia prima el derecho consuetudinario o la costumbre, las cuales, a través de un proceso sistematizado y científico, convierte en leyes, las cuales se puedan aplicar a la sociedad que ya observó, analizó y estudió. Lo mismo pasa en la actualidad, el Estado analiza las figuras delictivas nuevas y determina si es importante incluirlas dentro del ordenamiento jurídico con la finalidad de que se aplique a la sociedad.

“En cuanto a los modelos”, continúa manifestando Manuel Atienza lo siguiente: “b) el modelo reformista, orientado hacia las consecuencias y proclive a abrir la dogmática hacia los saberes sociales” (Atienza, 2010, pág. 80). En cuanto a este segundo modelo establecido por el jurista en mención, ya se adentra más en la aplicación de la dogmática como tal, puesto que busca la aplicación dentro de la sociedad. En muchas ocasiones la sociedad aduce la ignorancia de la ley, esto debido a que no conoce los procedimientos de su implementación y aplicación mucho menos como se ve la norma jurídica desde el punto de vista dogmático, puesto que este ya establece si es aplicable dentro de la sociedad o no es norma de derecho positivo.

Finalmente, hace referencia al tercer modelo, el cual indica lo siguiente: “c) el modelo crítico, que pone el acento en el carácter ideológico de la dogmática (y del derecho) y en la necesidad de ‘desmitificar’ el discurso de los dogmáticos” (Atienza, 2010, pág. 87). A criterio del ponente del presente estudio jurídico el tercer modelo que se basa en la crítica es el más importante de la dogmática, puesto como ya se había abordado dentro del estudio, la dogmática analiza, estudia y determina de carácter concreto de las normas penales, de los tipos penales, de la ley en sentido estricto.

Para que pueda, en primera instancia, crearse una ley dentro de un ordenamiento jurídico, es importante ver la necesidad de la misma en el ámbito penal. Diariamente surgen nuevos mecanismos para cometer delitos, así como figuras delictivas a lo largo del mundo, si estas concuerdan con la actuación de la sociedad guatemalteca es



importante regularlas ya sea dentro del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, o leyes especiales, una vez vista la necesidad entra la etapa tres que es la crítica de la norma jurídica que se pretende implementar. Esto a través del punto de vista dogmático, ya que es importante antes de que entre en vigencia una ley determinar si es una norma de carácter positivo, de lo contrario todos los esfuerzos del legislador son en vano.

En cuanto al aporte español en la dogmática jurídica penal, es valioso, puesto que generó a lo largo del tiempo diversas corrientes y fuentes de dicha norma científica del derecho, el aporte español incidió directamente con la aplicación del dogmático penal en América Latina, principalmente en los países que durante alguna época fueron colonias españolas.

1.2.4. Desarrollo en América Latina

La dogmática jurídica penal ha sido aplicada en diversidad de civilizaciones y épocas, cada una de ellas con diversos puntos de vista, con otras perspectivas, con escuelas del derecho penal que utilizan la dogmática para conocer lo relativo al delito, otras que han aplicado la dogmática como un pensamiento filosófico únicamente. Con el avance del tiempo y la perfección de esta rama del derecho se llega a la conclusión que la es el estudio sistemático y lógico-político de las normas del derecho penal positivo vigente y de los principios y valores en que descansan o que las animan. Para el caso de América Latina, también la aplicación de la dogmática ha sido un proceso paulatino y sistematizado, el cual busca la mejor aplicación de las normas jurídicas.

Las nuevas posturas en América Latina sobre la aplicación de la dogmática penal traen consigo el involucramiento de otras ramas y ciencias auxiliares del derecho como lo es la criminología. Como bien es sabido, el estudio del delito y del delincuente es bastante amplio y existen diversidad de posturas, factores endógenos del porqué las personas cometen delitos, perfiles de delincuentes, entre otros aspectos, por lo cual el

derecho penal requiere de otras ciencias para entender y generar doctrinas al respecto de los delitos, las penas y la teoría del delito.



La Criminología es actualmente una ciencia en continuo cambio, lo cual, como podrá suponerse, ha incidido en la manera de conceptualizarla, el objeto de estudio, el método, y los postulados generales asignados. El avance del pensamiento criminológico a pesar de ser una ciencia relativamente nueva ha sido notorio. La palabra "criminología" tiene raíces griegas y latinas que significan desde un punto de vista etimológico la "teoría del crimen". Mientras el derecho penal se ocupa de la definición normativa de la criminalidad como forma del poder del Estado, la criminología estudia cómo surgen al interior del sistema esos procesos de definición. De esta manera ambas disciplinas conforman una unidad normativa y empírica. Una vez teniendo tanto la definición normativa y los sistemas procesales que tanto el derecho penal como la criminología estudian, entra la función de la dogmática penal, la cual debe analizar todos estos preceptos con la finalidad de crear una norma jurídica de carácter positivo y que regule delitos y sanciones para la sociedad de un Estado.

En muchas ocasiones, la aplicación del derecho penal en América Latina aún es señalado de tercermundista, esto debido a la inaplicabilidad y vacíos legales que dejan muchas normas jurídicas, por lo cual incluso se han realizado estudios y foros de cómo se debe aplicar la dogmática jurídica penal, para la creación e implementación de normas jurídicas que cumplan con todos los requisitos legales y principalmente que sean de carácter positivo. Con esto se fortalece de gran manera el sistema jurídico de los países de América Latina, ya que cuando existe una aplicación íntegra de las normas penales se consigue mayor eficacia de los órganos jurisdiccionales.

Para lo cual, establece Moisés Moreno, es importante actualizar y unificar con otras ramas del derecho la dogmática jurídica penal, indicando lo siguiente: "La necesidad y viabilidad de una dogmática para los países de la región latinoamericana más acorde a

sus realidades y necesidades nacionales” y los “grandes retos que implicaría su desarrollo” (Moreno, 2015, pág. 87).



Según lo que establece el jurista antes citado, es importante que se actualice la dogmática penal en Latinoamérica, esto debido a los grandes vacíos legales que existen dentro de las normas jurídicas de la región, principalmente en materia penal. Las normas jurídicas en esta región incluyendo Guatemala, no sufren actualizaciones continuas; un caso es el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual se promulga el 27 de julio de 1973. Dicha norma legal regula la mayoría de delitos en Guatemala, a pesar de que en el año de 1992 entra en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, el cual cambia el sistema de justicia guatemalteco de inquisitivo a acusatorio. No existe una actualización en el Código Penal quedándose con los mismos tipos penales de veinte años atrás, por lo cual es importante que se actualicen las normas jurídicas y que tengan como base de dicha actualización la aplicación y análisis de la dogmática jurídica penal.

Desde que los países latinoamericanos fueron impactados por la cultura europea, empezando por la española, se ha vivido hasta ahora en cierta medida a expensas de lo que sucedía en el ámbito, con mayor o menor preferencia por los aportes de los países del viejo continente, dependiendo del campo de que se trate. Así, por ejemplo, como en otras épocas, en los últimos tiempos los países de la región han estado, igualmente en mayor o menor medida, atentos de lo que sucede en el ámbito del derecho penal europeo, tanto desde la perspectiva político-criminal como de la dogmática jurídica penal. Esto se da a tal grado que algunos penalistas modernos en Latinoamérica han adoptado como misión principal el ocuparse de difundir el pensamiento de ciertos penalistas europeos, sobre todo alemanes; pero, muchas veces olvidándose y no adaptándose a la realidad latinoamericana y las necesidades que estas representan. Por ello, con la implementación de la dogmática jurídica penal se obligan a desarrollar algo que se acomode más a dichas necesidades y realidades, en lugar de solo importar ideas desarrolladas en torno a otras realidades.



Finalmente, es importante recalcar la historia de la dogmática jurídica penal a lo largo de la historia. Existen diversidad de posturas respecto a cómo se ha aplicado, tanto desde el punto de vista empírico en las primeras civilizaciones puesto que no la tomaban como una ciencia que pudiera aportar al derecho como tal, ya que cuando se legislaba existían diversidad de posturas que no todas atendían a la dogmática. Con el paso del tiempo y ya en España se empieza a utilizarla desde el punto de vista más científico y con la finalidad que era determinada la positividad de las normas jurídicas. En el caso de América Latina, la aplicación de la dogmática ha existido, pero es importante indicar que se necesita una revolución legal de las normas jurídicas basada en la aplicación integral de la dogmática jurídica penal lo cual ayudará a la mejor aplicación de las normas jurídicas.

1.3. Perspectiva doctrinaria

La dogmática jurídica penal se ha aplicado a lo largo de la historia en varias civilizaciones y culturas, lo cual ha generado que existan diversas perspectivas en cuanto a su aplicación y cómo ha sido utilizada. Por ello, a continuación, se mencionarán los principales modelos doctrinarios de cómo se ha abordado desde este punto de vista.

En un sentido amplio, la dogmática jurídica penal abarca diferentes actividades. Podría decirse que estas tareas constituyen, en rigor, 'dogmáticas' independientes. Sin embargo, lo usual es entender que todas ellas son parte de una misma disciplina. La dogmática penal es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y las opiniones de la doctrina científica en el campo del derecho penal. (Roxin, 1997, pág. 87)

Según lo que establece el jurista antes en mención, la dogmática cuenta con un sentido amplio de aplicación, esto debido a que no todos los ordenamientos jurídicos son iguales; cuentan con diversas perspectivas y puntos de vista al momento de legislar. Sin



embargo, en sí, la dogmática jurídica penal no pierde su esencia sea cual sea la perspectiva doctrinaria que se tome, todas las tendencias van enfocadas a la interpretación, sistematización y elaboración de normas legales de carácter positivo. A continuación, se citan los principales modelos de aplicación doctrinaria de la dogmática jurídica penal.

1.3.1. Modelo tradicional

Cuando se hace referencia al modelo tradicional, tal y como lo indica la palabra, por ser el más conocido es el más utilizado, debido a las tendencias que se han manejado a través del tiempo y las civilizaciones. Dicho modelo aplica la dogmática jurídica penal desde el punto de vista más puro, ya que su fundamento se encuentra en la interoperación, sistematización y elaboración de normas jurídicas desde el punto de vista de la positividad de las leyes, con lo cual se pretende implementar un sistema jurídico penal eficiente y que pueda ser aplicado dentro de un ordenamiento jurídico legal. En el caso guatemalteco, cuando se elaboran las normas penales en el sistema jurídico, en muchas ocasiones no se tomaron en cuenta las tendencias de la dogmática penal ya que muchas de las normas jurídicas actuales carecen de positividad.

Al respecto de la aplicación de la dogmática jurídica penal desde el punto de vista clásico o tradicional, se establece lo siguiente:

Para la concepción clásica, la tarea de la dogmática consiste en dar cuenta de cómo es el derecho de una comunidad y ello requiere la interpretación y exposición sistemática de las normas que ha formulado el legislador penal. A su vez, esta tarea es conceptualmente diferente del análisis de cómo debe ser un determinado sistema penal ideal. (Roxin, 1997, pág. 88)

Cuando se aplica la dogmática clásica o tradicional, se enfoca en un ordenamiento legal previamente establecido y regulado, de cómo funciona este y cuáles son los vacíos legales que el legislador no ha aplicado, esto debido a la falta de aplicación de la

dogmática jurídica penal. Antes de regular las normas, cuando se aplica este modelo, se enfoca principalmente en el análisis de las normas penales ya reguladas y de cómo funcionan estas y principalmente si es de carácter positivo su aplicabilidad.



La concepción contemporánea asume que las decisiones del legislador no agotan el contenido relevante de lo que dispone el derecho penal y que la dogmática cumple una indispensable función normativa identificando normas y soluciones que se pueden invocar con independencia de que ellas hayan sido recogidas por el legislador penal para justificar decisiones. (Roxin, 1997, pág. 88)

Asimismo, también se establece que la función e importancia de la dogmática jurídica penal y en especial lo relativo al modelo tradicional, el cual establece que cuando se implementa una nueva norma penal dentro de un ordenamiento, el legislador siempre deja abierta la misma. Ello con la finalidad de que, en dado caso la norma no sea de carácter positiva, pueda ser revisada y analizada con base en la dogmática jurídica, con lo cual nace otro de los modelos que es el reformista y que se abordará a continuación.

1.3.2. Modelo reformista

Otro de los modelos en los cuales se encuentra encuadrada la dogmática jurídica penal desde el punto de vista doctrinario es el reformista. Como a lo largo del estudio se ha venido mencionando, la dogmática jurídica penal se encarga de la interoperación, sistematización y elaboración de normas jurídicas. Por lo cual, en muchas ocasiones, cuando se analizan las normas, se conoce que estas no son de carácter positivo, por lo que su aplicación dentro del ordenamiento jurídico penal de un país es bastante escueta y deja una serie de vacíos legales, los cuales en muchas ocasiones son utilizados como una autopista para la comisión de hechos delictivos. En tal sentido, con la aplicación del modelo reformista en muchas ocasiones se busca la reforma de las leyes penales y de esta manera volver las normas jurídicas de carácter positivo y que su aplicación sea mejor a la que se tenía cuando se creó la norma.



El modelo reformista también se encuentra enfocado al conocimiento de la dogmática jurídica penal desde el punto de vista social, ya que puede ser utilizado como medio de crítica por parte de las personas a las normas jurídicas penales. Así lo establece Manuel Atienza al indicar lo siguiente: “El modelo reformista, orientado hacia las consecuencias y proclive a abrir la dogmática hacia los saberes sociales” (Atienza, 2010, pág. 89). Cuando se aplica este modelo de la dogmática, en muchas ocasiones se dirige a las consecuencias que pueda tener las normas jurídicas dentro de una sociedad como tal, puesto que determinan la positividad de las leyes.

1.3.3. Modelo critico

El último modelo y no menos importante de la dogmática jurídica penal es el modelo crítico, el cual se basa en las ideologías propiamente, ya que su función principal es primero conocer la ideología de aplicación de normas penales dentro de un determinado ordenamiento jurídico, ya con base en esto se aplica la dogmática, puesto que se pretende unificar criterios e ideologías de cómo se debe de aplicar las leyes penales. Con esto se pretende tener primero una norma jurídica penal de carácter positivo y segundo determinar la integridad de las leyes de manera concreta dentro de los ordenamientos jurídicos; con esto se da a entender que las normas son reconocidas, respetadas y aplicadas por los sistemas legales de cada país.

Asimismo, se establece al respecto lo siguiente: “El modelo crítico, que pone el acento en el carácter ideológico de la dogmática” (Atienza, 2010, pág. 90). Como se observa, el jurista antes en mención manifiesta que el carácter ideológico de la dogmática es bastante importante debido a que toma las ideologías sociales para regular normas. Un claro ejemplo es que no en todos los países que cuentan con un ordenamiento jurídico penal regulado, regulan los mismos delitos, esto debido a la ideología del país ya que lo que para el caso de Guatemala pueda ser un delito grave en otras legislaciones es una falta o viceversa; así existen diversidad de criterios e ideologías.



Como respuesta a este modo de entender este enfoque de la dogmática jurídica penal se desarrollaron otras perspectivas, que ponen el acento en los aspectos normativos y críticos de la tarea dogmática. Más allá de las importantes diferencias específicas entre estos enfoques alternativos, hay una característica sobresaliente que, de cierta manera, confiere un aire de familia a todas estas propuestas y da forma a lo que, por razones de simplicidad, denominaremos la concepción de la dogmática jurídica penal.

1.4. Desarrollo de la dogmática desde las bases del causalismo al funcionalismo penal

El derecho penal tiene como principal finalidad el estudio del delito, su teoría y todo lo que tenga relación con este y las penas. El derecho penal es una de las ramas más antiguas del derecho debido a que viene siendo aplicado desde la antigua Roma, desde donde datan sus principales bases históricas.

El derecho penal se ha aplicado durante tanto tiempo que han surgido diversidad de posturas, escuelas, corrientes del pensamiento, cada una de ellas trayendo consigo nuevas formas de visualizar y aplicar el derecho, por lo cual cuando se hace mención al causalismo y funcionalismo del derecho, se enfoca a qué causa se aplique el derecho penal en una sociedad y cuál es el funcionamiento del mismo. En consecuencia, cuando se llega a la conclusión que estudia el delito y que se encuentra regulado en las leyes penales, se determina la íntima relación del derecho penal, el delito y la dogmática penal, ya que se debe conocer todos los aspectos relacionados a estas ciencias para que al momento de realizar las normas jurídicas sean aplicables dentro de la sociedad y a la vez sean de carácter positivo.

La dogmática como ciencia auxiliar del derecho en la realización de leyes penales debe adaptarse a las tendencias de aplicación del derecho penal como tal. Por ello, a continuación, se establecen diversas posturas.



1.4.1. El causalismo penal

Esta postura va enfocada principalmente al delito debido a que con base en la actuación de la persona los delitos se deben regular dentro del ordenamiento jurídico penal, para lo cual ya se encuentran inmersa la dogmática jurídica penal, en este caso, al respecto se establece lo siguiente:

En una primera etapa el delito era visto desde una óptica naturalista: como un comportamiento humano (acción) que mediante una relación causal generaba una modificación o alteración del mundo exterior (resultado material), se ponía énfasis en el nexo causal que se da entre la acción y el resultado; así pues, se imponía una sanción al comportamiento que modificaba el mundo exterior. (Gaytán Ramírez, 2019 , pág. 33)

Cuando empieza a surgir la figura jurídica del delito como tal, era importante conocer la causa del delito, de ahí surge el causalismo penal, que se tomó al principio como toda acción que realizan las personas dentro de una sociedad y la cual contrae consigo una serie de reacciones, en este caso resultados negativos para la paz social y el desarrollo integral de la sociedad. En tal sentido, era importante que toda persona que cometiera este tipo de acciones tuviera una sanción en su contra. Estas sanciones también se pueden tomar como resultado de la aplicación de la dogmática jurídica penal, pero en civilizaciones antiguas esta aplicación era nula, puesto que las sanciones impuestas eran bastante drásticas, donde se incluían mutilaciones, muerte de la persona que cometiera el hecho delictivo, destierro, entre otro tipo de penas bastante ortodoxas para los ordenamientos jurídicos de la actualidad. Por otra parte, también sigue manifestando que:

En un segundo momento, se introducen valoraciones jurídico-culturales, en cierto sentido el delito dejó de ser un mero nexo causal, incorporándose la exigencia de un juicio de reproche al sujeto como contenido de la culpabilidad, es decir además del nexo causal entre la acción y el resultado

se exigía la realización de un juicio de valor respecto de la culpabilidad del sujeto -determinándose el grado de reproche a título de dolo o culpa. (Gaytán Ramírez, 2019 , pág. 35)



En consecuencia, también se establece que en esta etapa del derecho penal y el estudio del delito se buscan diversas formas de valorar la gravedad de los ilícitos cometidos por las personas. De ahí se implementa ya la necesidad de realizar un juicio de reproche, como se le llamaba en esos tiempos, el cual consistía en verificar la culpabilidad de la persona y ser sentenciada con una pena. La aplicación de la dogmática jurídica penal en este tiempo aún era bastante escueta, puesto que no se regulaban las normas jurídicas acorde con la realidad.

1.4.2. El positivismo penal

Entre otras de las corrientes o ramas de la aplicación del derecho penal de las diversas épocas y civilizaciones se encuentra el positivismo penal. La aplicación de esta toma su mayor auge en el derecho contemporáneo y su aporte al derecho penal ha sido de gran importancia, tanta que incluso en la actualidad existen ordenamientos jurídicos que, a pesar de ser una postura bastante antigua del derecho penal, basan sus ordenamientos jurídicos penales en este sistema. El gran éxito se debe a que la aplicación de la dogmática jurídica penal dentro de esta tendencia fue bastante marcada derivado de que la norma se regulaba con visión a la aplicación de la misma. Esto quiere dar a entender que antes de que entraran en vigor las normas jurídicas eran analizadas por medio de la dogmática jurídica penal, lo cual ayudaba a que en su aplicación dentro de una sociedad fuera de la mejor manera.

La evolución del positivismo ha sido relativamente un aporte importante para en derecho penal ya que a través de esta tendencia se empieza a ver esta rama del derecho con un enfoque distinto al que se venía viendo en otras épocas y civilizaciones, por tal razón se establece lo siguiente:



El derecho contemporáneo lleva el rótulo del positivismo, tanto como escuela, como en metodología, en especial ahora, cuando la tendencia inclina la balanza hacia la universalización de la oralidad en el debate público, el cual supone análisis probatorio en acto unificado y concentrado. Dicho de otra manera, el rigor y la contundencia como el positivismo abrió la puerta de la historia es el mismo con el que aún se aposenta ordenando los destinos de la humanidad. (Martinez Quintero, 2008)

Uno de los mayores aportes del positivismo al derecho penal y procesal penal respectivamente es lo relativo a la oralidad del proceso. Como se indicó con anterioridad, esta tendencia o escuela del derecho penal trajo consigo grandes avances para la aplicación de las normas jurídicas. Este también tuvo gran éxito derivado del acompañamiento de la dogmática jurídica al derecho penal, puesto que se regulaban las normas ya con visión futurista y cómo se iban a aplicar, primero, en la regulación del delito y después durante la tramitación del proceso penal, donde se debe aplicar la pena impuesta en la norma.

Por otra parte, además de aplicar de mejor manera las normas jurídicas la tendencia del positivismo penal, trae consigo muy buena aplicación de la norma dentro del proceso tal y como se establece en la siguiente cita:

Expresiones de usanza en el argot jurídico, como la sana crítica, la libre apreciación de las pruebas, la presunción de acierto y legalidad, *Da mihi factum dabo tibi ius*, la intermediación probatoria, son clara muestra de la pervivencia del positivismo en nuestro medio. Escuela opositora del iusnaturalismo y encargada de poner en términos de realismo al derecho, no de pesadumbre o misterios. (Martinez Quintero, 2008)

Como se observa, incluso en la actualidad se utilizan una serie de instituciones jurídicas que surgieron con base en la aplicación del positivismo penal. Todo esto se logró



basándose en la elaboración tanto de normas penales como de procedimientos los cuales buscaban que ambos sean positivos, siendo este uno de los principales objetivos de la dogmática jurídica penal al momento de regular todo tipo de normas jurídicas penales. El positivismo jurídico es la fuente fundamental que nutre a la ciencia del derecho penal, expresado en una línea de conducta determinista, muy internalista, que pone en primer plano las conexiones lógicas de los conceptos jurídicos y confunde históricamente esta ciencia con las normas penales o dogmática penal.

La dogmática jurídica requiere un trabajo de lógica y de técnica jurídica, por cuyo intermedio se realizarían operaciones de análisis y síntesis, de deducción y de inducción, que darían como resultado una serie de conceptos y principios mediante los cuales se lograría una clara interpretación de las reglas legales integrantes del derecho positivo. Esta tarea constructiva es llamada método técnico-jurídico o lógico-abstracto, considerado por la dogmática como el único método posible en el estudio de la ciencia jurídica.

1.4.3. El finalismo penal

Otra de las corrientes del derecho penal es el finalismo; con este se pretende que el delito sea de carácter más formal en cuanto a las sanciones y penalizaciones del mismo y por lo cual al respecto se indica que:

Se centra en la finalidad a la que está dirigida la acción, hablando así de la acción final, partiéndose de la idea de que todas las acciones humanas van encaminadas a un fin. Debido a que se entiende que el sujeto puede conocer que modificaciones pueden acarrear sus acciones y dirige su actuación acorde a esa comprensión, se entendió que el dolo formaba parte del tipo y no de la culpabilidad, debido a que al momento de analizar la tipicidad -la de adecuación de la conducta al tipo penal. (Gaytán Ramírez, 2019 , pág. 198)



Con el finalismo penal se busca determinar la conducta del ser humano y como se pueden aplicar las normas penales al momento de que se ejecute el delito. En este caso se aplica la dogmática jurídica penal desde el punto de vista de la sanción y determinar cuál es la finalidad de la comisión de delito, por lo cual es importante establecer que la aplicación de la dogmática en el ámbito del finalismo penal conlleva consigo la positividad de las normas penales y que estas sean cumplidas a cabalidad dentro de una sociedad. Asimismo, sigue manifestando que:

Así, se habla de un tipo penal objetivo y de un tipo penal subjetivo, buscando los elementos que permitieran resolver cuando la conducta puede ser imputada a una persona, esto, más allá de la búsqueda del nexo causal. Es en el finalismo donde surge el concepto de lo injusto como conducta que se realiza en contradicción con la norma, es decir, la conducta antijurídica en sí misma: tipo de injusto doloso y tipo de injusto culposo. (Gaytán Ramírez, 2019 , pág. 189).

Según lo que se estipula con anterioridad, ya dentro de esta corriente del derecho penal se integra lo relativo a la objetividad y subjetividad del delito. Esto ya se encuentra más enfocado a la aplicación de la dogmática penal, puesto que se regulan los tipos penales acorde a las necesidades sociales y jurídicas que se presenten dentro de un país, con la aplicación del finalismo penal ya se estudia el derecho más desde el punto de vista científico y surgen nuevas figuras jurídicas. El finalismo se dirige tanto contra una forma exclusivamente físico-natural de dogmática jurídico penal como contra una forma normativista. No se trata de reducir los objetos de la valoración jurídico penal al mero proceso causal.

1.4.4. El funcionalismo penal

El análisis de las distintas teorías del pensamiento funcional sociológico ha repercutido en las diferentes ramas de las distintas áreas. Hoy en día, se habla de la influencia del funcionalismo como sistema en la educación, en la administración, en el



derecho, entre otros. Lo cierto es que sea como se quiera ver, el funcionalismo ha contribuido favorablemente para el desarrollo de estos. Dentro del derecho y para ser más específicos aún dentro del derecho penal, las diferentes direcciones del funcionalismo estructural y del funcionalismo sistémico han desarrollado sorprendentemente el derecho penal.

Cuando se hace referencia a la corriente del funcionalismo dentro del derecho penal, esta ha sido de gran ayuda debido a que la aplicación de las normas penales ha tenido últimamente una tendencia bastante marcada denominada funcionalista, la cual busca que todas las normas jurídicas funcionen dentro de un ordenamiento jurídico como el guatemalteco. Aquí entra en juego la dogmática jurídica penal, ya que si se busca que una ley penal sea funcional y positiva se tienen que aplicar todos los procedimientos relacionados a su funcionamiento.

La unificación del derecho penal en el funcionalismo, resalta la importancia de la dogmática jurídica penal, puesto que esta corriente busca la aplicación de las normas jurídicas desde la Constitución de un país hasta las leyes ordinarias, por lo cual al respecto se indica que: “El funcionalismo jurídico-penal se concibe como aquella teoría según la cual el derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la Constitución y la sociedad” (Luna Castro, 2015, pág. 7).

Como se establece en la cita anterior, el funcionalismo jurídico penal ha sido de gran ayuda para el desarrollo de la dogmática penal, esto debido a que busca garantizar la aplicación de las normas jurídicas que se regulan e implementan dentro de un ordenamiento legal. Por lo cual, a través de esta corriente del derecho, se busca el perfeccionamiento de la aplicación de las leyes penales. Es evidente que en el proceso de creación y modificación legal deben tomarse en cuenta, además de la realidad social a la que se dirigen, con todas sus implicaciones, aspectos tales como los siguientes: a) lo determinante del lenguaje legal; b) la estructuración de los artículos legales y la sistematización de su texto.



1.4.5. Teoría de la imputación objetiva

Otra de las corrientes del pensamiento jurídico penal donde también está inmerso lo relativo a la dogmática jurídica penal se encuentra en la teoría de la imputación objetiva, la cual consiste en la atribución de una acción a un resultado. Con ello se da a entender que cuando una persona comete una acción que como consecuencia tiene problemas de carácter jurídico, esto propiamente relativo al delito, se debe cumplir con las normas legales. En este sentido, juega un papel importante la dogmática, ya que, si se aplica la norma penal, pero esta carece de positividad, entonces la acción que comete la persona queda impune debido a la mala elaboración de la ley, por lo cual la dogmática debe analizar y aplicar los mecanismos idóneos para que se cumpla la ley.

La mayoría de la doctrina especializada coincide en citar como precursores de la teoría de la imputación objetiva a Karl Larenz (1930); Richard Honig (1930) y Hellmuth Mayer (1936). Durante la primera mitad del siglo XX la dogmática en general no les prestó demasiada atención a sus postulados, probablemente por la influencia del positivismo científico y su modelo causal explicativo. Sin embargo, a partir de la década del 70 del siglo pasado se produjo su renacimiento gracias a las obras de Roxin y Jakobs.

En resumen, según Roxin: “Se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo” (Roxin, 1997, pág. 44). Esta es la base del juicio de imputación objetiva, que luego debe ser revisado a la luz de una serie de principios correctivos con el objetivo de limitar el ámbito del reproche. La expresión imputación objetiva ejerce hoy una atracción especial en los sistemas jurídicos penales de origen continental europeo, como si fuese un tema nuevo.

Pero no se recuerda lo obvio, que imputar objetivamente un hecho se hizo siempre, como que la imputación objetiva encierra la idea de atribuir un hecho a alguien e incluso la palabra atribuir encierra la idea delimitar. Esto último también es importante, pues con el uso de esa acepción, se entiende por supuesto que se debe definir cuál ha sido la



actuación de cada uno de los presuntos implicados y qué trascendencia jurídica tiene en situaciones complejas donde por ejemplo se cuenta con el aporte de varios autores. Ante un suceso que tiene contenido penal resulta preciso determinar cuál ha sido la actuación de cada uno para hacerles la imputación objetiva que les corresponda.

Con el concepto fin de protección de la norma, así como los demás que utiliza la teoría de la imputación objetiva, como el incremento del riesgo o el principio de confianza, se procura fijar los alcances del tipo penal. Sobre todo, son útiles para restringir la responsabilidad penal por imprudencia, pues la problemática de la imputación en la esfera del injusto no se reduce tampoco a la mera comprobación de la lesión de un bien jurídico que es consecuencia del peligro creado por el autor, porque todo ello está teñido de valoración. Esta, referida a qué intereses apreciados, procuran proteger las normas. A su vez los preceptos, entendidos estos en un sentido global, determinan, en su caso, la ilicitud global del hecho (si no concurren causas de justificación) y finalmente la culpabilidad del autor, pues esta consistirá en el reproche que se le puede formular por no haber adecuado, pudiendo hacerlo, su conducta a lo que está mandado. El ser humano debe seguir las reglas orientadas a la paz y la convivencia social. En muchas ocasiones estas normas legales no son acordes a la realidad de un determinado Estado, de ahí la importancia de que se aplique la dogmática penal en todo lo relativo a la elaboración de las leyes, principalmente las de carácter penal. De esta manera, con una norma legal positiva, la población se tendrá que adecuar y cumplir las leyes de un país a cabalidad.

1.5. La relación entre la dogmática penal y la política criminal en el mundo actual

Los Estados, con la finalidad de combatir los hechos delictivos además de regular los delitos y las penas en las normas penales, también implementan las políticas criminales, las cuales se encuentran enfocadas en los procedimientos para combatir los diversos hechos delictivos que se dan dentro de su territorio. Estas políticas también necesitan que se les aplique lo relativo a la dogmática jurídica penal, puesto que como



se ha venido manifestando, esta ciencia estudia, analiza, sintetiza y elabora normas jurídicas, por lo cual también se puede aplicar en la realización de políticas criminales debido a que se enfocan al encuadramiento de figuras delictivas de tipo penal. Antes de abordar la relación entre la dogmática jurídica penal y la política criminal es importante conocer los aspectos más relevantes de qué es política criminal y cómo se aplica dentro de un Estado:

La política criminal responde a muy variadas situaciones que obligan a conceptualizarla de forma multidisciplinaria e interdisciplinaria, visto que en torno a ella confluyen diferentes aspectos y ramas del saber, de los cuales solo algunos de ellos están vinculados a lo jurídico, entre ellos, las denominadas instancias de control penal (normas penales, policía, sistema de justicia, cárceles). (Puig, 1982, pág. 47)

Lo anterior resalta dos aspectos o características importantes de la política criminal como lo es la multidisciplinaria y la interdisciplinaria, lo cual ha permitido un aumento de actividades y ciencias que aportan criterios concretos y sintetizados para la efectividad de la política criminal.

Cuando se hace referencia a la política criminal, se habla de las acciones concretas que intenta aplicar el Estado con el objetivo de minimizar y erradicar el fenómeno de la criminalidad que afecta a toda la sociedad, orientándolo desde diversos puntos de vista y sectorizando la actuación con ayuda de los organismos de Estado y sus instituciones que lo conforman. Es importante destacar que al formular y aplicar una política criminal en la mayoría de ocasiones se aplica de manera institucional y no de forma estatal, lo que limita la efectividad e interrumpe algún progreso que se haya logrado.

Asimismo, el estudio de la política criminal, ha evolucionado de manera considerable, tomando la principal finalidad la subsanación de carencias y debilidades que se presentan constantemente tanto en la dogmática jurídica como en la aplicación



práctica del derecho penal y procesal penal a nivel general. Se evidencia, además, que el principal enfoque para el combate a la criminalidad ha sido la reacción institucional sancionatoria y en menor medida la prevención estratégica desde el punto de vista externo.

Se ha incorporado de manera paulatina y progresiva algunos ejes y acciones propios de una política criminal al ámbito del derecho penal y procesal penal sancionatorio como lo es el caso de la dogmática penal, a pesar de no ser prioridad se han producido algunos avances que no se han desarrollado por completo ante la inexistencia de compromiso, limitaciones presupuestarias y la falta de personal, que, aunque cabe mencionar que si existen no obtienen oportunidad para ser parte del recurso humano de las instituciones estatales.

En cuanto al Estado de Guatemala, la falta de una política criminal de Estado, principalmente se ha reflejado en el incremento tanto de figuras delictivas como de las normativas penales y sancionatorias ya existentes, lo que algunos han llamado “el engorde del derecho penal”, aseveración que se ha presentado con más frecuencia que la implementación de políticas criminales orientadas a erradicar la criminalidad como fenómeno social. Ello, ante los resultados débiles e insatisfactorios de la actuación del poder penal del Estado, así como el creciente incremento de criminalidad y datos de estudios relacionados al fenómeno de la criminalidad. En tal sentido, es importante destacar que el derecho penal ha sido considerado como un instrumento de control social que no ha presentado los resultados esperados ante los cambios y evoluciones de la sociedad, así como de los actos criminales que se han manifestado con frecuencia. Por lo cual al respecto se establece lo siguiente:

A la criminología le interesan los factores de la criminalidad y de la criminalización. Al derecho penal, su imputación a un individuo a efecto de hacerlo responsable conforme a un esquema o estructura de responsabilidad cuyos presupuestos establece la ley penal positiva a través de la dogmática penal. A la política criminal

le corresponde la elaboración de los criterios a tener en cuenta a la hora de adoptar decisiones en el ámbito del derecho penal. (Muñoz Conde, 2012 , pág. 135)



Lo arriba expuesto, realiza una división del objetivo de tres aspectos importantes como lo es la criminología, el derecho penal y la política criminal, los cuales de forma efectiva pueden entrelazarse y formar una interacción importante para el combate y la erradicación de la criminalidad como fenómeno social, pero no se ha concebido desde dicho punto de vista, lo que perjudica e incrementa la delincuencia y el índice de delitos cometidos en una sociedad. Todo esto tiene una estrecha relación con la dogmática penal, puesto que a través de esta se puede tener un ordenamiento jurídico penal positivo, con esto se da a entender que se pueden aplicar las normas de manera integral y que no existen ningún vacío legal dentro de las mismas.

Al hacer referencia a los elementos constitutivos de una política criminal, los mismos pueden variar desde la perspectiva que cada uno de los autores, instituciones y Estados lo requieran o pretendan trazar como línea de dirección, por lo cual ante la variación e integración de elementos puede fortalecerse una propuesta de política criminal, tomando en cuenta además que se deben promover la accesibilidad a recursos tanto económicos, humanos como de actuación para que a corto, mediano y largo plazo se puedan obtener los resultados esperados.

Se ha discutido a través de la historia si una política criminal constituye un control social, para que todo individuo cumpla con las normas sociales que rigen la convivencia. Sin embargo, se ha discutido si el derecho penal es o no, un medio de control social o, por su parte, un medio de control punitivo, mediante el cual se impone un castigo por la contravención a una norma preestablecida, también es importante destacar que la política criminal responde a las necesidades estatales e instituciones y que se relaciona con el derecho penal, criminología, sociología, la ciencia política y el Estado.



Además, para la política criminal, debe implementarse y desarrollarse en forma integral, para lo cual es indispensable la prevención del delito en todas sus etapas. Es decir, en la primera se deben atender las causas primarias del delito, en la segunda se presenta con posterioridad la comisión del delito y es allí donde interviene el sistema penal y finalmente, la prevención terciaria consiste en el tratamiento penitenciario que debe estar dirigido a la socialización del delincuente. El tema de la política criminal siempre ha generado en las autoridades de gobierno, encargados de la seguridad nacional, profesionales del derecho y de otras disciplinas jurídicas y sociales, así como en la población en general diversos criterios, opiniones, señalamientos y críticas, probablemente por el desconocimiento que se tiene de la funcionalidad de una política que tiene por objeto minimizar las acciones delictivas.

Para el caso de Guatemala y particularmente en el medio académico, siempre fue objeto de reflexiones, análisis y evaluaciones, las ventajas de su creación y por ende implementación. Sin embargo, cuando se lleva a cabo la materialización de una política criminal, debe involucrarse una serie de elementos, entre los que se encuentran la infraestructura, el elemento humano, profesionales especializados en diversas materias, el personal comprometido en el desarrollo y ejecución de la política y sobre todo en la aplicación de la dogmática penal, la cual ayudará a que la política criminal y las normas jurídicas relacionadas a la misma sean de carácter positivo y que su aplicación sea íntegra para un mejor desarrollo del derecho penal guatemalteco.

Finalmente, se aborda la temática de la dogmática jurídica penal dentro del presente estudio con la finalidad de conocer la positividad de las normas legales que regulan lo relativo al delito de extorsión en el medio legal guatemalteco. Por ello, la dogmática es de gran ayuda ya que a través de esta se debe analizar e interpretar las normas jurídicas y determinar si la ley es de carácter positivo o no, con lo cual se busca una mejor aplicación de esta ley. Con ello se contribuirá a la interpretación del juez contralor de los delitos relacionados a la extorsión, principalmente cuando se dan a través de depósito bancario.



1.6. Aspectos generales de la política criminal

Cuando se hace referencia a la política criminal se habla de las acciones concretas que intenta aplicar el Estado con el objetivo de minimizar y erradicar el fenómeno de la criminalidad que afecta a toda la sociedad, orientándolo desde diversos puntos de vista y sectorizando la actuación con ayuda de los organismos de Estado y sus instituciones que lo conforman. Es importante destacar que al formular y aplicar una política criminal en la mayoría de ocasiones se aplica de manera institucional y no de manera estatal, lo que limita la efectividad e interrumpe algún progreso que se haya logrado.

El estudio de la política criminal ha evolucionado de manera considerable, tomando la principal finalidad la subsanación de carencias y debilidades que se presentan constantemente tanto en la dogmática jurídica como en la aplicación práctica del derecho penal y procesal penal a nivel general. Evidenciándose, además, que el principal enfoque para el combate a la criminalidad ha sido la reacción institucional sancionatoria y en menor medida la prevención estratégica desde el punto de vista externo.

Se ha incorporado de manera paulatina y progresiva algunos ejes y acciones propios de una política criminal al ámbito del derecho penal y procesal penal sancionatorio, a pesar de no ser prioridad se han producido algunos avances que no se han desarrollado por completo ante la inexistencia de compromiso, limitaciones presupuestarias y la falta de personal, que, aunque cabe mencionar que si existen no obtienen oportunidad para ser parte del recurso humano de las instituciones estatales.

Desde la constante transformación del sistema sancionatorio humanizando en gran medida las mismas, se ha perdido la orientación, que se basaba en la rehabilitación, readaptación y reinserción efectiva a la sociedad del delincuente o de la persona que por algún motivo transgredió la ley y alteró la paz social, derivado de ello se ha reorientado los programas que incrementan la prevención, pero para el caso de Guatemala no se ha realizado dicha reorientación de manera efectiva.



Haciendo referencia además a las debilidades institucionales y el mal manejo de recursos, lo cual se ha reflejado en el sistema penitenciario, en la administración de justicia y la inexistencia de programas de reinserción, rehabilitación y readaptación social.

Fue necesaria la implementación de una política criminal de Estado, principalmente por el incremento tanto de figuras delictivas, como de las normativas penales y sancionatorias ya existentes, lo que algunos han llamado el engorde del derecho penal, aseveración que se ha presentado con más frecuencia que la implementación de políticas criminales orientadas a erradicar la criminalidad como fenómeno social.

Ante los resultados débiles e insatisfactorios de la actuación del poder penal del Estado, se ha producido un incremento de criminalidad y datos de estudios relacionados al fenómeno de la criminalidad. Es importante destacar que el derecho penal ha sido considerado como un instrumento de control social que no ha presentado los resultados esperados ante los cambios y evoluciones de la sociedad y de los actos criminales que se han manifestado con frecuencia.

Francisco Muñoz Conde expone:

A la criminología le interesan los factores de la criminalidad y de la criminalización. Al derecho penal, su imputación a un individuo a efecto de hacerlo responsable conforme a un esquema o estructura de responsabilidad cuyos presupuestos establece la ley penal positiva. A la política criminal le corresponde la elaboración de los criterios a tener en cuenta a la hora de adoptar decisiones en el ámbito del derecho penal. (Muñoz conde, 2012, pág. 30)

Lo antes expuesto muestra una división del objetivo de tres aspectos importantes como lo es la criminología, el derecho penal y la política criminal, los cuales de manera efectiva pueden entrelazarse y formar una interacción importante para el combate y la

erradicación de la criminalidad como fenómeno social, pero no se ha concebido desde dicho punto de vista, lo que perjudica e incrementa la delincuencia y el índice de delitos cometidos en una sociedad.



1.6.1. Definición de política criminal

Con el objeto de conocer los diversos puntos de vista y las definiciones externadas por autores estudiosos en la materia, se exponen algunos de ellos de la manera siguiente:

El autor Santiago Mir Puig expone:

La política criminal responde a muy variadas situaciones que obligan a conceptualizarla de forma multidisciplinaria e interdisciplinaria, visto que en torno a ella confluyen diferentes aspectos y ramas del saber, de los cuales solo algunos de ellos están vinculados a lo jurídico, entre ellos, las denominadas instancias de control penal (normas penales, policía, sistema de justicia, cárceles). (Mir Puig, 1982, pág. 21)

Se resaltan dos aspectos o características importantes de la política criminal como lo es la multidisciplinaria y la interdisciplinaria lo cual ha permitido un aumento de actividades y ciencias que aportan criterios concretos y sintetizados para la efectividad de la política criminal a implementar.

La autora Laura Zúñiga Rodríguez indica que:

La política criminal es una disciplina que se relaciona con diversas ciencias y conocimientos como el Derecho Penal, la Criminología, la Sociología, la Ciencia Política, entre otros. Constituye una disciplina que en la actualidad carece de método científico, de racionalidad, de claridad en el objeto y en el método. (Zúñiga Rodríguez, 1986, pág. 66)



Lo antes expuesto por la autora resalta a la política criminal como una disciplina propia que se fundamenta en la interacción con otras ciencias y disciplinas como lo es la política, la sociología, la criminología y propiamente con el derecho penal.

Para Délmas Marty, quien parte del fundamento sociológico de la política criminal expone: “Es el conjunto de acciones que realiza la sociedad frente al delito” (Délmas Marty, 1986, pág. 8).

Desde el punto de vista de la sociología, lo antes expuesto resalta la acción de la sociedad frente al delito y no como la acción institucional tomada para dicho fin, lo cual representa un cambio de perspectiva, siendo el criterio propio de cada autor como se define la política criminal.

La estrecha relación que existe entre el derecho penal y el derecho procesal penal como corresponsables de la configuración de la política criminal y como ejes estructuradores de lo que se ha denominado sistema penal o sistema de justicia penal, muestra que es el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción y el castigo estatal.

El autor antes citado expone que tanto el derecho penal como el derecho procesal penal son los encargados de la estructuración concreta de la política criminal, tomando en cuenta que la aplicación de la misma modifica y emplea acciones que inciden directamente en ambas ramas y en el sistema de justicia penal previamente establecido.

María Sandoval Dávila de Luna, define la política criminal como: “El conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen, así como puede considerarse también que es el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal” (Sandoval Dávila de Luna, 1995, pág. 95)



El punto de vista externado y dividido en dos partes, presenta en primer lugar la política criminal como el conjunto de métodos aplicados por el Estado y en segundo término como los métodos utilizados por el cuerpo social para responder al fenómeno criminal, lo cual no lo establece como una ciencia o disciplina sino como métodos prácticos aplicables.

El autor Israel Drapkin expone: “Política criminal, en su esencia, no es más que aquellos principios, producto de la investigación científica y de la experiencia sobre los cuales debe basarse el estado para prevenir y reprimir la delincuencia” (Drapkin Senderey, 1987, pág. 61).

En la cita antes expuesta, se define a la política criminal como principios y acciones que han sido efectivas por experiencia en las cuales se pretende que el Estado base su actuación con la finalidad de erradicar la delincuencia y mantener una prevención eficaz de dicho fenómeno.

Lo antes indicado hace referencia a la policía criminal como parte de la ciencia del derecho que se encarga de la crítica y la propuesta de reforma del sistema penal, concretándose principalmente de manera directa y crítica, que no cuenta con una base para la efectividad de la propuesta de forma, sino en partes ya establecidas por la enciclopedia de ciencias penales.

Basado en el punto de vista de la investigación, el autor en mención determina a la política criminal como un conjunto sistemático de principios que determinan la causa del delito y la eficacia de la pena, con relación a ello, el Estado formulado acciones para combatir el crimen.

El guatemalteco Adolfo Reyes Calderón concibe la política criminal como: “La parte o capítulo de la Criminología que se ocupa de las actitudes institucionales que se

adoptan, han adoptado o deben adoptarse para combatir las conductas delictivas o desviadas” (Reyes, 1986, pág. 237).



Lo antes indicado destaca que la política criminal está integrada por las actitudes institucionales que se incorporan a la actuación de las mismas con el objeto de combatir conductas criminales ya sean delictivas o desviadas y primordialmente lo divide en tres etapas, como lo es el presente al adoptar la acción, en el pasado si ya se adoptaron para su aplicación o en el futuro siendo la acción que se debe realizar.

Asimismo, se indica que: “Es el arte de apropiar a las condiciones especiales de cada pueblo las medidas de represión y de defensa social que la ciencia y el derecho establecen abstractamente” (Rodríguez Manzanera, 1984, pág. 114).

Lo antes expuesto resalta que es considerada como el arte de acoplar a cada una de las condiciones, situaciones, creencias y justicia de cada sociedad las medidas de represión y de defensa social más efectivas y productivas que en determinado momento la ciencia del derecho ha establecido o propuesto de manera abstracta o como una utopía de justicia social.

El autor Héctor Berducido expone a la política criminal como:

Un conjunto de decisiones (técnico-valorativas) relativas a determinados instrumentos. Sus instrumentos son muchos, pero sin duda son los principales las normas penales (que definen las conductas prohibidas y las sanciones a esas infracciones) y las normas procesales (que definen el modo como el Estado determinará que esa infracción ha existido, quiénes serán los protagonistas de ese segundo proceso de definición, quién será el sancionado y cuál será la clase o gravedad de esa sanción). (Berducido, 2008, pág. 9)



El autor antes citado determina que son las decisiones que se tomarán en cuenta para la formulación y aplicación de normas penales que establecen conductas prohibidas y sus sanciones, así como la forma en que el Estado establecerá si ha sido una infracción a las normas y alteración a la paz social. De las definiciones y criterios externados, cabe destacar que existen perspectivas desde las cuales la política criminal es una disciplina autónoma, otras que es una ciencia integradora de acciones de otras disciplinas, algunos que son métodos aplicables y otros que son acciones institucionales o estatales de aplicación para la efectividad de las normas y sanciones penales. Dicha variedad aún no permite establecer un criterio unificado sobre la misma, pero resalta la característica que es aplicada para el combate y la erradicación del fenómeno de la violencia que afecta a una sociedad.

1.6.2 Elementos de la política criminal

Para la formulación concreta de una política criminal existen dos elementos fundamentales que permiten que se establezcan acciones, para el efecto se presentan de la manera siguiente:

- **La organización**

La política criminal del Estado debe estar dirigida al establecimiento de la institucionalidad del ejercicio del poder. El Estado adopta decisiones político-criminales, al momento de la creación de diversos órganos que se encargan de varias actividades que son al mismo tiempo una correlación e interacción entre cada una, como lo son los siguientes:

- “Órgano encargado de la prevención policial del delito;
- Órgano encargado de la persecución penal pública;
- Órgano encargado de la legalidad del proceso de investigación criminal
- Órgano encargado de la procedencia del sometimiento de una persona acusada a un juicio.
- Órgano encargado de juzgar y decidir la aplicación de una sanción penal;



- Órgano que se encarga de conocer los agravios alegados por los actores del juicio penal;
- Órgano encargado de verificación de la ejecución de lo decidido en juicio;
- Órgano que aplica el régimen de sanción impuesta en un juicio;
- Entre otros” (Muñoz Conde, 2012 , pág. 31).

Como se indicó anteriormente, la organización es un elemento de la política criminal, debido a que por medio de esta lo que se busca es prevenir la comisión de delitos o en su caso la persecución penal y a la vez que esta cumpla con las leyes vigentes del país.

- **Las estrategias, métodos o mecanismos de ejercicio**

A través de las estrategias concretas, los métodos aplicados y los mecanismos de ejercicio es aplicable una política criminal, al ser generalizada, es decir aplicada por el Estado cada uno de las instituciones del sector justicia son parte fundamental en la respuesta al fenómeno criminal que afecta a la sociedad.

Por otra parte, es importante mencionar que, como elementos de la política criminal junto a los ya mencionados, el ponente considera que se pueden incorporar los siguientes:

- a) Comunicación interinstitucional
- b) Integración de ciencias auxiliares
- c) Integración de elementos humanos profesionales en cada materia
- d) Recurso económico
- e) Materia concreta en la que se basará la política criminal
- f) Establecer quiénes serán los directivos y fiscalizadores del cumplimiento
- g) Otros.

Al hacer referencia a los elementos constitutivos de una política criminal, los mismos pueden variar desde la perspectiva que cada uno de los autores, instituciones y Estados



lo requieran o pretendan trazar como línea de dirección, por lo cual ante la variación e integración de elementos puede fortalecerse una propuesta de política criminal, tomando en cuenta además que se deben promover la accesibilidad a recursos tanto económicos como humanos de actuación para que a corto, mediano y largo plazo se puedan obtener los resultados esperados.

1.6.3. Características de la política criminal

Al hacer referencia a las características propias de la política criminal, el autor Jiménez de Asúa determina las específicas de la política criminal tomando como base los postulados de la escuela clásica, la escuela positiva, mismas que se mencionan de la manera siguiente:

1. La política criminal emplea un método jurídico para conocer el derecho positivo y el método experimental para el trabajo criminológico.
2. La política criminal exige que hay que considerar un nexo subjetivo en la responsabilidad, independizándolo de la libertad moral.
3. Para la política criminal, el delito es un concepto jurídico y también un fenómeno natural, que surge a la vida por factores.
4. La política criminal exige que la pena tenga un fin, pero la pena solo se aplica a delincuentes imputables y los peligrosos son corregidos por medidas de seguridad (Jiménez de Asúa, 1999, pág. 28).

El autor en mención, dentro de las características que señala para una política criminal, establece que se debe contar con experiencia y conocimientos en la materia, es decir, en derecho penal y procesal penal, así como lo relativo a la criminología, por ser esta una ciencia auxiliar que ayuda dentro de la investigación criminal. Además, se hace referencia a que debe existir responsabilidad por parte de las personas que actúan dentro de una política criminal, pues ante todo deben contar con moral para poder realizar y hacer cumplir las leyes y en especial, no dañar a ninguna persona, pues lo que se busca es la protección de las mismas.



Además, pueden mencionarse las siguientes características:

- a) La restricción del uso del poder penal en los casos verdaderamente graves, entendiéndose como graves aquellos en que se produce daño social o que afectan bienes reconocidos universalmente como básicos para el desarrollo de la persona.
- b) El reconocimiento de límites absolutos para el ejercicio del poder penal.
- c) La transparencia en el ejercicio del poder penal.
- d) La máxima judicialización del ejercicio del poder penal.
- e) El control de las instituciones encargadas del ejercicio del poder penal.
- f) La admisión de mecanismos de participación ciudadana en las instituciones encargadas del poder penal.
- g) Trato humanitario a los presidiarios.
- h) Existencia de estrategias, métodos y recursos para enfrentar el fenómeno criminal.
- i) Revisión constante de la legislación penal, a efecto de ir introduciendo cambios que sean necesarios de acuerdo al comportamiento criminal.
- j) Existencia de planes de trabajo, educación y tratamiento emocional a los presos, a fin de readaptarlos e integrarlos a la sociedad.

Las características anteriores señalan que la política criminal es, en esencia, un conjunto de procedimientos por medio de los cuales lo que se busca es la persecución penal, el estudio del delincuente, así como determinar si existen o no planes o programas para la reinserción del delincuente. Se considera que solamente de esta manera se puede establecer qué delitos son más graves y cuáles perjudican más a la sociedad. También, la política criminal, puede ser utilizada para determinar que la entidad encargada de la investigación criminal está cumpliendo con su funcionamiento y si a la vez se están utilizando los mecanismos adecuados para la investigación y protección de la sociedad en su conjunto.

De las características antes expuestas existe poca variación en la percepción de las mismas, tomando en cuenta que la política criminal surge como consecuencia de la

debilidad que presenta la aplicación del derecho penal y el ámbito procesal penal junto con las instituciones del sector justicia.



Se ha considerado que la característica primordial de la política es el establecimiento de acciones con un equipo multidisciplinario para la efectividad del combate al fenómeno social de la criminalidad para el restablecimiento de la paz social.

Se ha discutido a través de la historia si una política criminal constituye un control social, para que todo individuo cumpla con las normas sociales que rigen la convivencia. Sin embargo, se ha discutido si el derecho penal es o no un medio de control social o por su parte, un medio de control punitivo, mediante el cual se impone un castigo por la contravención a una norma preestablecida, también es importante destacar que la política criminal responde a las necesidades estatales e instituciones y que se relacionan con el derecho penal, criminología, sociología, la ciencia política y el Estado.

La política criminal debe implementarse y desarrollarse en forma integral, para lo cual es indispensable la prevención del delito en todas sus etapas, es decir, en la primera, se deben atender las causas primarias del delito, en la segunda se presenta con posterioridad la comisión del delito y es allí donde interviene el sistema penal. Finalmente, la prevención terciaria consiste en el tratamiento penitenciario que debe estar dirigido a la socialización del delincuente.

CAPÍTULO II

La extorsión como parte del fenómeno criminal



2.1. Análisis del delito de extorsión

Es importante abordar lo relativo al delito de extorsión el cual es parte fundamental de este estudio. En ese sentido, ya se abordó lo concerniente a la dogmática jurídica penal, la cual, como se indicó, analiza, estudia, estructura y busca la aplicabilidad de las normas penales dentro de un ordenamiento jurídico. Por tal razón, ahora se debe conocer lo relativo al delito de extorsión y cómo se ha desarrollado este en la normativa penal guatemalteca para su aplicación dentro de los órganos jurisdiccionales competentes.

La extorsión es la práctica de obtener algo, especialmente dinero, a través del uso de la fuerza o amenazas. Es una acción generalmente relacionada con el crimen organizado. A medida que se vuelve una actividad usual, y en ausencia del Estado, pasa a ser un medio para recaudar un tributo a cambio de brindar protección física, ya sea respecto del mismo grupo que extorsiona o de otros presentes en el territorio.

El delito de extorsión tiene una motivación generalmente económica, pero también es una forma de ejercer control sobre un territorio. Las víctimas suelen ser personas o empresas. Entre estas últimas, el costo directo producto de las extorsiones afecta inevitablemente su rentabilidad y productividad. Para las personas que han sido víctimas de extorsión, los efectos incluyen pérdida de recursos monetarios, inversión en medidas de seguridad, cambio de vivienda, entre otros. A ello se suma el temor y estrés, es decir, problemas de salud mental producto de las amenazas recibidas.

Inicialmente, el delito de extorsión se perseguía a través de la Fiscalía contra el Crimen Organizado. Sin embargo, a partir del año 2014, se creó una Fiscalía de Sección contra el Delito de Extorsiones. Esta acción, que implica destinar recursos financieros y humanos específicos, demuestra la relevancia de este hecho delictivo en el país. El delito de extorsión puede ser denunciado ante la Policía Nacional Civil, PNC, o bien ante el



Ministerio Público, MPÁG. Las cifras registradas por ambas instituciones suelen diferir. El MP recibe por escrito las denuncias presentadas ante la PNC, y las incluye dentro de sus registros. Sin embargo, se puede denunciar directamente ante el MP sin acudir a la Policía. Si la víctima no ratifica su denuncia, o los indicios sugieren que no se trata de una extorsión, la denuncia se desestimará.

Con la implementación de las políticas criminales para combatir la criminalidad en el país y principalmente la enfocada a las extorsiones, se ve la necesidad también de crear una fiscalía especial para investigar este tipo de delitos, pues es importante que tanto la investigación del delito como el ámbito procesal penal vayan de la mano para ejercer una justicia integral. De ahí la importancia de que se conozca lo relacionado a la aplicación de la política criminal.

A criterio del ponente del presente estudio jurídico y científico, antes de entrar de lleno en lo que es el delito de extorsión, se debe establecer en qué consiste el delito, el sujeto activo, pasivo, encubridores, coautores, y demás personas que se encuentran involucradas dentro de esta acción criminal. Para el caso de Guatemala la mayoría de delitos se encuentran regulados en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Además de esta norma legal, para una mejor regulación de los ilícitos se implementaron dentro del ordenamiento legal guatemalteco una serie de leyes ordinarias donde se regulan delitos en específico, tal y como lo es la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene el delito de obstrucción extorsiva de tránsito y así sucesivamente otras leyes especiales en materia penal.

El delito ha sido, a través de la historia, objeto de análisis, regulaciones y sanciones, con la finalidad de controlar un fenómeno criminal que afecta a un grupo de la sociedad, por medio de la prevención genérica describiendo la conducta como prohibida para castigar al responsable de la comisión de un hecho delictivo, principalmente con la pena de prisión, privación de libertad o la pena de multa. Sin embargo, este se encuentra



relacionado directamente con el derecho penal, pues dicha disciplina jurídica de orden público es la que regula y determina que el Estado es el encargado de sancionar las conductas antisociales.

Además, el delito es una manifestación del poder punitivo del Estado cuando se encuentra regulado en la Ley Penal, para lo cual, el ordenamiento jurídico debe establecer la sanción a imponer mediante una pena al responsable de la comisión de una conducta antisocial. En ese orden, para el caso de Guatemala, el Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República regula una serie de conductas sancionables y también se encuentran en leyes especiales diversas acciones penales aplicadas a casos particulares.

Asimismo, toda acción para constituir un delito debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable. Es por ello que el análisis de lo que presuntamente constituye un ilícito obliga a su revisión judicial, y el cumplimiento de los diversos requisitos que conforman cada uno el carácter de ilícito a la conducta delictiva siendo esta la principal justificación para analizar la dogmática penal. De ahí la importancia también de la dogmática jurídica penal. De esta manera, el análisis de cada uno de ellos implica una tarea seria, cuidadosa, pero, sobre todo, técnica que demanda el estudio de la teoría del delito, que ofrece conocimientos claros para su aplicación, en consecuencia, el delito se considera una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad. El tratadista argentino Guillermo Cabanellas, indica que:

El término delito, se origina de la voz latina *delictum* (delito), que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. En el derecho justiniano se le conoce ya como *delictum privatum* (delito privado), apareciendo luego el llamado *delictum publicum* (delito público) que producía verdaderos efectos punitivos públicos. (Cabanellas, 1977, pág. 359)



El Código Penal no contempla una definición de delito, quizás porque el legislador no quiso incurrir en una definición incompleta, inexacta, o que no llene los requisitos indispensables de toda definición técnicamente redactada, lo que sí regula es la relación de causalidad entre la conducta humana y el tipo penal.

El delito es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, los cuales son a menudo fuente de discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable. Para Enrique Bacigalupo: “El delito es un acto del hombre (positivo o negativo) legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se les impone una pena o medida de seguridad” (Bacigalupo, 1985, pág. 32).

En palabras más sencillas un delito puede ser cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al segundo. Por su parte los positivistas, que se caracterizaron por sus concepciones realistas, por su método de indagación inductiva y por la incorporación de las ciencias naturales para el estudio de las ciencias jurídicas, arribaron a la afirmación de que: “El delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, social y físico” (Cuello Calón, 1975, pág. 25).

En la Escuela Clásica se define el concepto de delito como infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moral, imputable y políticamente dañoso. Son diversos los conceptos en cuanto al delito en principio se establece que es una falta en muchas ocasiones a la moral o a la integridad física de otra persona, el cual es sancionado.



Una vez abordada la definición de delito y la finalidad por la cual ha sido implementada esta figura jurídica dentro de un ordenamiento legal, es importante desarrollar el delito de extorsión, tomando en cuenta diversos puntos de vista los cuales se señalan a continuación.

2.1.1. Análisis doctrinario

En cuanto al delito de extorsión desde el punto de vista doctrinario existen diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros que han abordado dicho delito. Este se ha catalogado como un problema social, económico y jurídico que ha afectado de gran manera a una gran cantidad de países, puesto que es un flagelo que afecta directamente el patrimonio económico de las personas. Por ello, diversas legislaciones han buscado mecanismos legales para la persecución, regulación y sanción dentro de sus ordenamientos jurídicos.

En lo que respecta a la extorsión, es un fenómeno social el cual ha evolucionado constantemente en Guatemala y a nivel internacional, pues dicho delito se da en todos los estratos sociales a nivel mundial. Guatemala actualmente es uno de los países a nivel latinoamericano con los más altos índices de extorsión, lo cual causa serios daños sociales, psicológicos, económicos y legales, para lo cual el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, Cien, establece que, para el mes de agosto del año 2020, se registraban aproximadamente treinta y siete denuncias diarias, relacionadas al delito de extorsión (Ver Anexo 1).

Este delito ha evolucionado constantemente y ha implementado diversidad de mecanismos para ser llevado a cabo. En este tipo de ilícitos no existen clases y estratos sociales, los más afectados en su mayoría de veces son los comerciantes informales y formales, debido a que el acceso a la información sobre sus actividades es bastante pública y todos tiene acceso a esto, ya que los delincuentes que pertenecen a redes de criminales que se dedican a la comisión de este delito utilizan esta información como un mecanismo que sirve de coacción en contra de las personas que van a ser extorsionadas.



Dentro de la interpretación doctrinaria de la extorsión se determina que: “Es parte de los delitos de expresión, derivado que en los elementos esenciales se observa la manifestación de voluntad y un resultado, considerando que se disminuye la tranquilidad, derivado que existe una manifestación de voluntad mediante la expresión” (Jiménez de Asúa, 1999, pág. 87).

Como se manifiesto con anterioridad, existe diversidad de posturas al respecto del delito de extorsión. Estas posturas doctrinarias en muchas ocasiones estaban basadas en la regulación legal del delito en determinado ordenamiento jurídico. Para el caso del autor antes mencionado, hace referencia que el delito de extorsión es un delito de expresión, esto porque existe una voluntad de cometerlo por parte del delincuente. Este se puede ejecutar a través de diversas formas o mecanismos, pero en todos los métodos se ve la expresión la cual consiste en la intención que tiene el delincuente y que es lo que pretende obtener con los mecanismos con que efectúa la extorsión. Todo ello derivado de que expresa o demanda sus peticiones y en la mayoría de ocasiones estas se enfocan en la obtención de una remuneración económica-dineraria.

Cuando se hace referencia a la expresión en el delito de extorsión, esta radica en las intenciones que tiene la persona que comete el delito y las cuales le hace saber a la persona que será víctima del mismo; por lo cual su petición es de carácter expreso y de ahí viene dicha tendencia del jurista en mención.

Otra de las posturas doctrinarias al respecto de lo que consiste el delito de extorsión es la siguiente: “Delito de extorsión consiste en ejercer la violencia e intimidación en contra de una persona, privándole de su libertad ambulatoria, para obligarla a otorgar al autor o a un tercero una ventaja pecuniaria a la que no tenía derecho” (De Pina Vara, 2007, pág. 138). Según lo estipulado por el tratadista mexicano antes citado, la extorsión radica en una serie de actuaciones por parte del delincuente que busca a través de la



intimidación, violencia, amenazas y daños en contra de la víctima obtener algo a cambio, en su gran mayoría de veces esto es de carácter dinerario.

La extorsión ha evolucionado constantemente. Al principio, eran personas que buscaban el dominio patrimonial; principalmente se daba entre familias, por herencias o la posesión de un bien inmueble. Conforme fue evolucionando este fenómeno criminal dio rentabilidad a estas redes criminales y empezaron a utilizarla como un medio de generar ingresos económicos. Después se fue profesionalizando, empezaron a utilizar otro tipo de mecanismos los cuales estaban enfocados a obtener grandes sumas de dinero y la posesión de bienes. La extorsión para el caso de Guatemala ha generado grandes problemas de índole social, jurídicos y económicos para la población en general, teniendo un énfasis mayor en los comerciantes. El Estado ha buscado los mecanismos para combatir dicho flagelo, el cual ha servido como medio de financiamiento para los grupos delictivos del crimen organizado del país, por lo cual instrucciones de seguridad como el Grupo de Acción Mutua en Guatemala ha determinado que:

El delito de extorsión es considerado como pluriofensivo, derivado que ataca a más de un bien jurídico tutelado a la vez. Los grupos más afectados son los medianos y pequeños comerciantes, los pilotos de transporte colectivo, taxistas, e incluso personas que tienen puestos en el mercado local. Dicho delito afecta a cada integrante de las familias que son extorsionadas, quienes viven en la zozobra y el temor. (MUTUO, 2016, pág. 187)

Se concreta que la extorsión afecta a la población en general, especialmente en cada contexto en que se desarrolla el ser humano en sociedad, influenciando de forma directa en la estabilidad emocional, provocando pánico e impotencia al ver que las cifras siguen en aumento y que las autoridades son incapaces de frenar este flagelo.

Según lo establecido, el Grupo de Acción Mutua de Guatemala, el cual a través del tiempo ha buscado los mejores mecanismos para evitar la comisión del delito de extorsión



en el país, en muchas ocasiones es tomado en cuenta, desde el punto de vista financiero, pero existen posturas que determinan que dicho delito es de carácter patrimonial, puesto que afecta directamente el patrimonio de la víctima. Es importante que no se aborde el delito patrimonial de manera estricta ya que en muchas ocasiones se encuentra enfocado a los derechos reales y las obligaciones. Por esta razón existen juristas que han aplicado de manera amplia esta terminología, manifestando que son delitos contra el patrimonio, donde también se encuentra inmersa la extorsión ya que este delito consiste en ejercer la violencia e intimidación en contra de una persona, privándole de su libertad ambulatoria, para obligarla a otorgar al autor o a un tercero una ventaja pecuniaria a la que no tenía derecho.

En virtud de las definiciones doctrinarias y legales mencionadas es viable establecer que el delito de extorsión es la conducta criminal mediante la cual una persona se procura obtener un beneficio, mayoritariamente de carácter económico o pecuniario, a través de una presión física, moral o psicológica, la cual se ejerce en contra de otra persona, rompiendo la estructura de estabilidad en el contexto en que se desarrolla de forma cotidiana.

Para el efecto, es innegable que una de las causas de la comisión de dicho acto delictivo es, precisamente, el factor económico. Se busca a través de la comisión del mismo el obtener una cantidad de dinero afectando patrimonialmente a la persona que es objeto de la extorsión. Como partes que fundamentan la comisión del delito de extorsión es el poder y beneficio económico que se puede obtener a través del mismo, la existencia de bandas organizadas o bien denominado crimen organizado.

2.1.2. Análisis jurídico

Una vez abordado lo relativo al aspecto doctrinario del delito de extorsión como una figura delictiva, la cual genera serios daños sociales, patrimoniales, jurídicos y económicos a la víctima, es importante abordar el ámbito jurídico. Es así, porque cuando se hace referencia a este ámbito, se determina la base legal dentro del ordenamiento

jurídico, en este caso el guatemalteco, por lo cual es importante conocer como se encuentra regulado en las diversas normas penales guatemaltecas.



El Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, regula el delito de la siguiente manera: “Artículo 10. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta”.

Como es bien sabido, toda acción o conducta del ser humano tiene una reacción, esto ha venido a través de las diversas civilizaciones a través del tiempo. Se ha observado cuando empiezan a implementar los primeros ordenamientos legales en materia penal, las acciones antisociales o antijurídicas tenían que ser sancionadas de manera ejemplar, esto con la finalidad de que la sociedad pudiera observar que dichas acciones no tenían que ser cometidas. Para el caso de Guatemala, los delitos y sanciones se regulan en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias.

La norma penal antes mencionada hace referencia a quienes pueden ser autores de la comisión de hechos delictivos, específicamente en el artículo 36. Existen cuatro tipos los cuales son:

1. “Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fueren o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes, habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.



El delito es considerado como el acto u omisión que se da conforme a una infracción a la ley penal. El delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece qué hechos son delitos, es la ley la que nombra qué hecho va ser considerado como delito, es la ley la que designa y fija caracteres delictuales a un hecho, si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece. Los elementos que conforman un delito son diversos, derivado de la complejidad del mismo y de los constantes estudios y percepciones de los estudiosos del derecho, coincidiendo la mayoría de autores que su división fundamental es la de los elementos positivos y los elementos negativos. Cuando se hace referencia a los elementos positivos del delito se confirma la existencia del mismo, imponiendo además la responsabilidad penal al sujeto activo. Por otra parte, los elementos negativos del delito se refieren a la descripción de los fundamentos o elementos que destruyen la estructuración de un delito, eliminando con estos la responsabilidad penal del sujeto activo.

Adentrándose, propiamente, en el delito de extorsión, una de las principales regulaciones legales en Guatemala se encuentra en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en el artículo 261 el cual establece lo relativo a este delito en el cual se manifiesta que la persona que procure con fines de lucro injusto o para defraudarlo obligare a otro, esto a través de diversos tipos de violencia a firmar, suscribir, otorgar, destruir, o entregar algún tipo de documento, cuando esto sucede, se debe aplicar sanciones. Estas se encuentran contenidas en la misma ley penal y para el caso de este delito se regulan con prisión de uno a seis años.

Según la normativa penal antes citada con respecto al delito de extorsión, este se confiere en la acción de una persona que utiliza la violencia para adquirir algún tipo de beneficio de una tercera persona, en este caso la víctima. La intimidación, en principio, es puramente subjetiva, es decir, basta con que coaccione en el caso concreto a la persona y que además esta haya sido la intención del sujeto activo. La peligrosidad



objetiva del medio empleado carece de relevancia, y así puede ser intimidación el uso de pistolas de juguete o detonadores. La extorsión es una figura delictiva consistente en las amenazas que se ejercen en contra de una persona con el fin de obtener algún beneficio.

Como es sabido, toda acción que se regula como delito cuenta con elementos tanto de carácter objetivo como de carácter subjetivo, por lo cual es importante determinar que la extorsión es un delito en el cual actúan diversos sujetos. También es un delito en el cual, para que pueda configurarse de tal manera, debe caer en ciertos criterios para que no se pueda prestar a confusión con otras figuras jurídicas tipificadas de manera penal, por lo cual a continuación se abordarán únicamente los elementos que son necesarios para configurar y tipificar el delito de extorsión.

Los elementos de la parte objetiva del tipo son los siguientes:

- a) Uso de la violencia o intimidación: son los medios típicos por los cuales se puede realizar la conducta. Solo si recae sobre objetos se podría hablar de un medio de intimidación.
- b) Que se obligue al sujeto pasivo a actuar de una manera no querida por él: el sujeto pasivo no realizaría la acción si no fuera por esa violencia o intimidación.
- c) Consumación: cuando el sujeto pasivo realice la acción. No se requiere que se tenga disposición patrimonial efectiva; poniéndose la nota no en la lesión patrimonial sino la de la libertad.
- d) Realización u omisión de un acto o negocio jurídico: debe ser un negocio de carácter patrimonial, pudiendo ser tanto de bienes muebles como inmuebles y derechos.
- e) Concurso: el inciso final del artículo 243 "sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados", posibilita el concurso con otros delitos, como las lesiones, la detención ilegal, las agresiones sexuales, etc.



En el aspecto subjetivo, la extorsión requiere de la existencia de ánimo de lucro por parte del sujeto. Este es más extenso que en el delito de hurto o robo, porque no solo será la ventaja patrimonial, sino que, además, debe esta derivarse de la lesión a la libertad del sujeto pasivo. La ventaja patrimonial se puede exigir para una tercera persona, aunque esta no tenga ningún conocimiento. Además, puede afectar bien al patrimonio del sujeto pasivo, bien al de un tercero.

Como se observa tanto los elementos subjetivos como objetivos de la comisión del delito de extorsión son importantes para que este delito se realice. Cabe mencionar que una de las características principales de dicho delito se basa en la intimidación y la violencia utilizada para la obtención del beneficio. Algo llamativo es que actualmente la extorsión ya se realiza con ánimo de lucro, esto derivado de las grandes cantidades dinerarias que se obtiene de esta actividad ilícita que la realizan personas individuales y grupos delictivos pertenecientes al crimen organizado.

Una vez establecido lo relativo al delito de extorsión regulado en el Código Penal, Decreto Número 17-53 del Congreso de la República Guatemala, los legisladores al ver el incremento de este delito principalmente en el transporte colectivo guatemalteco, regulan en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 lo relativo al delito de obstrucción extorsiva de tránsito, en el artículo 11 el cual establece que las personas que se agrupen de manera criminal o en asociación ilícita y que a través de este estatus que presenta pueda obtener de manera abierta y de forma intimidatoria dinero u otro beneficio por parte de los conductores de cualquier medio de transporte, con la finalidad de que estos puedan circular en la vía pública, esta acción también será tomada como una extorsión, por lo cual será sancionado con prisión de seis a ocho años.

Según lo estipulado en la ley especial en contra de la delincuencia organizada en Guatemala, también cometen delito de extorsión las personas que se agrupan para delinquir como parte del crimen organizado o asociaciones ilícitas. El delito de extorsión cometido ante los conductores de los medios de transporte es uno de los más comunes



dentro del territorio nacional, esto debido a la facilidad de intimidación y violencia que pueden ejercer sobre estos conductores. La norma jurídica regula una pena de prisión de seis a ocho años a quienes cometan este tipo de delitos.

Actualmente, en Guatemala, son miles los conductores que son extorsionados a través de este medio, donde se encuentran conductores de transporte colectivo tanto urbano como extraurbano, los conductores de taxis y Uber, incluso conductores de transporte pesado pagan el derecho de circulación, denominado así por los diversos grupos del crimen organizado que se dedican a esta acción. Uno de los detonantes para los pilotos que no son extorsionados únicamente por un grupo delincuenciales, hay rutas de transporte colectivo que incluso le pagan a tres diferentes grupos, en su gran mayoría pertenecientes a las maras de Guatemala, entre las cuales se pueden hacer mención la Mara Salvatrucha y la Mara del Barrio Dieciocho.

Adentrándose más en la interpretación judicial por parte de los jueces en los organismos jurisdiccionales competentes, en muchas ocasiones se encuentra la extorsión desde otro tipo de encuadramientos penales, tal es el caso de lo que establece el artículo 10 de la Ley Contra el Crimen Organizado.

Dicho artículo, de la norma legal antes mencionada, establece otro tipo de extorsión, la cual se le denomina legalmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco como exacciones intimidatorias. Estas se dan cuando varias personas agrupadas en delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita, quienes de manera abierta y a través de actos de violencia exigen a una tercera persona en este caso la víctima la entrega de dinero u otro beneficio en la vía pública o en cualquier otro medio de transporte que circule dentro de la vía pública. Este delito será sancionado de seis a ocho años de prisión. Las sanciones para los delitos de extorsión en Guatemala, en la gran mayoría de veces se encuentran al mismo nivel, lo cual no genera una sanción drástica para los que cometen este tipo de delitos y de ahí los índices de reincidencia que se dan en el país.



Según la norma jurídica antes mencionada es bastante parecida a la obstrucción extorsiva de tránsito únicamente con la diferencia que esta no se encuentra enfocada a un grupo de personas en especial, como en el caso anterior que era a conductores de diversos tipos de transporte. En este caso únicamente se observa que todas las características de la extorsión se encuentran contenidas en este tipo de delitos denominado exacciones intimidatorias, por lo cual en muchas ocasiones también es tomado como extorsión dentro de los órganos jurisdiccionales y se aplica la sanción pertinente, en este caso la prisión de seis a ocho años.

Incluso también algunos órganos jurisdiccionales cuando se comete la extorsión y el beneficio de esta acción delictiva se realiza a través de un depósito bancario al número de cuenta de una persona, estas se convierten en cómplices no importando si tuvo participación directa en la acción de extorsión, por lo cual ya se puede aplicar lo regulado en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en el artículo 37 que establece que son cómplices de un hecho delictivo, siendo los siguientes:

- 1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2º Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- 3º Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
- 4º Quienes sirvieron de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de estos en el delito.

Como se observa en la ley penal guatemalteca, existen autores del delito, en este caso la persona que realiza todas las acciones que se encuadran dentro del delito de extorsión y también existen cómplices del delito que son los que de una manera directa



o indirecta ayudan a perpetrar el hecho delictivo. En Guatemala, es bastante común en las acciones de extorsión que el pago de la misma sea a través de depósito bancario. En muchas ocasiones las cuentas de los propietarios donde es depositada la extorsión no tienen nada que ver en la comisión del delito, sino únicamente a manera de favor han prestado su cuenta, en otras ocasiones saben que el dinero recibido es fruto de una extorsión y lo hacen para ganarse un cierto porcentaje (mínimo) de lo que se ha extorsionado a la víctima.

Una vez establecido lo anterior, se ve la importancia de la aplicación de la dogmática jurídica penal dentro del ordenamiento legal guatemalteco, esto con la finalidad de que exista una unificación de criterio, principalmente por los órganos jurisdiccionales competentes en materia penal, con la finalidad de que se apliquen los mismos criterios jurisdiccionales al momento de que se cometa el delito de extorsión y no existan vacíos legales dentro de la norma penal. Dichos vacíos en muchas ocasiones ayudan al imputado del delito y de igual manera es posible que también perjudique a las personas involucradas, en este caso a los cómplices que prestan su cuenta bancaria para hacer efectivo el pago de la extorsión y no son los autores directos del delito. No obstante, algunos juzgadores les dan la participación como autoría.

2.2. Surgimiento de la extorsión como mecanismo de financiamiento de estructuras criminales

Es importante determinar dentro del presente estudio jurídico que uno de los medios de financiamiento económico por parte de las estructuras criminales y el crimen organizado es la extorsión, puesto que han encontrado una acción delictiva bastante rentable y fácil de llevar a cabo. Esto se da más en los grupos organizados puesto que tienen la reputación, los mecanismos de intimidación como armas de fuego, armas punzocortantes e incluso artefactos explosivos algo muy común en Guatemala, por lo cual se les facilita obtener ganancias a través del delito de extorsión. Con ello se da un fortalecimiento económico, táctico y de armamento para la organización criminal.



Es importante antes de abordar como usan la extorsión como fuente de financiamiento las estructuras criminales, determinar en sí qué es el crimen organizado y cómo se desarrolla dentro de los Estados, en tanto generan daños sociales, económicos, culturales, políticos y jurídicos a la población de un determinado territorio.

En la actualidad, en Guatemala, se vive una gran inseguridad, ya que la sociedad día a día enfrenta una problemática generalizada, esto desde el punto de vista económico, político, religioso, de género entre otros aspectos. Debido a esto no se ha logrado alcanzar una sociedad que viva en paz, por medio de la cual los habitantes realicen el bien común, por ser este un mandato establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Cuando se hace referencia a la inseguridad en Guatemala, se está indicando un problema cuyas raíces se encuentran a lo largo y ancho de su desarrollo histórico como una nación, tomando en consideración que esta se ha vivido por muchos años, durante los cuales no se ha logrado minimizar, sino más bien cada día va en aumento y por ende la mayor perjudicada es la sociedad guatemalteca.

Con respecto al crimen organizado, debe tenerse presente que existen muchos criterios de los cuales el ponente del presente estudio considera enfatizar en los que se creen importantes, con la finalidad de entender de una manera más clara lo relativo a este tipo de organización. Para Serpa y Ricardes, el crimen organizado es:

La acción ilícita económicamente motivada y promovida por cualquier grupo, asociación u otra forma de organización integrada por dos o más personas, formal o informalmente organizadas, donde el impacto negativo de dicha actividad podría ser considerado significativo desde una perspectiva económica, social, de generación de violencia, de insalubridad, e inseguridad o del medio ambiente. (Serpa, Delincuencia transnacional organizada , 2011, pág. 7)



El anterior concepto hace referencia a que el crimen organizado se encuentra formado por dos o más personas, que tienen la intención de causar un daño a terceras personas o en su caso a toda una sociedad. Ello depende del impacto negativo que estos tengan visualizado, pues debe tenerse claro que ellos solamente ven el beneficio que el delito traerá económicamente a sus vidas, no el daño que puedan causar en determinado momento.

Por su parte, el tratadista español hace referencia a la delincuencia organizada de la manera siguiente: “Es el grupo estructurado de tres o más personas que durante cierto tiempo actúa convenientemente para asegurar la persistencia de la asociación criminal y la creación de capital limpio producto de la misma mediante el lavado de activos” (Jiménez de Asúa, Principios del delito, 1993, pág. 57).

El tratadista en mención también señala que el crimen organizado debe estar estructurado por tres personas o más, para lo cual este debe buscar los mecanismos por los cuales logre expandir sus fondos económicos y sí poder ampliar su capital, pues este es el objetivo esencial de toda organización, encontrar un beneficio económico para cada uno de sus miembros.

Como se observa, cuando se hace referencia a delincuencia organizada o crimen organizado, estos son grupos criminales, los cuales se encuentran conformados por dos o más personas quienes se dedican a la comisión de hechos delictivos bien dentro de un Estado o de carácter internacional, lo cual se le denomina crimen organizado transnacional. Para las actividades que realizan estas organizaciones en muchas ocasiones buscan financiarse, para lo cual muchos de estos se dedican a la extorsión debido a las grandes cantidades dinerarias que genera este ilícito y en muchas ocasiones es en cortos plazos de tiempo.



La extorsión es una antigua forma de criminalidad para agenciarse de fondos que ha sido utilizada por las mafias y el crimen organizado en el mundo. En Guatemala hoy es uno de los más graves problemas que enfrenta la población, ya que no solo las bandas organizadas criminales extorsionan, sino también es utilizada por las maras, que es una nueva forma de organización criminal. La prevención y combate de la extorsión debe ser analizado y estudiado por expertos en seguridad y asuntos policiales para dar los resultados que la población que ha sufrido y está sufriendo este hecho delictivo. Las organizaciones delincuenciales denominadas maras actúan ejerciendo el terror a través de amenazas, actúan bajo una organización jerárquica estable, permanente, cohesionada, su ámbito de acción es gran parte del territorio nacional en donde ellos tienen delimitado y marcado su espacio de actuación. Las consecuencias de este accionar son la creación de psicosis y terror en la población, la inmigración dentro del territorio nacional de familias que han sido amenazas y extorsionadas, el abandono de amplias zonas urbanas por parte de la ciudadanía, la pérdida de sus recursos económicos y bienes, etc. Es una realidad innegable que está afectando a la sociedad guatemalteca, la extorsión ha llegado a cobrar una gran cantidad de vidas de guatemaltecos honrados que han muerto por no tener el factor económico para pagar este tipo de extorsiones a quienes los han extorsionado.

La extorsión es la práctica de obtener algo, especialmente dinero, a través del uso de la fuerza o amenazas. Es una acción generalmente relacionada con el crimen organizado. A medida que se vuelve una actividad usual, y en ausencia del Estado, pasa a ser un medio para recaudar un tributo a cambio de brindar protección física, ya sea respecto del mismo grupo que extorsiona o de otros presentes en el territorio. Esto es bastante común en Guatemala, debido a que las maras han tomado la extorsión como un mecanismo de protección de personas en contra de otras maras o grupos delincuenciales organizados, esto no se lleva a cabo como se plantea al momento de ejecutar la extorsión y únicamente es un mecanismo utilizado para llegar al fin, que es la obtención del factor económico que sirva para fortalecer el sistema económico del grupo delictivo.



La extorsión empezó a prosperar en la región cuando comenzó a generar ganancias para financiar la infraestructura de bandas criminales y capital para invertir en armas y droga al mayoreo, cuando este tipo de organizaciones buscan exponer sus fronteras delictivas, buscan la manera de encontrar medios de financiamientos de manera rápida y la extorsión ha sido uno de estos, puesto que no va dirigida a una parte de la población en especial. Esta se encuentra dirigida a cualquier persona, no importando el estrato social que en el que se encuentre, incluso en Guatemala y otros países de la región, el crimen organizado ha llegado a cobrar el famoso impuesto de vivienda, donde las personas deben pagar para vivir en ciertos sectores o colonias de las ciudades. Así, en Guatemala ya se han registrado una gran cantidad de situaciones donde se sigue con este modus operandi, no importa si la persona es propietaria o inquilina debe realizar el pago de esta extorsión para seguir viviendo en dicho lugar.

Uno de los principales grupos delictivos o estructuras del crimen organizado que utilizan la extorsión como un mecanismo de capitalización son las maras; para el caso de Guatemala la Mara Salvatrucha y la Mara del Barrio Dieciocho ambas con gran poderío tanto en armas como de defunción del terror social. Estas estructuras han buscado ampliar sus horizontes criminales, como la venta de drogas, principalmente para lo cual tenían que capitalizarse de gran manera siendo uno de estos medios la extorsión que realizan a comerciantes, tiendas, panaderías, transportes colectivos, taxis, personas individuales, entre otros, por lo cual se puede indicar que:

La situación empeoró cuando las pandillas adquirieron armas más sofisticadas, que con los fondos de extorsión empezaron a comprar a los traficantes de armas, comentó Denis Roberto Martínez. De acuerdo con los datos oficiales, en 2004 en Guatemala hubo 22,419 armas legalmente registradas; y en 2013 hubo 465 146 armas registradas. (Bacigalupo, 1985, pág. 99)



Las pandillas, en su disputa de territorios, buscaban tener un arsenal de armas digno de un ejército, por lo cual para conseguirlo vieron la extorsión como el medio más idóneo para obtener el capital económico para la compra de estas armas. La extorsión en Guatemala por el crimen organizado ha generado pérdidas millonarias para empresas y personas particulares, debido a los mecanismos que utilizan, donde amenazan en contra de la vida de la persona extorsionada y de los familiares de la misma. Cuando son empresas grandes las amenazas van dirigidas a los empleados, los cuales en muchas ocasiones han sufrido atentados en contra de sus vidas.

Por lo cual, la extorsión se ha vuelto uno de los mecanismos más utilizados por el crimen organizado y los grupos delincuenciales para generar ganancias económicas e invertirlas en otros rubros de las actividades delictivas que realizan diariamente. A este flagelo el Estado de Guatemala aún no le ha encontrado una solución a pesar de implementar normas jurídicas, políticas públicas en contra de la extorsión, instituciones especializadas para el combate de este delito, por lo cual es importante aplicar la dogmática penal en la realización de nuevos tipos penales relacionados con la extorsión para combatir este delito.

2.3. Abordaje institucional y estratégico de la extorsión en Guatemala

Cuando se hace referencia al abordaje institucional y estratégico en contra del delito de extorsión en Guatemala, se refiere a los esfuerzos que el Estado ha implementado con la finalidad de combatir del delito de extorsión en el país, ya que este flagelo ha afectado directamente la vida y el patrimonio de cientos de guatemaltecos, quienes no han tenido otra opción más que realizar los pagos que se les solicitan en cuanto a montos económicos derivado de coacciones, intimidaciones y manifestaciones de violencia en contra de su persona y de sus familiares.

Desde el punto de vista legal, el Estado ha regulado el delito de extorsión, primeramente, en el artículo 261 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual con la finalidad de sancionar este tipo de acciones

impone una sanción de prisión de seis a doce años. Con esto busca crear conciencia en la población guatemalteca al respecto de las repercusiones jurídicas que tendrán las personas al momento de cometer dicho delito.



Por otra parte, con la finalidad de combatir el crimen organizado y por ende las actividades ilícitas que realizan entre las cuales se encuentra la extorsión, en el año 2006 se implementa al ordenamiento jurídico penal guatemalteco la Ley Contra el Crimen Organizado, Decreto Número 21-2006. Dicha norma jurídica regula lo relativo a que es el crimen organizado y las actividades que estos desarrollan fuera del margen de la ley penal en Guatemala. Por tal motivo en el artículo 11 regula lo relativo al delito de obstrucción extorsiva de tránsito, el cual es un mecanismo para combatir el delito de extorsión que sufren los conductores de diversos tipos de transporte en Guatemala como buses urbanos y extraurbanos, taxis, Uber, principalmente lo relativo al transporte colectivo de pasajeros, estableciendo una pena o sanción de prisión que consta de 6 a 8 años.

A pesar de que el Estado de Guatemala ha implementado ordenamientos jurídicos para combatir el delito de extorsión dentro del territorio nacional y utilizando una política criminal represiva y no preventiva, estos han quedado bastante escuetos e inaplicables en muchas ocasiones. Esto debido que al momento en que el legislador elabora estas normas jurídicas, no aplica de manera íntegra lo relacionado a la dogmática jurídica penal, la cual busca la positividad de las normas jurídicas para poder combatir los delitos de esta clase.

A criterio del ponente del presente estudio jurídico es importante manifestar que las normas legales coercitivas que actualmente regula el Estado de Guatemala en contra del delito de extorsión son bastante escuetas y poco funcionales, puesto que no abarcan todo lo relativo a la extorsión, donde existen una gran cantidad de modalidades, métodos, mecanismos y autores, ya que no todos son autores directos del delito. Es así, por ejemplo, como sucede con la extorsión a través de depósito bancario, ya que muchas



personas que prestan su cuenta para acreditar a esta el pago de la extorsión, en ningún momento se enteran de lo que está pasando con su persona y mucho menos con la asociación que pueda tener con el delito de extorsión. Con ello se ve la necesidad que, en Guatemala, se implemente una ley ordinaria específicamente dirigida al delito de extorsión en sus diversas modalidades, aplicando todos los aspectos de la dogmática jurídica penal, con lo cual se garantiza la positividad de las normas penales o una creación de una política criminal preventiva implementando mecanismos con el sistema bancario para llevar un mayor control de la persona que deposita y la aceptación de la persona que recibe el depósito.

Asimismo, también el Estado ha creado instituciones estatales en diversos ministerios, con la finalidad de combatir este flagelo de las extorsiones en Guatemala. Como es sabido, la institución encargada de brindar protección a los ciudadanos del Estado de Guatemala es la Policía Nacional Civil, la cual debe cumplir con una cantidad de funciones entre las cuales se encuentra la prevención del delito, la seguridad ciudadana, entre otros, por lo cual se abordan los aspectos más relevantes de esta institución del Estado.

La Policía Nacional Civil es la institución encargada de mantener el orden y velar por la seguridad de las personas en Guatemala, la cual ha pasado por diversas etapas políticas conjuntamente con el desarrollo de la sociedad guatemalteca, generando un tema muy controversial la reforma policial y la modernización de la misma, por lo que es importante realizar los estudios correspondientes para que dicha institución cumpla con sus fines.

La Policía Nacional Civil se encuentra destinada a remover los peligros que amenazan el desenvolvimiento individual y colectivo de la sociedad, debe, en su acción, conformarse a la naturaleza, el grado y la índole del peligro de que se trate. De ahí que en cada caso deba conocer la naturaleza, la cantidad y la calidad del peligro que debe prevenir o vencer. Entre estos peligros para la sociedad se encuentra la extorsión, por lo

cual dicha institución debe velar por combatir este delito y que los guatemaltecos puedan estar seguros.



Asimismo, la Policía Nacional Civil es una dependencia del Ministerio de Gobernación y se rige por el Decreto 11-97 del Congreso de la República, Ley de la Policía Nacional Civil. De acuerdo con lo que establece el artículo 2, es una institución profesional armada, ajena a toda actividad política. Su organización es de naturaleza jerárquica y su funcionamiento se rige por la más estricta disciplina. Para una mejor operatividad y prestación del servicio de seguridad a la población guatemalteca trabaja las veinticuatro horas en todo el territorio de la República.

Con la finalidad de abordar tanto institucional como estratégicamente el delito de extorsión en Guatemala la Policía Nacional Civil ha implementado divisiones especializadas en crimen organizado y delitos relacionados con la extorsión; esto para combatir de manera profesional e íntegra a los grupos que se dedican en la actualidad a cometer este delito. Entre los principales se encuentran las maras del país, los denominados imitadores y grupos organizados dedicados al narcomenudeo.

Dentro de la institución se encuentran diversas divisiones las cuales investigan y combaten todo lo relativo a las extorsiones, entre estas se pueden mencionar las siguientes:

- División de Fuerzas Especiales de la Policía (DIFEP)
- Subdirección General de Investigación Criminal
- División Especializada de Investigación Criminal (DEIC)
- División Nacional Contra el Desarrollo Criminal de las Pandillas (DIPANDA)
- Gabinete Criminalístico (GACRI)

Estas son algunas de las instituciones que se encuentran encargadas de combatir el delito de extorsión en Guatemala, estas deben estar tanto en la prevención del delito



como en la investigación del mismo. Una vez consumado este proceso entra en juego otra institución importante para este proceso, que es el Ministerio Público, el cual ejerce la investigación criminal y la persecución penal en los delitos de acción pública en el territorio Nacional. El jurista guatemalteco Oscar Alfredo Poroj Subbuyuj, define al Ministerio Público indicando que:

Es el órgano del Estado que tiene asignadas constitucionalmente las funciones de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social, tales funciones se ejercen por medio de órganos propios, conforme a los principios de la unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción en todo caso a los de legalidad e imparcialidad. (Poroj Subbuyuj, 2011, pág. 143)

Como lo establece el jurista guatemalteco antes mencionado, una de las principales funciones del Ministerio Público en Guatemala, según su criterio, es la defensa de la justicia, por lo cual dicha institución debe emanar legalidad en todos los casos sometidos a su conocimiento entre estos los de corrupción, que se presentan y que quebrantan alguna ley plenamente establecida con anterioridad. Asimismo, el Estado de Guatemala, le otorga al ente fiscal, la autonomía o independencia total, para que realice sus labores con eficacia, estos postulados se establecen en el artículo 251 de la carta magna y se desarrollan en el artículo 8 del Código Procesal Penal que establece: El Ministerio Público, como institución goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

El Ministerio Público se crea con la visión de que sirva de apoyo a la administración de justicia en Guatemala. El papel que actualmente desempeña es el de investigar y perseguir penalmente toda figura delictiva que se cometa ante la ley penal, determinando

mediante la investigación por qué y las circunstancias de cómo se violan las leyes en Guatemala, y detectar a los responsables de dichos hechos, ya que todo esto conlleva una sentencia, la cual corresponde solicitar al Ministerio Público.



Como uno de los mecanismos para combatir las extorsiones en Guatemala por parte del Ministerio Público, el 3 de julio del año 2015 la fiscal general y jefa del Ministerio Público, Thelma Esperanza Aldana Hernández inauguró la fiscalía de sección contra el delito de extorsión en las instalaciones ubicadas en las oficinas centrales del Ministerio Público de la zona 1 de la ciudad de Guatemala y sedes departamentales. La finalidad de creación de la fiscalía antes mencionada constituye una respuesta inmediata ante las víctimas del delito antes señalado, principalmente, en lo que se refiere a la persecución penal, pues para ello, dicha institución elaboró mecanismos y herramientas para combatir el delito antes señalado. De lo anterior, se establece que, como política criminal del Ministerio Público, la creación de dicha fiscalía especial representa un gran avance para la institución, tomando en consideración que el fenómeno de la extorsión afecta prácticamente a todo el territorio nacional y de allí la importancia social y jurídica de dicha creación.

Asimismo, es importante señalar que dicha fiscalía tiene en forma permanente un horario de atención, siendo este las veinticuatro horas de los 365 días del año para la atención de calidad a las víctimas de extorsión apoyándose en profesionales de la psicología, así como trabajadores sociales para una efectiva atención institucional.

Además, el proyecto de creación de dicha fiscalía tiene dos componentes. El primero, que previo a la inauguración fue integrado por 130 personas y, en la segunda etapa, se incrementó el número de personal, pues durante el año 2016 se tiene contemplada la creación de seis agencias a nivel departamental, particularmente en las áreas o regiones donde el delito de extorsión va en aumento. Dichos departamentos son Quetzaltenango, Escuintla, Suchitepéquez, Chimaltenango, Huehuetenango y Alta Verapaz.



El Ministerio Público, especialmente la Fiscalía de Sección contra el Delito de Extorsión cuenta con tres medios esenciales para la recepción de denuncias relacionadas con este tipo de delito, lo cual ha permitido utilizar principalmente plataformas electrónicas que facilitan la comunicación y conectividad entre la institución y la sociedad guatemalteca; para el efecto se exponen las siguientes:

- **Centro de llamadas (*Call Center*) para denuncia de extorsión.** Los centros de llamadas han permitido desde hace mucho tiempo la conexión entre las personas, lo cual ha generado, que en tiempo real sea transmitida la información, tal es el caso de los *Call Center* o centros de llamadas de las instituciones gubernamentales. Cada institución del sector justicia cuenta con un centro de llamadas. Para el caso del Ministerio Público, dicho centro atiende diversas fiscalías y traslada la información de forma inmediata, como lo es la fiscalía de extorsión, que cuenta con el número directo 1574, el cual atiende las veinticuatro horas del día y recopila y remite la información a donde corresponde para la pronta intervención.
- **Formulario electrónico en la web del Ministerio Público.** Al hacer referencia a la modernización y la informática, la página oficial del Ministerio Público permite obtener un formulario electrónico, el cual solicita información detallada y específica sobre el delito de extorsión que se está siendo víctima, indicando sus datos personales, su correo electrónico, su número de teléfono, así como la descripción de la situación en la que se encuentra afectado. Asimismo, dicho formulario genera una denuncia directa en la base de datos de la institución, lo cual permite que se obtengan datos de la forma de operar de las organizaciones criminales que se dedican al delito. Ello permite fortalecer la cultura de denuncia en la sociedad guatemalteca. Asimismo, el formulario electrónico ha sido utilizado desde que se inició la interconexión con las páginas oficiales de las instituciones gubernamentales, tal es el caso del Ministerio Público.



- **Aplicación (APP) para teléfonos inteligentes.** Con ayuda de los avances de la tecnología y la conectividad, las aplicaciones en los teléfonos inteligentes han permitido el acercamiento entre instituciones y usuarios, por lo cual el Ministerio Público ha promovido y ha creado una aplicación denominada Denuncias MP Extorsiones, que les permita comunicarse de una manera segura con la sociedad.

Como se observa, el Estado de Guatemala en su intento por combatir el delito de extorsión ha implementado mecanismos de prevención policial, investigación criminal y persecución penal, esto con la finalidad de erradicar dicho flagelo, pero realmente estos esfuerzos no han dado sus frutos como se esperaba, puesto que aún los índices relativos a la comisión de este delito son bastante altos en el territorio nacional.

Por esta razón es importante que el Estado de Guatemala duplique esfuerzos en este apartado bastante importante para la población guatemalteca, ya que son grandes cantidades de guatemaltecos, emprendedores, comerciantes, particulares y empresas que se encuentran ya en un pánico social al no encontrar los mecanismos para combatir las extorsiones. Se deben implementar nuevos mecanismos de prevención e investigación y regular un nuevo ordenamiento jurídico basado únicamente en la extorsión, sus modalidades, así como las sanciones a autores y cómplices del mismo.

2.4. Análisis de la estadística del delito de extorsión en Guatemala

Los índices del delito de extorsión en Guatemala son bastante elevados y alarmantes, ya que esto demuestra que los esfuerzos hechos por el Estado de Guatemala, para combatir dicho flagelo únicamente han quedado en eso: esfuerzos. Estos no han sido suficientes para combatir tanto el delito como a los autores que cometen el mismo, porque en muchas ocasiones son organizaciones criminales organizadas para la comisión de ilícitos entre los cuales se encuentra la extorsión.

En Guatemala, diariamente tanto en la Policía Nacional Civil como en el Ministerio Público se reciben cientos de llamadas denunciando algún tipo de delito. Entre los más



comunes, lamentablemente para la población guatemalteca, se encuentra el delito de extorsión. Aunándose a este se encuentran otros delitos que comúnmente se cometen día con día en el país, como robos, hurtos, asesinatos, homicidios, secuestros, portación ilegal de armas de fuego, entre otros, los cuales han generado que la población viva en un caos delincencial, pues la inseguridad en las calles y los hechos delictivos se encuentran a la orden del día.

En cuanto a las estadísticas de la comisión del delito de extorsión estas son muy variables, pues lamentablemente el ciudadano guatemalteco que se encuentra bajo amenazas y extorsiones en su gran mayoría no denuncia a las autoridades competentes. Esto debido al temor que tienen a que les pase algo ya sea a la persona extorsionada o a sus familiares, esto debido a la poca protección que brindan las fuerzas de seguridad al momento de denunciar. Por tal razón, cientos de guatemaltecos han perdido la vida debido a las extorsiones y las denuncias, lo cual ha generado pánico entre la población.

Para tener un mejor análisis de las estadísticas de la comisión del delito de extorsión en Guatemala, se tomará como base lo relativo al boletín estadístico de delitos, redactado por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, como un método confiable de estadísticas. Por lo cual se hará referencia al incremento anual que se tiene desde el año 2018 a la fecha.

Según lo estipulado por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales con respecto a la comisión de hechos delictivos relacionados con las extorsiones en el mes de abril del año 2018 se procesaron los siguientes datos:

En marzo, la PNC registró 657 denuncias por extorsión, un promedio de 21 denuncias diarias, cifra inferior a la registrada en febrero (25.4 diarias). La cantidad de denuncias por extorsión se mantiene en el promedio de la cantidad mensual registrada en los últimos meses. La tasa interanual de

denuncias por extorsión en marzo de 2018 es de 47.1 por cada 100 mil habitantes. (Centro de Investigaciones Economicas Nacionales, 2018, pag 7) (Ver Anexo 2)



Según las estadísticas antes brindadas al respecto de las denuncias de extorsiones cometidas en el mes de marzo del año 2018, se observa que existe un promedio de 21 denuncias diarias. Este hecho es alarmante, debido a que establece que por cada cien mil habitantes cuarenta y siete son extorsionados y, como se mencionó con anterioridad, esto no es ni el 50 % de las personas que realmente son extorsionadas. Ello se debe al temor de la denuncia; en otras ocasiones las personas ya han aprendido a vivir con este flagelo, debido a que llevan años haciendo el pago de la extorsión a diversos grupos criminales, principalmente las maras.

Al continuar con el estudio de las estadísticas del delito de extorsión, se realiza un análisis de un año después, para ser exactos en abril de 2019; la misma institución al respecto establece lo siguiente sobre las estadísticas:

En marzo, la PNC registró 985 denuncias por extorsión, un promedio de 31.8 denuncias diarias, cifra inferior a la registrada en febrero (32.4 diarias). Las denuncias mensuales por extorsión siguen la tendencia al alza y están cerca de superar la cifra de las mil denuncias mensuales. La tasa interanual en marzo es de 53.4 denuncias por extorsión por cada 100 mil habitantes. (CENTRO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS NACIONALES, 2019 , pág. 10) (ver Anexo 3)

Como se observa en las estadísticas de un año después sobre las denuncias que se realizan ante la Policía Nacional Civil sobre extorsiones este delito se ha incrementado considerablemente, debido a que ya se contabilizan una cantidad de treinta y dos denuncias diarias y más de cincuenta por cada cien mil habitantes. Esto quiere dar a entender que las organizaciones del crimen organizado dedicadas a la comisión de este



delito ven rentable dicha actividad. Es importante indicar que, aparte de los dos grupos de maras más reconocidos del país la Mara Salvatrucha y la Mara Barrio Dieciocho, también surgen los llamados imitadores, que son personas que se hacen pasar por integrantes de estos grupos delictivos y con base en intimidaciones y violencia hacen que las víctimas paguen la extorsión.

Los casos de extorsión aumentan considerablemente día a día, mes a mes y año con año y el caso del año 2020 no es la excepción, ya que de igual manera en el informe del Centro de Investigaciones Económicas Nacionales relacionado con la comisión del delito de extorsión, para el mes de enero del año 2020, se procesan los siguientes datos al respecto:

En enero, la PNC reporta 1,590 denuncias por extorsión. Esto significa que se realizaron, en promedio, 51 denuncias diarias, cifra superior a la registrada en diciembre (42 diarias). La tasa interanual en enero de 2020 es de 92 denuncias por extorsión por cada 100 mil habitantes, la cual sigue en ascenso. (Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, 2020, pág. 25) (ver Anexo 4)

Según la Policía Nacional Civil de Guatemala, en el mes de enero del presente año las cifras se elevan considerablemente, puesto que existe un promedio de cincuenta y una denuncias diarias sobre el delito de extorsión y se dispara el dato por personas siendo noventa y dos casos por cada cien mil habitantes, esto sin contar las personas que no denuncian, como se mencionó anteriormente.

Como se puede observar en las tres estadísticas antes citadas del Centro de Investigaciones Económicas Nacionales relacionado con la comisión del delito de extorsión, año con año este flagelo en lugar de ser combatido por el Estado de Guatemala y las instituciones encargadas de velar porque no se cometa como lo son la Policía Nacional Civil de Guatemala y el Ministerio Público, este ha subido considerablemente.

Los porcentajes y las estadísticas son elocuentes, por lo cual los esfuerzos del Estado han sido ineficaces.



Algo está fallando en los métodos para combatir el delito de extorsión en Guatemala. En este sentido, se puede indicar que son los mecanismos, los métodos utilizados por las instituciones del Estado e incluso y lo más importante, la regulación legal del delito de extorsión ya que este tipo penal es bastante extenso y su regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco es bastante escueta. Por ello, se debe realizar reformas para el fortalecimiento de la aplicación del tipo penal de la extorsión donde ya se utilice la dogmática jurídica penal. Asimismo, fortalecer las diversas instituciones del sector justicia y seguridad del país para tratar de bajar los índices que hasta la fecha se presentan en nuestro país.

2.5. La extorsión en el derecho comparado

El delito de extorsión no es un flagelo que solo afecta a Guatemala. Este delito es de carácter internacional; todos los países del mundo de una u otra manera se encuentran en la misma problemática del país. Existen países que cuentan con mecanismos de combate más avanzados que el guatemalteco y su ordenamiento jurídico es más completo y de carácter positivo para sancionar a los autores y cómplices de las personas que cometan este tipo de delitos.

La extorsión también cuenta con una modalidad denominada transnacional y que para el caso de Guatemala es muy común con los países que conforman el Triángulo del Norte de Centroamérica. Con este se denomina a los tres países por su integración económica. Lamentablemente, también son los países con más delincuencia organizada de la región, principalmente en lo relativo a las maras, que son uno de los grupos que más utilizan la extorsión para el financiamiento de sus integrantes y de sus actividades delictivas.

Con base en lo anterior expuesto, a criterio del ponente del presente estudio jurídico, es importante realizar una comparación legal con otros países sobre la regulación del delito de extorsión y para lo cual se mencionan los siguientes:



2.5.1. México

En cuanto a la comisión del delito de extorsión en México también es bastante delicado el tema, debido a que aparte de los grupos de maras, también existen los carteles de drogas y los denominados “coyotes”. Todos estos han utilizado la extorsión como un medio de financiamiento para sus estructuras, cada uno aplicándolo de diversa manera y utilizando diversos medios de coacción para que la extorsión sea pagada, en cuanto a su base legal se establece lo siguiente:

El capítulo tres Bis, Artículo 390. Regula la extorsión: Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días de multa. Las penas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa, o por servidor público o exservidor público, o por miembro o exmiembro de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas. En este caso, se impondrá además al servidor o exservidor público y al miembro o exmiembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión público, y si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos.

Según la normativa penal mexicana al respecto de la regulación legal del delito de extorsión en el caso que se cometa de carácter federal, este aborda no solo a los grupos delictivos o personas que actúen por su propia cuenta, sino también a funcionarios públicos y policías federales. Actualmente, muchos cuerpos de la policía y funcionarios



públicos también cometen este tipo de delito, en la búsqueda de lucro, ya que pretenden obtener una ganancia en su mayoría de veces de carácter económica lo que es penado en la legislación mexicana aún más, ya que se da la pena de prisión al que cometa este delito. La norma establece que será de 2 a 8 años de prisión, todo esto dependiendo si es un particular, un funcionario o un policía.

2.5.2. Colombia

Es importante determinar que el Estado de Colombia, a través de la historia es uno de los territorios latinoamericanos al que más fuerte le ha pegado lo relativo al crimen organizado y las actividades que este desarrolla. El aspecto fuerte de esta región se encuentra relacionado con el narcotráfico, pero muchos de estos grupos para capitalizarse y realizar esta actividad han utilizado la extorsión como un medio, por lo cual este delito fue regulado en las normas penales colombianas. En cuanto a la regulación o base legal de delito de extorsión en el ámbito legal de este país se establece lo siguiente:

El capítulo segundo en el artículo 244 regula lo relativo al delito de extorsión. Así, en el ordenamiento jurídico colombiano, se hace referencia a que es el acto que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, y como todo acto que se encuentre en contra de las normas penales tiene una sanción, en este caso se encuentran contemplados de ocho a quince años de prisión.

En el ordenamiento jurídico colombiano, cuando hace referencia a la extorsión, establece de una vez que es un acto por el cual una persona o tercera buscan sacar u obtener un provecho de carácter ilícito de la víctima, esto principalmente en el tema financiero. La extorsión, en Colombia, es un delito consistente en obligar a través de la utilización de la violencia y las amenazas a una persona para realizar, tolerar u omitir un acto en contra de su voluntad, con la intención de generar provecho ilícito o beneficio económico para sí o para un tercero.



Cuando se comete el delito de extorsión en la normativa penal colombiana también se establece una serie de agravantes a la pena principalmente. Caso contrario de lo que pasa en el ordenamiento jurídico guatemalteco, entre las agravantes en dicho país se encuentran las siguientes:

1. El constreñimiento se haga consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común

2. Se cometiere en persona internacionalmente protegida diferente a las señaladas en el título II de este libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.

Como la gran mayoría de ordenamientos jurídicos, que regulan algún tipo penal, siempre existen circunstancias que deben agravar la pena, esto con la finalidad de que las personas no se vuelvan reincidentes en la comisión del delito. En el caso de la normativa colombiana respecto a la extorsión no es la excepción y agrava la pena cuando exista violencia y pueda generar un peligro común a la víctima.

Algo que llama la atención en la normativa penal colombiana es la protección a los extranjeros en el delito de extorsión, esto con la finalidad de asegurar la inversión de extranjeros en el país, lo cual genera más desarrollo económico social. Asimismo, determina la protección a los diplomáticos, los cuales también se encuentran expuestos a ser víctimas de extorsiones esto debido al cargo que desempeñan dentro de la sociedad.

2.5.3. Costa Rica

En el caso de Costa Rica, este es un país en el que sus índices de delincuencia no son tan altos como en otros países de la región, pero esto no lo exime del delito de extorsión. Este también es cometido a menor escala que en Guatemala, Honduras y El Salvador, pero también tiene problemas relacionados a este flagelo. Por tal razón, este



delito se encuentra regulado en el Código Penal, Decreto Número 4573, el cual en el artículo 214, el cual establece al respecto lo siguiente: “Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que para procurar un lucro injusto obligare a otro con intimidación o con amenazas graves a tomar una disposición patrimonial perjudicial para sí mismo o para un tercero”.

Según la norma penal costarricense, al respecto del delito de extorsión, al igual que en otras legislaciones, quien obligue a otras personas a través de la intimidación o violencia a realizar un pago o la sesión patrimonial a un tercero, por no ser un delito de gran proporción en el medio del país, su sanción es bastante corta ya que la máxima pena es de seis años, los cuales en su mayoría de veces pueden ser conmutables. Asimismo, también regula dicha normativa lo relativo al secuestro extorsivo, una figura penal donde el encuadramiento se da parecido al del secuestro en nuestra legislación.

2.5.4. Honduras

Cuando se hace referencia a las extorsiones en el hermano país de Honduras, es un problema de carácter social, jurídico, económico y cultural bastante delicado, puesto que es uno de los países con los índices más altos relacionados a las extorsiones. Esto debido a las maras que se sitúan dentro de su territorio ya que son extremadamente violentas y han infundido temor a la población hondureña, la cual se encuentra a disposición de estos grupos delictivos y se ven en la obligación de realizar los pagos que le solicitan en concepto de extorsiones.

La lucha contra las extorsiones por parte del Estado hondureño ha sido fuerte hasta la fecha, debido a los altos índices que actualmente se viven en este país. Uno de los últimos intentos para combatir dicho flagelo se da en el año 2014, con las reformas que realizan al Código Penal, Decreto Número 144-83 del Congreso Nacional. La normativa hondureña regula la extorsión, específicamente en el artículo 222, que después de las reformas del año 2014, con la implementación de dicha reforma, buscan endurecer la

norma legal como un mecanismo de respuesta a los altos índices en que se comete este delito en el hermano país.



Al respecto de la norma legal que contiene el delito de extorsión, se establece que el delito de extorsión se da cuando, quien mediante amenazas, intimidación o violencia y con el fin de obtener para sí o para cualquier organización delictiva, dinero, bienes, u otros servicios. También la norma legal establece una serie de formas en que se puede dar la extorsión en este país, entre las cuales se mencionan las siguientes:

- 1) Hacer o dejar de hacer alguna cosa;
- 2) Suscribir documentos para obtener pagos de dinero; o
- 3) Suscribir, otorgar, entregar o destruir una escritura pública o cualquier otro documento público o privado.

Como se observa, el delito de extorsión en esta normativa se regula de manera más amplia, con la finalidad de que abarque más sucesos delictivos que se lleven a cabo en cuanto a las sanciones o condenas. La norma legal establece que se le impondrán las penas de reclusión de quince (15) a veinte (20) años y multa de cincuenta (50) salarios mínimos, más las accesorias que correspondan.

Si con ocasión de cometerse este delito se le da muerte a la víctima, a su cónyuge o compañero (a) de hogar, a un miembro de su familia dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o cualquier otra persona que tenga una relación laboral con la víctima o con la persona jurídica extorsionada, se le impondrá al culpable la pena de privación de libertad de por vida. La pena de reclusión anterior será incrementada en un tercio (1/3) cuando la víctima sea un juez o magistrado del Poder Judicial, fiscal del Ministerio Público, operadores de justicia, director, subdirector o personal de seguridad de los establecimientos penitenciarios, agente de la policía nacional o de investigación, militares en servicio activo, agente de la Fuerza de Lucha contra el Narcotráfico o de la Agencia Técnica de Investigación Criminal, miembro del

Consejo Nacional de Defensa y Seguridad y diputados del Congreso nacional y cualquier otro operador de justicia vinculado al combate de la criminalidad.



El delito de extorsión es de orden público y el Ministerio Público podrá iniciar las investigaciones de oficio, sin necesidad de denuncia por parte del ofendido.

Como se observa, la normativa penal hondureña, con las reformas implementadas en el año 2014, como respuesta del Estado hondureño para combatir el delito de extorsión dentro de su territorio nacional implementa una reforma al delito con la finalidad de que se acerque más a la realidad y necesidades que se encuentra viviendo el país, puesto que agrava la pena. Antes de esta reforma la sanción de prisión era bastante corta, por lo cual las personas no temían cometer este delito puesto que al ser flexible la norma y corta la sanción sabían que estarían fuera en poco tiempo, volviendo a las actividades delictivas. Según la normativa penal hondureña, al respecto de la regulación del delito de extorsión de igual manera que en la mayoría de legislación la extorsión se caracteriza por la violencia, intimidación y amenazas que se le realizan la víctima, con la finalidad de obtener algo a cambio. Este resultado es eminentemente de carácter ilegal por los mecanismos de obtención.

Cuando se efectúa la reforma a la norma jurídico hondureña, se ve la necesidad de intensificar las sanciones, por lo cual la prisión es de 15 a 20 años para las personas que cometen este delito. Aunado a esto también existe una sanción de carácter económico, la cual equivale al pago de 50 salarios mínimos, lo cual la mayoría de personas que incurrir en este delito no tienen. A pesar de esta norma jurídica sancionatoria de derecho positivo, los índices de extorsiones en el país son elevados.

2.5.5. Panamá

Otro de los países a abordar, en lo que respecta a la regulación legal de la extorsión, es Panamá, el cual, por ser un país con altos índices de comercio y movilidad de mercancía internacional, los grupos del crimen organizado han encontrado en dicho lugar

un paraíso para la extorsión, puesto que solicitan el impuesto de derecho de paso de mercancías, lo cual ha generado que este delito se eleve considerablemente en dicho país.



En Panamá, la extorsión se encuentra regulada en el Código Penal, específicamente en el libro II, título II, capítulo I, el cual aborda lo relativo a los delitos contra la libertad individual y para tal caso el artículo 151 aborda lo relativo a este delito. Aquí se regula que el delito de extorsión se comete mediante violencia, intimidación o amenaza grave, para procurarse o procurar a un tercero un lucro indebido o cualquier otro beneficio, obligue a otra persona a tomar una disposición patrimonial, a proporcionar información o a tolerar, hacer u omitir alguna cosa que le perjudique o perjudique a un tercero.

Al respecto de la sanción, esta será la pena de prisión, la cual comprenderá entre los cinco y diez años. Dicha norma legal deja un margen bastante amplio, esto debido a las diversas actuaciones que engloba la extorsión en este ordenamiento jurídico, no separando cada uno de los flagelos que se pueden cometer dentro de la comisión del delito de extorsión.

La extorsión, en su gran mayoría, tiene como móvil la obtención de dinero de manera rápida, utilizando la amenaza contra la vida de la víctima o sus familiares. La extorsión, por su parte, a pesar de que no afecte la libertad ambulatoria, sanciona el hecho que obliguen a una persona a disponer económicamente, a proporcionar información, o a tolerar, hacer u omitir alguna cosa perjudicial para sí o para un tercero. Esta obligación debe tener sustento en la violencia, intimidación o en la amenaza grave que se ejerza sobre el sujeto pasivo de la conducta penal.

Como se observó en el presente apartado, existen varios ordenamientos jurídicos que regulan el tipo penal de la extorsión dentro de sus leyes; todas cuentan con el enfoque principal que la extorsión se da a través de amenazas, intimidaciones y



manifestaciones de violencia en contra de la víctima. Todo esto se da con la finalidad de obtener de manera ilícita una determinada suma dineraria o en ocasiones la posesión de un bien a favor del delincuente o grupo del crimen organizado. Por ello, es importante manifestar que las penas de prisión varían según la realidad que se encuentre el delito en determinado país. Para el caso de los países que anteriormente se analizaron la pena más grande se encuentra en Honduras, e incluso se le impone una sanción económica, esto debido a que es uno de los países más afectados por este flagelo donde las maras tienen el control de las extorsiones hacia toda la población hondureña sin excepción alguna. Como contraparte se encuentra Costa Rica, con la pena de pena más accesible ya que la pena más larga se encuentra en los seis años de prisión.

Cada país implementa su ordenamiento jurídico derivado de las necesidades que tenga en relación con un determinado delito. También es importante manifestar que lamentablemente en Latinoamérica la actualización de leyes penales no es acorde a las realidades que viven los países, pues en muchas ocasiones por intereses particulares o de personas que tienen cierta injerencia en la toma de decisiones principalmente en el ámbito de los organismos que regulan las normas penales.

Por lo antes expuesto es importante que, tanto en Guatemala como los demás países de Latinoamérica, exista una actualización de normas penales, donde sea aplicada la dogmática jurídica penal como base de la regulación de los delitos. Esto con la finalidad de que la norma legal sea de carácter positivo y se pueda aplicar dentro de un ordenamiento jurídico, ya que muchas de las normas que se abordaron con anterioridad, al momento de aplicarlas carecen de positividad, de esta manera es importante realizar un análisis de las normas legales que regulan el delito de extorsión tanto en Guatemala como en el resto de legislaciones.

CAPÍTULO III

El error en el contexto penal



3.1. Abordaje doctrinario del error penal

Como base fundamental de la dogmática jurídica penal nace la denominada teoría del tipo penal. Inmersa dentro de la misma se puede encontrar el error y su clasificación, entendiéndolo como el conocimiento equivocado de alguno o de todos los elementos del delito o de la situación antijurídica o se establece que el error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación no influye para nada en la calificación típica del acto realizado, sino en el grado de reprochabilidad (culpabilidad). Su entendimiento y aplicación implica un trabajo previo e interpretativo de la norma, no exclusivamente del juzgador, sino de cualquier operador cuya intención sea fundamentar un razonamiento basado en el ordenamiento jurídico penal.

En Guatemala, actualmente, no existen intentos de explicación científica de una teoría de la interpretación penal. Por ello, se estudia una teoría jurídica analítica y el análisis del lenguaje que se formula en la dogmática jurídica penal, lo cual promueve un estilo de pensamiento dirigido al análisis conceptual, a la claridad en el lenguaje y al enfoque crítico–racional de los problemas. Por lo tanto, tiene como misión identificar los problemas y luego ofrecer soluciones a los mismos, mediante teorías que posibiliten una aplicación del derecho positivo de un modo racional, previsible y seguro, causando una libre discusión en la comunidad jurídica penal permitiendo que unas teorías se conviertan en dominantes y en todo caso abrirá el conocimiento para evaluar sus resultados, sus consecuencias sus fundamentos, las objeciones, los errores y su revisión.

En muchas ocasiones la aplicación del error dentro del derecho penal puede ser un mecanismo absolutorio para personas que se encuentran sindicadas de la comisión de un hecho delictivo. Ello sucede en el delito de extorsión cuando una persona presta su cuenta bancaria sin saber el propósito o el tipo objetivo del delito que se va a cometer a través de su persona.



La aplicación del error de tipo, en el ámbito penal es bastante extensa, debido a que existen diversidad de posturas relacionadas a cómo se debe aplicar y en sí, en qué consiste el error penal, ya que existen tratadistas que lo toman como una muestra de ignorancia de la norma legal de las personas que se encuentran cometiendo el delito. Por otra parte, también afirman es una negligencia que se comete.

Antes de abordar el error desde el punto de vista penal es importante conocer qué es el error como tal, para lo cual al respecto se establece que:

En este sentido, se puede mencionar que el error se constituye como una falsa apreciación de una determinada situación. Sin embargo, el error posee varios y diversos significados, de tal forma que se conceptualiza como “la falsa representación o la suposición equivocada de la realidad o simplemente ignorancia”. Mientras que para Mazuelos es definido como: “Conocimiento viciado de la realidad, que puede incidir sobre la totalidad del hecho, o un aspecto del mismo”. Así, se puede colegir, que el error presupone la carencia de concurrencia entre la representación de los hechos constitutivos de un delito o de su significación antijurídica y la realidad. Esta ausencia de coincidencia yace en el sujeto independientemente si este no ha representado los hechos constitutivos de la infracción penal o de su significación antijurídica, como en los casos en los que haya una representación errónea. (Muñoz Conde, 2012 , pág. 198)

Según el jurista antes en mención, que aborda el error a partir del derecho en general, se establece que este es la ignorancia del conocimiento de la norma, no precisamente en materia penal, sino de toda norma legal que regule la actuación de las personas dentro de una sociedad. Toda persona se encuentra sujeta a cometer algún tipo de error dentro de un ordenamiento jurídico y una vida social. Además, el jurista antes mencionado establece algo muy importante cuando señala que se da el error dentro del

ámbito del derecho si la persona que cometió este por ignorancia, no puede alegar como una excusa este error.



Según las normas jurídicas argentinas al respecto del error en el derecho penal establecen que la persona que cometa un acto delictivo de manera inconsciente y por ignorancia, podrá ser imputable centro del proceso penal. Según lo estipulado con anterioridad, es importante la interpretación de las normas legales y el grado de participación de la persona ya que de lo contrario todas las personas que se encuentren imputadas por hechos delictivos alegarían ignorancia de la ley.

Es importante determinar que entre el error y la ignorancia existe una gran diferencia, ya que muchas personas cuando se encuentran involucradas en la comisión de delitos no lo entienden. Por ello, el jurista Guillermo Cabanellas realiza una breve explicación al respecto de la diferencia de uno con el otro, indicando lo siguiente al respecto: “En general debe distinguirse entre error e ignorancia, por cuanto el primero constituye una noción equívoca acerca de una cosa, mientras la segunda consiste en la carencia absoluta de todo conocimiento” (Camargo Hernández, 1998, pág. 78).

Es clara la distinción que realiza el jurista antes citado, al establecer que el error se produce cuando una persona tiene una perspectiva distinta de alguna cosa, es este caso de la tipificación, aplicación y sanción de un delito o que carece de los conocimientos del porqué puede verse involucrada dentro de este ilícito. En contraparte, se encuentra la ignorancia, la cual es la falta de conocimiento total de una cosa, en este caso de las normas legales, para el caso de Guatemala, esto no es motivo de justificación, tal y como se indicó con anterioridad con base en el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Para el caso de los juristas guatemaltecos José Francisco de Mata y Héctor Aníbal de León, al hacer referencia al error dentro del derecho penal establecen que:



Es ejecutar el hecho en la carencia racional de que existe una agresión ilegítima en contra de su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto. Desde el punto de vista más amplio el error, es un conocimiento equivoco, un juicio falso que se tiene sobre algo, es la falta de correspondencia entre lo que existe en nuestra conciencia y lo que es en el mundo exterior, es en síntesis una concepción equivocada de la realidad. (De Matta Vela, 2015, pág. 78)

Según lo estipulado por los juristas guatemaltecos, el error aplicado al derecho penal en muchas ocasiones recae en la ignorancia de los actos que comete la persona, los cuales pueden traer consigo consecuencias de carácter jurídico. En Guatemala no se puede aducir ignorancia de ley, tal y como lo establece la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, la cual al respecto regula que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, Desuso, costumbre o práctica en contrario, esto ha generado grandes problemas de índole judicial para los habitantes guatemaltecos y ahí también se puede encerrar el error en materia penal, ya que muchas personas aparte de desconocer la ley, en ocasiones se encuentran inmersos en la comisión de hechos delictivos sin saberlo o darse cuenta, debido a que no conocen de los riesgos y consecuencias legales que pueden tener los actos que realicen.

Asimismo, es importante determinar que el error dentro del derecho penal se encuentra íntimamente relacionado con la teoría del delito, la cual determina y analiza cada uno de los elementos que puede contener, ya sea objetivos, subjetivos, positivos, negativos entre otros, por lo cual el error se encuentra relacionada para determinar si la conducta del imputado o agresor debe ser determinada como delito.

Así, la importancia del error en la teoría general del delito y específicamente en la valoración de la conducta humana delictiva, se desprende de la necesidad de que para actuar culpablemente el sujeto tenga que saber y querer hacer lo que hace (DOLO) o

que, de no haberlo sabido y querido, hubiera tenido al menos la posibilidad de prever el carácter típicamente antijurídico de la acción por él realizada (CULPA).



Según lo que se estableció en la cita anterior, existen factores dentro de la teoría del delito que determinan con qué intención actuó la persona cuando se cometió el delito, si sabía de las normas legales y la conducta criminal que estaba sosteniendo, teniendo en cuenta los perjuicios que ocasionaría con su conducta, esta persona comete un delito de manera dolosa, esto quiere decir que saber todas las repercusiones sociales, culturales, económicas y jurídicas que puede contraer la acción que realiza. Por otra parte, también se encuentra la conducta culposa, la cual en muchas ocasiones se encuentra en el desconocimiento con que realiza los actos o la impericia que conlleva este acto, por lo cual es importante que se aplique el error dentro del derecho penal guatemalteco.

Dentro del ordenamiento penal guatemalteco la aplicación del error de hecho en el derecho penal, en muchas oportunidades es tomado como una estrategia para no ser inculcado de la comisión de un delito. Esto en otras legislaciones se conoce como una legítima defensa punitiva. Cuando se habla de este tipo de errores son los que se realizan dentro del acto, es un error que comete la propia persona, esto derivado de una serie de circunstancias de cómo se llevó a cabo el delito y cuáles fueron los factores que determinaron la participación del imputado ya sea de manera directa o indirecta.

Con base en lo antes expuesto, a criterio del ponente del presente estudio jurídico se determina que cuando el autor o cómplice de la comisión de un hecho delictivo es inducido a obrar por error, la acción penal en su contra se debe desvanecer. De ahí la importancia de abordar el error penal dentro de la investigación, ya que, en muchas ocasiones en el territorio nacional, las personas prestan sus cuentas bancarias a las cuales son consignadas sumas de dinero producto de las extorsiones por parte de delincuentes o grupos criminales. Estas personas desconocen del origen del dinero y ya son partícipes en la comisión de un hecho delictivo, por lo cual es importante la aplicación



del error de tipo, siempre y cuando la norma penal se encuentre bien estructurada a través de los diversos pasos que aplica la dogmática jurídica penal. De esta manera se resume que para aplicar de manera íntegra un tipo penal se deben abordar diversos aspectos tanto prácticos, legales e incluso doctrinarios.

En el ámbito doctrinario del error dentro del derecho penal existen diversas posturas y escuelas en cuanto a su desarrollo, aplicación y regulación dentro de los ordenamientos jurídicos. Para conocer más al respecto se abordan dos tipos de error desde el punto de vista de la doctrina.

3.1.1. Error *iuris*

Con respecto de la aplicación del error dentro del derecho penal como tal, una de las posturas que surge con la implementación de las normas legales o leyes, es la que en latín significa *iuris*, por lo cual a través de la historia se ha aplicado el error dentro de las leyes. Desde que se empiezan a implementar ordenamientos jurídicos en la antigua Roma, muchas personas aducían ignorancia de las mismas, principalmente las de carácter penal, debido a que estas ocasionan sanciones que en otras civilizaciones y tiempos podían significar hasta la muerte para la persona que cometiera un delito. Por ello, el *error iuris*, ya se aplicaba como tal en esa época debido a que, por ser los primeros ordenamientos jurídicos penales, muchas personas carecían del conocimiento de lo que en sí era la tipificación del delito y la sanción que estos pudieran tener al cometerlo.

Como se indicó, los primeros vestigios del error en el derecho penal se dan en la antigua Roma, aunque dicha civilización como cuna del derecho no aceptaba este tipo de error dentro de sus ciudadanos, todos tenían que conocer las normas legales, principalmente las de carácter penal, debido a que estas se regulaban en contra de actuaciones de las personas que pudieran afectar a otras, el patrimonio y la paz social como tal, por tal razón al respecto se establece lo siguiente: “La historia de la admisión del desconocimiento del derecho como causa de exclusión de responsabilidad penal es

relativamente breve en comparación con la larga tradición de origen romanista que tuvo como consigna que el error de derecho perjudica” (Narvaja, 2004, pág. 122)



Según lo que estipula el jurista antes citado, la cuna del *error iuris* o de ley, nace en el derecho romano, a pesar de ser una civilización que empezaba a crear figuras jurídicas penales, las mismas eran claras y concisas por lo cual los ciudadanos no podían declararse en ignorancia de las leyes. A pesar de esto, existían algunos casos de excepción, como cuando la norma jurídica o la ley es objeto de contradicción y controversia entre los jurisconsultos que la aplicaban. Asimismo, cuando la regla era perteneciente al derecho particular. Con esto se quiere decir que eran normas civiles que no afectaban a la sociedad sino se podían resolver entre particulares. A la vez, se hacía una salvedad con los menores de edad, a quienes se les permitía excusarse de ignorancia, esto debido a su poco conocimiento del ámbito legal y a su estatus de menor de edad dentro de la sociedad. El caso de las mujeres era otro tema, ya que eran pocas las que cometían algún tipo de delito en esta época, por lo cual se indica que el *error iuris* se ha venido aplicando a través de diversas civilizaciones y ordenamientos legales. En la actualidad, existen muchos ordenamientos que lo tienen regulado; para el caso de Guatemala dicha regulación es demasiado escueta, esto debido a la falta de actualización de las normas penales y específicamente el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

3.1.2. Error *facti*

Otra de las posturas o corrientes en cuanto a la aplicación del error a través de la historia, también en la antigua roma nace el *error facti*, el cual consiste en un conocimiento falso o erróneo de las normas. Este es un tipo de error en el derecho penal que ha sido bastante común a través de los años, incluso en la actualidad. La interpretación legal de las normas de personas que no tienen el conocimiento o estudio jurídico, en muchas ocasiones, tienden a tergiversar lo que estipulan las normas penales que rigen dentro de una sociedad.



El falso conocimiento o errónea interpretación de las normas legales, en la actualidad, en Guatemala es bastante común. Esto debido a la falta de lectura de las normas que rigen en el país. Así, en el ámbito educativo guatemalteco son pocas las instituciones que imparten la clase de derecho tanto a nivel básico como diversificado desde ahí se da la falta de conocimiento y la errónea interpretación de las leyes penales. Ello debido, entre otros factores, a que nunca se menciona a los menores cómo es el sistema penal guatemalteco y los delitos que se pueden cometer dentro del territorio nacional. Por tal razón, cuando cometen un delito estos no conocen ni las consecuencias ni las sanciones penales a que pueden estar expuestos. Dicha situación pasa en muchas ocasiones, por lo cual el *error facti* es bastante común dentro del derecho penal.

Con respecto al *error facti*, se establece que: “El *error facti* consiste en un conocimiento falso o erróneo sobre circunstancias de hecho relevantes para la determinación voluntaria del sujeto respecto de la acción realizada” (Narvaja, 2004, pág. 36). Con esto queda claro que el *error facti*, es el desconocimiento parcial de las normas legales que rigen una sociedad, principalmente desde el punto de vista penal, donde se regulan delitos y sanciones a las que el sujeto puede estar expuesto.

Existe una gran diferencia entre el *error facti* y el *error iuris*; el primero se encuentra enfocado al error de hecho, donde se engloban las circunstancias, mientras que el segundo se encuentra enfocado al error de derecho, que se basa principalmente en las leyes de carácter penal.

3.2. Clasificación del error penal

Es importante dentro del presente estudio indicar que a lo largo del tiempo y en la aplicación de la teoría del delito, el delito y en el derecho penal se han implementado una serie de tipos de error en materia penal, por lo cual es importante conocer su clasificación.



3.2.1. Error de hecho

Cuando se hace referencia al error de hecho, este radica principalmente en el error *facti*, con lo cual se da a entender que sucede cuando el sujeto realiza una acción con el desconocimiento parcial de las normas jurídicas que regulan la conducta dentro de un ordenamiento jurídico, por lo cual se da este tipo de error, y se establece que:

La doctrina del error se apoya en la imposibilidad de construir el elemento intelectual de la culpabilidad, por eso el error es una causa de inculpabilidad, dado que, un individuo que ignore o que conozca imperfectamente las circunstancias fácticas, o su significado, no puede guiar su voluntad en adecuación al fin, que es lo que fundamenta el reproche en la culpabilidad. (Jiménez de Asúa, 1962, pág. 153)

Según lo antes estipulado, el autor hace referencia a algo bastante importante que imposibilita a constituir un elemento basándose en la parte intelectual de la culpabilidad. Esto quiere decir que cuando una persona no conoce a cabalidad las normas penales que rigen dentro de determinado territorio, cuando comete un delito no lo hace pensando en el mal o dolo que va a cometer a terceras personas o a la sociedad en general. Esto se produce debido al desconocimiento parcial de la norma jurídica, de ahí la importancia de conocer los ordenamientos jurídicos penales. Así, en Guatemala no se puede manifestar ignorancia de ley ya sea total o parcial, por lo cual la aplicación del error de hecho es bastante complicada dentro de los procesos penales.

Asimismo, se debe establecer que por error de hecho se entiende el que recaer sobre los aspectos o circunstancias fácticas del tipo legal, esto es, sobre los hechos constitutivos del tipo de hecho. Puede recaer sobre la persona, sobre el objeto material, sobre el nexo causal o sobre el resultado. En síntesis, puede recaer sobre los elementos descriptivos, personales o normativos en sentido restringido. La aplicación del error de hecho es bastante compleja, debido a que la persona que comete el acto en muchas ocasiones conoce algunos aspectos esenciales de lo que está realizando, por lo cual

conoce que está en contra de la ley y las normas penales, de esta manera no desconoce a cabalidad sus sanciones.



3.2.2. Error de derecho

El error de derecho es otra de las clasificaciones que se dan dentro del error en materia penal. Este tipo de error se enfoca principalmente en la ignorancia de las normas penales, pues en muchas ocasiones los sujetos tienen la voluntad de realizar ciertas acciones sin conocer cuáles serán las consecuencias jurídicas y legales que se susciten por sus actos, por lo cual se establece que: “El error de derecho es aquel que se produce cuando la voluntad se determina hacia tal conducta por ignorancia o por falsa interpretación de la norma jurídica” (Rubio Correa, 1991, pág. 198).

En ocasiones, los sujetos realizan ciertos actos, los cuales nacen de su voluntad, pero no saben que son constitutivos de una acción delictiva. Para citar un caso bastante común en Guatemala, las personas que viven en el interior de la República, principalmente en el área rural y boscosa, la gran mayoría de estos campesinos cuentan con armas de fuego, las cuales aducen que únicamente son para la caza de animales. En sus circunstancias ellos consideran que no se encuentran cometiendo ningún delito, pero al portar un arma de fuego sin los permisos correspondientes estos, según la tipificación legal, recaen en el delito de portación ilegal de arma de fuego, el cual cuenta con una sanción de prisión. Así como este existe una gran diversidad de casos en los que se pueden aplicar el error de derecho, esto debido al desconocimiento que presentan las personas de las normas legales.

La aplicación del error de derecho se da cuando el sujeto infringe una norma penal y a su parecer no estaba cometiendo un delito debido a que únicamente conocía el contenido parcial de la norma. Es importante indicar que no es lo mismo conocer la norma jurídica a comprenderla, ya que todos pueden conocer lo que establece el Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en cuanto a los autores y cómplices del delito, pero no todos entienden cuando se aplica cada una de

estas normas legales, las circunstancias, las características, las pruebas entre otro tipo de situaciones que no dan el conocimiento total de la norma legal.



Por lo cual, también con respecto al error de derecho se indica que: “El error de derecho se producirá cuando el agente tenga un conocimiento parcial o deformado de las normas aplicables al hecho o caso o cuando, debidamente informado de ellas, ha cometido un error en la interpretación o de su aplicación” (Bramont-arias Torres, 2000). Según lo estipulado, este tipo de errores dentro del derecho penal se da únicamente cuando el sujeto solo comprenda o conozca una parte de la norma penal, por la cual se le está sancionado de la comisión de un hecho delictivo. Con esto puede aducir incluso que él interpretaba la norma de otra manera por lo cual se realizó la acción de su parte, sin saber las repercusiones de carácter jurídico a las cuales se estaría sometiendo.

3.2.3. Error de tipo

Existen diversos tipos de error, entre los cuales se encuentra el de tipo, que consiste propiamente en que implica que el autor del delito ha obrado con un error sobre los elementos del tipo objetivo. Esto es, sobre la concurrencia de circunstancias y elementos que permiten conocer la existencia de un peligro concreto de realización del tipo, es decir, el error es el desconocimiento o falta de representación o representación equivocada de alguno o de todos los hechos constitutivos del tipo realizado o de su significación antijurídica.

El error de tipo concurre si el autor ha obrado desconociendo los elementos del tipo objetivo, ya bien sea sobre los hechos constitutivos de la infracción o sobre las circunstancias agravantes, más bien, sobre la concurrencia de circunstancias y elementos que permiten conocer la existencia de un peligro concreto de realización del tipo. El error de tipo excluye, por tanto, el dolo, al haber desconocimiento sobre la ilicitud del hecho, sobre que lo que se ataca es un bien jurídico protegido.

Según Armaza Galdós, “el error de tipo es el inadecuado conocimiento de la realidad en cuanto ámbito situacional susceptible de conformarse al momento predominantemente objetivo del tipo legal” (Armaza Galdós, 1996, pág. 318).



Esta definición se refiere al conocimiento de la realidad, haciendo hincapié en el dolo, ya que este se da cuando se tiene conocimiento de un tipo penal y aun así el sujeto lo lleva a cabo con la intención de una consecuencia jurídica. Sin embargo, si se carece de ese conocer o como mencionan los tratadistas, el desconocimiento de la realidad, acarrea como consecuencia de ese desconocer el error, es decir, un desconocimiento o conocimiento equivocado en relación con un tipo penal.

Cuando se hace referencia al error de tipo es importante determinar que este es el desconocimiento de alguno de los elementos objetivos del delito. Con esto se da a entender que el sujeto que comete el acto delictivo, conoce de la norma, pero existen elementos que desconoce en cuanto a su aplicación y las sanciones que esta promulga, por lo tanto, se dificulta su entendimiento.

Asimismo, es importante determinar que el fin primordial de la aplicación del error de tipo es determinar que no existió dolo por parte del sujeto que cometió la acción ilícita. Una vez determinando que no conoce todos los elementos objetivos que constituyen el delito esto pasa a veces cuando se dan las extorsiones a través de depósito bancario debido a que la persona que presta su cuenta no tiene dolo de generar el daño o de cometer el delito desconoce la finalidad que se le dará a la misma, no obstante, ya se encuentra de manera indirecta cometiendo el delito, por lo cual es importante aplicar el error de tipo dentro de la normativa penal guatemalteca.

Para una correcta comprensión de cómo opera el error de tipo en el delito de extorsión mediante depósito bancario se establece el siguiente ejemplo: Luis sabe que exigir dinero con amenazas de muerte es extorsión y está prohibido, sabiendo esto le presta su cuenta bancaria a un familiar para que le realicen un depósito de una deuda,



pero lo que Luis no sabe es que a través de su cuenta bancaria se puede perfeccionar el delito de extorsión cuando la víctima deposita el dinero exigido con amenazas de muerte en su cuenta bancaria. Su errónea representación mental cayó sobre un elemento objetivo del tipo, pues él creyó que la cuenta se la prestó a un familiar para que le pagaran una deuda, pero en la realidad de los hechos el familiar se la dio a un miembro de una estructura criminal que extorsionaba a una persona. Siendo este criminal uno de los elementos objetivos que el tipo penal describe (la afectación del patrimonio con violencia u amenazas) por tanto el error de Luis es de tipo.

3.2.4. Error de prohibición

Es importante determinar que la finalidad de la implementación de un ordenamiento jurídico penal dentro de un Estado es establecer los diversos tipos penales que se pueden cometer como sus sanciones. Cada Estado regula delitos según las necesidades que presenten; hay delitos que se cometen de carácter universal y que todos los ordenamientos tienen y otros que son específicos por la zona. Por ejemplo, un país que no tenga acceso al mar, dentro de su ordenamiento jurídico penal no implementará lo relativo a los delitos marítimos, debido a que sería incongruente la norma legal. Asimismo, es importante determinar que se regulan los delitos como una prohibición de realizar el acto por parte del Estado, esto con la finalidad de que las personas conozcan al respecto de los actos que se pueden realizar y los que no dentro de una sociedad. Esto se conoce también como el sistema punitivo de los Estados, los cuales además de regular el delito imponen sanciones a los sujetos que no se acoplen a estas disposiciones legales.

La esencia de la irreprochabilidad por causa de un error de prohibición es que el autor cree por error que su conducta es jurídica, ignorando que en la realidad de los hechos no existe una causa suficiente para la eliminación del indicio de antijurídica que lleva consigo toda conducta típica. Por lo cual al respecto se establece que:

El autor no sabe que su hecho es antijurídico o cree que está exculpado, es decir que ignora que su proceder está prohibido. Para que aparezca la causa

de inexistencia del delito que denominamos legítima defensa y que hace desaparecer la antijuricidad de una conducta típica, se requiere, entre otras circunstancias, que se repela una agresión de la que resulte un peligro eminente. (Jiménez de Asúa, Principios del delito, 1993, pág. 190)



El error de prohibición es uno de los errores más cometidos dentro de las normas legales, debido a que la persona o el sujeto realiza un análisis de la norma jurídica, conociendo la misma y trata de adaptarla a su conveniencia, esto con la finalidad de optar a ciertos beneficios. Existen diversos ejemplos al respecto de la aplicación del error de prohibición. Para tal efecto se puede indicar que cuando una persona sabe que existe un embargo sobre bienes o cuentas, pero aun así este da uso normal a estos bienes, el sujeto conoce las normas jurídicas por las cuales se encuentran sujetas, pero a pesar de esto tergiversa la prohibición y sigue haciendo uso de las cosas embargadas. Por otra parte, también sabemos que el maltrato infantil es penado por las leyes penales guatemaltecas y existe la Ley Integral de Protección a la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, la cual busca la protección de los menores. Sin embargo, muchas personas e incluso padres de familia que conocen de estas normativas las ignoran y convierten a su beneficio, estableciendo que tiene derechos sobre el menor y que eso le da el derecho a castigarlo física y psicológicamente sin ninguna repercusión jurídica, lo cual no es de esta manera, en tanto todos deben respetar y aplicar las normas jurídicas sin importar los derechos y ni el parentesco.

Cuando se aplica el error de prohibición afecta a la comprensión de la antijuricidad. El hombre sabe lo que hace, pero cree que no es contrario al orden jurídico. En este tipo de error también existe el dolo, pues la persona conoce de la norma jurídica y a pesar de esto realiza la acción, pero esto se aplica con base en su interpretación de la norma legal como se indicó con anterioridad, debido a que cree que no está efectuando ningún daño con la realización de la acción, aunque esta se efectuó en contra de la ley.



Según Mabel Goldstein “error de prohibición. Error que recae sobre la comprensión de la antijuricidad de la conducta” (Goldstein, 2015, pág. 56). Es decir, que el autor cree por error que su conducta es jurídica, por lo cual ignora que su proceder está “prohibido”. Este error de prohibición nace cuando el sujeto activo ignora sobre el tipo penal.

Dicho de otra forma, la creencia equivocada que tiene un sujeto de creer que su actuar es lícito lo puede conducir a proceder de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el orden jurídico o del pensamiento equívoco de que su actuar se encuentra asegurado por causa que le exime de responsabilidad penal. Por lo tanto, el error de prohibición exime de culpabilidad.

Hay una parte de la doctrina que entiende que el error recae sobre la antijuricidad del hecho, esto evidentemente es así y, por tanto, el error de derecho o de prohibición excluye la antijuricidad. El error sobre la antijuricidad es la que determina su voluntad (dolo) y, por tanto, su acción. El dolo es uno de los dos elementos del tipo. Por tanto, el error de prohibición excluye la tipicidad.

Para una correcta comprensión de cómo opera el error de prohibición en el delito de extorsión mediante depósito bancario se establece el siguiente ejemplo: María le presta su cuenta bancaria a su novio Pedro para que le realicen un depósito. María no sabe de dónde proviene el dinero depositado, pero en su entender comprende que prestar una cuenta bancaria no es un delito. Pedro malintencionado facilitó la cuenta de María para que le depositaran dinero producto de extorsión. Su errónea representación mental recae sobre la no prohibición de prestar su cuenta bancaria, es decir, sobre la juridicidad (no sabía que era delito), por tanto, su error es de prohibición.

3.2.5. Error vencible

Dentro de la clasificación del error existen diversidad de posturas al respecto de cómo se debe aplicar, principalmente en el ámbito penal. Otra de las formas es el error



vencible. Este tipo de error se caracteriza porque se puede evitar siempre y cuando el sujeto haya aplicado sus conocimientos sobre las normas legales que regulan los delitos.

Existen diversas posturas de aplicación del error vencible dentro de los ordenamientos jurídicos, una de estas se da cuando el sujeto puede evitar la comisión de un delito o de una acción delictiva que recalque en una sanción sobre su persona. Otra de las posturas manifiesta que este delito se comete de manera imprudente, por lo cual se puede indicar que el dolo en este tipo de error no existe y se va más enfocado a la comisión de hechos delictivos de tipo culposo.

Para tal efecto al respecto se establece que “hay error de tipo vencible cuando la acción se convierte en imprudente” (Armaza Galdós, 1996, pág. 33). Como se observa, el error vencible se da cuando una persona comete una acción en contra de las leyes penales de manera imprudente, por lo cual no existe dolo de generar un daño a una tercera persona o a la sociedad. Este tipo de acciones son bastante comunes en el ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo cual se debe aplicar el error vencible en estos procesos.

3.2.6. Error invencible

Una vez abordado lo relativo al error vencible, también dentro de la clasificación del error se encuentra el de carácter invencible. Este tipo de error es el conocimiento inadecuado de la norma penal, por lo cual en muchas ocasiones se toma como una antijuricidad la que se está cometiendo y de ahí se aplica el error invencible en este tipo de casos.

Este error se da cuando el agente, obrando con la diligencia debida, no pudo conocer o conoció inadecuadamente las circunstancias del tipo penal objetivo. Es decir, no existe tipicidad. Existe atipicidad en una conducta, cuando eliminamos el dolo y además la imprudencia. Por lo mismo, no se

puede juzgar al agente por delito doloso o culposo. (Camargo Hernández, 1998, pág. 29)



En otras palabras, es cuando no se puede evitar o prever el resultado, aun teniendo la debida diligencia. Esta tiene como fin descartar el dolo al igual que la culpabilidad, y es de allí que se le denomina invencible.

3.3. Teorías

Una vez abordada las distintas clases de error que se pueden suscitar dentro del derecho penal, es importante conocer las teorías. Es importante determinar que cuando se hace referencia a una teoría, esta se encuentra contenida por un conjunto de normas, principios y conocimientos sobre algo en específico, en este caso sobre el error. Asimismo, también se debe tener en cuenta que las teorías son corrientes de pensamientos de ciertos grupos de personas que se dedican a estudiar una rama del conocimiento. Para efectos del presente estudio es importante la figura jurídica del error y cómo esta se encuentra aplicada al derecho penal. Por lo antes descrito a continuación se abordan las dos principales teorías del error penal.

3.3.1. Teoría unitaria

Es importante aplicar las teorías en todas las figuras jurídicas, cuando se habla de estas son principalmente de carácter doctrinario, puesto que son posturas de tratadistas al respecto de su opinión de cómo se debe utilizar una figura jurídica y como se debe aplicar dentro de un ordenamiento jurídico. Para el caso de la presente teoría, se busca establecer cómo se utiliza el error de tipo en el derecho penal desde el punto de vista unitario o de la teoría unitaria, ya que existen diversas posturas en cuanto a su aplicación, por tal motivo se establece que:

Según esta teoría se afirma que cualquier error (de tipo o de prohibición, de hecho, o de derecho) da siempre la misma solución: Si es invencible elimina la culpabilidad; si el vencible da lugar a la culpa. No puede ser otra la solución



porque el conocimiento de la antijuricidad integra para ellos el dolo al igual que el conocimiento del tipo (lo que para nosotros es el conocimiento del tipo objetivo). De allí que cuando hay un error, sea sobre el tipo, sea sobre la antijuricidad, la solución debe ser la misma. (Zaffaroni Eugenio, 1973, pág. 73)

Según lo que se establece con anterioridad, cuando se hace referencia a la teoría unitaria la postura que mantiene que no importando el error que se cometa en el derecho penal de los que ya se abordaron dentro del presente estudio, todos tienen la misma solución, esto debido a que la figura del dolo siempre se va a ver dentro de la comisión de un delito. Una teoría que no distingue entre error de tipo y de prohibición, que sostiene que todo el problema del error es un problema de culpabilidad y, como dolo y culpa los ubica en la culpabilidad, cualquier error, sea sobre los requerimientos del tipo penal que se está abordando sea sobre la prohibición de la conducta, lo resuelve de la misma manera. Es decir, cuando es invencible elimina la culpabilidad y cuando es vencible da lugar a la culpa. Por ello, esta teoría engloba todos los tipos penales, estableciendo que la solución aplicable siempre va a ser la misma para cada uno de ellos sin excepción alguna.

Asimismo, Zaffaroni hace referencia a que la solución siempre debe ser la misma en la aplicación del error en materia penal, esto derivado del ejemplo que propone donde indica que el error de hecho con el error de derecho, en el que uno lleva al otro, establece lo siguiente:

Esta teoría suele plegarse a una división del error de vieja tradición, según la cual el error puede ser de hecho (*facti*) o derecho (*juris*). La distinción entre lo que es error de hecho y error de derecho no es nada clara, particularmente si, por un lado, creemos que todos los errores son, en último análisis, errores 'de hecho', porque el error de derecho es un error acerca del hecho de que el legislador prohibió una conducta. (Zaffaroni Eugenio, 1973, pág. 73)



La teoría unitaria, en cuanto al error de derecho, es una teoría que se ha venido aplicando durante muchos años, esto debido a las soluciones que se dan en el derecho penal. Es importante indicar que este recurso del error es poco utilizado dentro de los ordenamientos penales, como en el caso de Guatemala ya que su regulación es nula y por ende su aplicación es bastante escueta.

3.3.2. Teoría finalista

Las teorías son criterios y corrientes del pensamiento de uno o un grupo de juristas que tienen el mismo ideal sobre un determinado fin. En este caso se basa en las teorías del error en el derecho penal, en lo que respecta a la teoría finalista está su máximo exponente, Hanz Welsel, pero también han enriquecido este criterio Niese, Maurach Stratenwerth, Kauman entre otros, que han abordado esta teoría y que comparten el mismo ideal en cuanto a su aplicación.

El principal enfoque en cuanto a la aplicación de la teoría finalista es que toda persona cuando realiza una acción sabe perfectamente dónde se encuentra enfocada esta, teniendo en cuenta las repercusiones tanto sociales, económicas, culturales y jurídicas que sus acciones le puedan generar. Por ello, las personas conocen y tienen la distinción entre el buen y mal actuar dentro de una sociedad, de ahí se puede determinar que el fin justifica las causas del porqué se realizaron las acciones.

La teoría finalista se encuentra íntimamente ligada con la teoría del delito, puesto que toda persona cuando existe el dolo busca una finalidad como la realización de una acción y esta finalidad recae propiamente en la comisión de un hecho delictivo. Por tal motivo, Vela Treviño al respecto de la postura del más grande exponente de esta teoría expresa lo siguiente:

Hanz Welsel dice que el derecho penal se ocupa únicamente de aquellas acciones que pueden denominarse 'finalistas' entendiéndose por ellas las



actividades humanas que se realizan en persecución de fines objetivos futuros y para las cuales es posible elegir, en busca de lo propuesto, los medios necesarios para ello y ponerlos en actividad. En esto se distingue la acción finalista del acontecer de la naturaleza, que es ciega en su causalidad o del actuar instintivo, en el cual se ponen inconvenientemente los medios adecuados a un fin. (Vela Treviño, 1993, pág. 29)

Como se observa en la cita anterior, Han Welsel, el pionero de la teoría finalista, empieza explicando que el fin primordial del derecho penal dentro de un ordenamiento jurídico es el de tipificar el tipo penal de las acciones y comportamientos que puedan afectar a otra persona o la paz social, por lo cual esto se le conoce como el finalismo, puesto que llega hasta la última instancia con tal de sancionar estas acciones o comportamientos que presenta el sujeto. De esta manera, se indica que la teoría finalista del error penal busca determinar lo que interesa a la acción final; no interesa estudiar las causas de la acción antijurídica. Se sanciona al autor por su hecho cometido, aunque este hubiese cometido por error.

A criterio del ponente del presente estudio jurídico y abordando la teoría finalista, se indica que esta teoría se encuentra enfocada al resultado de la acción que comete el sujeto, no importando si lo hace de manera culposa o dolosa, no que se busca el fin con el cual se realizó el acto y por ende debe sufrir las consecuencias de sus actos teniendo que cumplir con las sanciones penales que se establezcan.

3.4. El error de tipo en la doctrina penal moderna

La aplicación del error en el derecho penal ha venido evolucionando constantemente. Los errores en dicha rama del derecho empiezan a surgir desde la implementación de las primeras normas legales. Esto, como se mencionó dentro del presente capítulo desde la antigua Roma, donde los primeros dos tipos de error que se aplicaron fueron el de hecho y el de derecho, los cuales buscaban finalidades diferentes

en cuanto a la interpretación de la norma tanto por parte de los sujetos que cometen la acción delictiva como de los jurisconsultos que aplicaban las normas penales.



El derecho penal y sus diversas instituciones y figuras jurídicas han evolucionado considerablemente a través de las civilizaciones y ordenamientos jurídicos donde ha sido aplicado. Existe una tendencia relativamente nueva, la cual se conoce como el derecho penal moderno el cual busca actualizar este derecho tanto desde el punto de vista doctrinario como legal, con la finalidad de que su aplicación sea de mejor manera. Entre estas tendencias se encuentran figuras jurídicas como la dogmática penal, la cual ya se abordó dentro de este estudio y busca una mejor aplicación de las leyes y también se puede abordar lo relativo al error de tipo el cual busca conocer las posturas de la participación de la persona dentro de un hecho delictivo.

En diversos casos el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se añaden a ella otros elementos que se refieren a estado anímicos del autor en ración a lo injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuricidad liga a esta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito.

El legislador, incluye a menudo en el tipo y son los elementos típicos subjetivos de lo injusto, que han sido valorados de distinto modo. La importancia de los tipos y de los elementos enunciados es tan trascendental que se refiere a una parte general de la parte especial. En ella se agruparían los tipos conforme a su clase. Elementos subjetivos referentes al autor:

- a) Delitos de expresión, como la denuncia falsa;
- b) Delitos de tendencia o impulso: i. Lucro o aprovechamiento, como acontece con los delitos contra la propiedad; ii. Profesión, como la mendicidad; iii. Perjuicio o daño que concurre en los delitos maliciosos denominados daños; y iv. Lascivos, como la violación y estupor; y



- c) Delitos de intención: i. en ciertos casos, el primer acto, como, por ejemplo, conspirar contra la integridad del territorio de la patria, no necesita otro segundo consistente en que la potencia extranjera hostilice a la nación propia; y ii. En otras hipótesis, son necesarios varios actos. El que se alza públicamente contra el gobierno, ha de deponerle luego. Por eso los códigos suelen anticipar los delitos de rebelión, porque si se obtuviera el propósito último, serían ellos los gobernantes y no los delincuentes. (Carnelutti, 1998, pág. 5)

La teoría del tipo tiene en el derecho penal contemporáneo importancia relevante, la cual sirve de guía en la interpretación teleológica, e incluso en el procedimiento analógico. Cuando se acepta, según sabemos, en la tentativa y en la consumación que constituyen verdaderos casos de extensión del tipo.

La doctrina de la tipicidad ha penetrado en los países de lengua española, aunque todavía se ignora en Francia, y en los nuevos tratados y recientes monografías se discute o acata la teoría de la tipicidad.

Pero su máxima importancia estriba en que es la piedra básica del derecho penal liberal. El tema se ve mucho más claro al enfocar la ausencia de tipo. La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que técnicamente se traduce: no hay delito sin tipicidad. Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente.

Retomando los conceptos doctrinarios modernos respecto al error penal como causa de inculpabilidad se sugiere al reformar el Código Penal se actualice el error con



conceptos que vayan de acuerdo con los avances científicos del derecho penal moderno. En nuestra legislación penal vigente no describe expresamente en consiste el error de hecho y error de derecho, sino que se presume que se está refiriendo a uno o a otro error. Pero aún esto conceptos han sido relegados por conceptos más modernos y más técnicos, por lo cual es importante que conjuntamente con la evolución del derecho penal y su aplicación moderna, no sea solo de carácter doctrinario, sino también exista una evolución moderna en la regulación de los delitos y la implementación de nuevos tipos penales lo cual será de gran ayuda para el ordenamiento penal del Estado de Guatemala.

Con la actualización de las tendencias modernas, el derecho penal ha tenido un gran desarrollo por ende también las figuras jurídicas que se encuentran relacionadas a la aplicación de este derecho. Tal es el caso del error de tipo, ya que con la implementación del derecho moderno ya se visualiza su aplicación desde otro punto de vista a través de otras corrientes del pensamiento, las cuales llevan a analizar más los elementos objetivos de la comisión del delito y el error de tipo que se suscita por parte del sujeto.

Con la aplicación de las nuevas tendencias del derecho penal moderno en el error de tipo han existido varias ponencias en cuanto a su aplicación dentro del ámbito legal. Se establece que la dogmática jurídica penal debe hacerse cargo de regular este error dentro de los ordenamientos jurídicos con la finalidad de que sea aplicado de la mejor manera. La dogmática jurídica penal tiene íntima relación con el error y como este se debe aplicar dentro de la ley penal. En primer lugar, se tipifica el tipo penal del delito y los elementos que este debe contener. Asimismo, Muñoz Conde establece lo siguiente:

El autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de algunos de estos elementos excluye, por tanto, el dolo y todo lo demás, si el error fuera vencible, deja subsistente el tipo objetivo de injusto de un delito imprudente. El error, igual que el dolo debe referirse a cualesquiera de los elementos

integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa, explosivo) o normativa (ajena, documento). (Muñoz Conde, 2012 , pág. 83)



Según lo antes estipulado, cuando se habla del tipo penal es la regulación de un delito en específico, el cual debe contener todos los elementos tanto objetivos como subjetivos, esto con la finalidad de que su aplicación sea íntegra para que el tipo penal tenga todas las características de manera correcta. Es importante la aplicación de la dogmática jurídica penal y de ahí viene la necesidad de su utilización para la modernización de las normas penales guatemaltecas e incluir dentro del ordenamiento legal el error de tipo como tal, ya establecido como una figura jurídica importante tanto para la teoría del delito como para las leyes penales.

Con la aplicación del derecho penal moderno surgen muchas dudas al respecto de la aplicación del error tanto de tipo como del error de prohibición, ya que ambos se enfocan a distintas posturas, por lo cual al respecto se establece lo siguiente de esta diferenciación moderna:

Si el dolo requiere conocer y querer la realización del tipo injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o algunos o todos los elementos del tipo injusto. Tal es la esencia del error de tipo, que distingue del error de prohibición en que este último supone el desconocimiento no de un elemento de la situación descrita por el tipo, sino el del hecho de estar prohibida su realización. (Instituto de la Defensa Pública Penal, 2000, pág. 114)

De esta manera se establece que es importante la actualización del derecho penal y las normas penales dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Esto se puede llevar a cabo con la aplicación de las nuevas tendencias como la dogmática jurídica penal. Esta se encarga de determinar la finalidad del tipo penal y encuadrar todos los elementos que se encuentran dentro del mismo tanto de carácter objetivo y subjetivo, de la misma

manera la aplicación del error de tipo en los tipos penales, que deducirá el dolo y la participación de los sujetos en la comisión de los actos delictivos.



3.5. El error de tipo en el derecho comparado

Con la actualización del derecho penal moderno y las nuevas tendencias penalistas que han surgido en las últimas décadas, muchos Estados han buscado la manera de actualizar su sistema de justicia y principalmente su poder punitivo. Esto a través de la regulación de nuevos tipos penales donde se aplique la dogmática penal y las nuevas tendencias del error de tipo dentro de la regulación de los delitos, con la finalidad de que exista una aplicación íntegra y transparente de las normas legales penales y que se determine la culpabilidad tanto del sujeto como de los cómplices en la comisión de un hecho delictivo. Por tal razón, es importante conocer qué países regulan dentro de su ordenamiento el error de tipo, de esta manera se mencionan los siguientes.

3.5.1. Costa Rica

A nivel centroamericano, uno de los países que más ha desarrollado el sistema jurídico y especialmente el penal es Costa Rica. Esto debido a que ha desarrollado nuevas tendencias de aplicación y ha utilizado figuras como la dogmática jurídica penal, como un mecanismo de actualización de sus normas penales. Para el caso de Costa Rica, en su norma penal, regula tanto el error de hecho como el error de derecho, ambas circunstancias son legales en cuanto a su aplicación en este ordenamiento jurídico.

En cuanto al error de hecho, este se encuentra tipificado en el Código Penal, Decreto Número 4573, específicamente en el artículo 34, el cual aborda cuáles son las perspectivas y las situaciones en que se puede aplicar este error, manifestando que no es culpable quien, al realizar el hecho, incurre en error sobre algunas de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción. No obstante, si el error proviene de culpa, el hecho se sancionará solo cuando la ley señale pena para su realización a tal título. Las mismas reglas se aplicarán respecto de quien supone erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado.

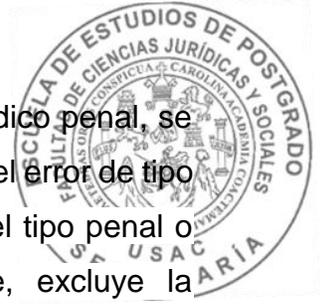


Según la normativa penal costarricense, al respecto de la regulación del error de hecho, es importante determinar que su fin primordial aplica en la inculpabilidad del sujeto que realiza el hecho delictivo sin conocer todos los elementos tanto objetivos, subjetivos que se deben llenar para que el delito sea consumado o encuentre en su regulación de tipo penal como tal. Asimismo, dicha norma penal regula también lo relativo al error de derecho en el artículo 35; esta es otra de las variantes del error que se aplican dentro de las normas jurídicas, con la intención de una mejor aplicación y procesamiento de los delitos. En este caso, se establece que no es culpable el que por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena. Si el error no fuere invencible, la pena prevista para el hecho podrá ser atenuada, de acuerdo con lo que establece el artículo 79.

Según la normativa penal costarricense, en cuanto a la regulación legal del error de derecho, aplica dos puntos de vista en lo relativo al miedo vencible e invencible, dependiendo de los sucesos en los que se haya cometido el delito. Así, se aplicará la sanción; en otras ocasiones suele pasar que el sujeto que comete el delito cree que por la manera en que se suscitó no existirá una pena.

3.5.2. Perú

En Latinoamérica, Perú es un país en vías de desarrollo al igual que Guatemala, pero en materia de derecho penal ha evolucionado de manera paulatina, con la intención de mejorar la aplicación del tipo penal y sus elementos y principalmente lo relacionado a la pena cuando un sujeto comete una acción delictiva. Para el caso de esta sociedad los delitos se encuentran regulados en su gran mayoría en el Código Penal peruano, contenido en el Decreto Legislativo Número 635 y que actualmente se encuentra vigente. Su finalidad principal es la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y la sociedad, con esto se demuestra el poder punitivo del Estado.



En el caso de la regulación legal del error en este ordenamiento jurídico penal, se encuentra en el artículo 14, el cual hace referencia a cómo se debe aplicar el error de tipo y el error de prohibición, manifestando que el error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

Ahora bien, para comprender el error de tipo es importante saber qué es la tipicidad y cuáles son sus elementos objetivos. La tipicidad es verificar si una conducta puede subsumirse a un tipo penal, en otras palabras, es adecuar la conducta al supuesto de hecho del tipo. Por otro lado, los elementos objetivos son aquellos cuya comprensión no dependerá de una norma, sino que se perciben por los sentidos y se plasman en la realidad.

Algo que llama atención de la norma penal peruana, es la implementación y aplicación de otra clasificación del error, el cual se basa principalmente en el derecho consuetudinario, ya que aplica las creencias de las personas y cómo interpretan estas el derecho dentro de su conocimiento, por lo cual el artículo 15 regula el error de comprensión culturalmente condicionado. Este se entiende como el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

Como se observa, la norma penal peruana también toma el aspecto cultural a la hora de regular el delito. Es importante determinar que la gran mayoría de culturas latinoamericanas aplican la costumbre como fuente del derecho y el derecho consuetudinario es bastante importante, por lo cual en muchas ocasiones las personas en sus creencias culturales no piensan que están cometiendo un hecho delictivo, sino es

un comportamiento normal dentro de su sociedad, pero este comportamiento desde el punto de vista legal sí se encuentra constituido como un delito.



3.5.3. Colombia

Una de las legislaciones que debido a los altos índices de criminalidad que presenta en su territorio se ha visto en la necesidad y obligación de evolucionar de gran manera en corto tiempo es la colombiana. Esta legislación ha implementado una gran cantidad de tipos penales, los cuales buscan combatir los hechos delictivos. Con la necesidad de erradicar la violencia en el Estado colombiano, este se ha tenido que adherir de manera brusca al derecho penal moderno, utilizando figuras jurídicas como la dogmática penal, el error y la actualización de sus leyes, para combatir, principalmente, el crimen organizado que afecta a esta nación de Sudamérica, con lo cual ha tratado de endurecer sus normas penales y su aplicación dentro de los órganos jurisdiccionales competentes.

Para el caso de Colombia, los delitos y todo lo relacionado a estos se encuentra regulado en el Código Penal, Ley Número 599 de 2000 del Congreso de Colombia. Este establece que el derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana, y en cuanto al error específicamente, este se encuentra regulado en el numeral décimo del artículo 32 del Código Penal colombiano. Ahí establece el error de tipo al señalar que no hay lugar a responsabilidad penal cuando “se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad”. Si el error fuere vencible, el actor debe responder solo si la conducta ha sido prevista por el legislador como culposa. El numeral 12 del mismo artículo establece que cuando el actor incurra en error invencible sobre una circunstancia que dé lugar a una atenuación de punibilidad, se le aplicará la correspondiente disminución de la pena.

Este error se presenta cuando el agente desconoce los elementos descriptivos o normativos, es decir, los elementos objetivos del tipo penal. Cuando este error se comete, existe una exclusión del dolo y la conducta es atípica. Para que una conducta sea dolosa,



es necesario que el actor conozca que se encuentra realizando la conducta tipificada por la ley penal y quiera su realización. Se trata entonces de conocimiento de realización del hecho y la voluntad de llevarlo a cabo. El dolo implica el conocimiento de las circunstancias del hecho, así como la previsión del desarrollo del suceso y del resultado. El error de tipo puede ser vencible o invencible. La naturaleza del error debe examinarse en atención al entorno y a las condiciones de orden personal en las que la persona se desenvuelve.

3.6. El error de tipo en la legislación guatemalteca

A lo largo del presente capítulo se ha venido abordado la figura del error en materia penal en sus diversos aspectos, tanto históricos, de clasificación y la definición de cada uno de los tipos de error que se pueden aplicar dentro de un ordenamiento jurídico penal. Para el caso de Guatemala la regulación legal es bastante escueta y se debe interpretar de forma extensiva como la gran parte de normas jurídicas.

Es importante determinar que los delitos y las penas para el caso de Guatemala, se encuentran reguladas en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual al respecto de la aplicación legal en el artículo 1 establece lo relativo a 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 otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

Con la aplicación del artículo 1 del Código Penal, se hace referencia que toda conducta atípica que tenga una persona y que pueda ser tomado como un delito, debe estar regulado en el presente código o en alguna de las leyes especiales que se deriven de esta normativa penal, las cuales regulan tipos penales específicos en alguna materia. Tal es el caso la Ley del Crimen Organizado, Decreto Número 21-2006 que regula lo relativo a variantes del delito de extorsión el cual es objeto de análisis del presente estudio jurídico.



Asimismo, también el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y las leyes especiales que de este se desprenden debe regular una pena a la falta o delito que se cometió y bajo ningún motivo los órganos jurisdiccionales competentes en materia procesal penal, pueden imponer ninguna pena que no sea acorde a lo regulado en las normas legales. Todo esto debe ser aplicado de manera congruente, por lo cual la aplicación de las normas en Guatemala debe ser acorde a lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y las leyes especiales en materia penal que se encuentren vigentes dentro del ordenamiento penal.

La norma penal guatemalteca data del 27 de julio del año 1973, de ahí la justificación del porqué es Decreto Número 17-73 ya que era en el orden de emisión de leyes, la ley número diecisiete de ese año. Para la fecha esta norma penal tiene de vigencia y de estar siendo aplicada en el ordenamiento jurídico guatemalteco 47 años; en este tipo ha sufrido algunas reformas, entre las cuales se mencionan las siguientes:

1. Decreto Ley Número 94-85: reformas a las penas y delitos;
2. Decreto Número 22-86: que estable el delito económico especial;
3. Decreto Número 20-96: modifica las penas de prisión y algunos delitos;
4. Decreto Número 33-96: incluye nuevos bienes jurídicos tutelados como el medio ambiente y el patrimonio histórico;
5. Decreto Número 103-96: que indica a la Tipografía Nacional que debe imprimir las nuevas versiones del Código Penal;
6. Decreto Número 30-97: que regula el delito de evasión de reos y detenidos;



7. Decreto Número 38-2000: adiciona delitos;
8. Decreto Número 14-2005: modifica el delito de Trata de Personas;
9. Decreto Número 4-2010: adiciona sanciones y modifica delitos electorales;
10. Decreto Número 4-2012: adiciona delitos de defraudación;
11. Decreto 31-2012: adiciona y modifica delitos de corrupción.

A lo largo de la historia el Código Penal, Decreto Número 17- 73 del Congreso de la República de Guatemala, ha sufrido una serie de reformas las cuales aún no han sido objetivas para la aplicación positiva de los delitos y las penas dentro de nuestro ordenamiento. Esto debido a la falta de profesionalidad al momento de regular las normas penales, por lo cual para tener un sistema íntegro es importante aplicar la dogmática penal y de esta manera analizar todos los tipos penales que se aplican y determinar su positividad. Entre estos tipos penales también tomar en cuenta lo relativo al error de tipo, el cual es bastante importante que se encuentre regulado de manera clara y concisa dentro de las normas penales y no como lo está en la actualidad de manera efímera y extensiva como muchos delitos que se encuentran regulados en la actualidad.

En cuanto al ámbito regulativo del error dentro de la normativa penal guatemalteca no se encuentra regulado expresamente como tal, de ahí la importancia de aplicar la interpretación extensiva del derecho penal, ya que por falta de una regulación clara se debe interpretar otras figuras como el error ya sea de hecho o de derecho.

El error se encuentra regulado en la parte general del Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en los siguientes artículos: el artículo 21 regula el error en persona, el cual establece que: Quien comete un delito será

responsable de él, aunque su acción recaiga en persona distinta de aquella a quien se proponía ofender o el mal causado sea distinto del que se proponía ejecutar.



Se está ante un error no esencial o accidental; en esta clase de error, el autor no queda exento de responsabilidad penal por errar en su objetivo; se actúa por error, pero existe la intencionalidad o propósito de causar daño, por tanto, aunque se equivoque persiste la acción dolosa.

En el artículo 25 inciso 3 se regula el error como causa de inculpabilidad, el que dice: Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto. Como se observa en la norma penal guatemalteca, específicamente el error de tipo no se encuentra regulado hay que interpretar la norma y determinar qué tipo de error es al que se está refiriendo y partir de este para plantear la culpabilidad y el dolo con que se realizó la actividad delictiva.

En el artículo 26 numeral 9 establece: La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución. Lo regula como ignorancia y atenuante de responsabilidad penal. La ignorancia es una forma de error, porque el autor ignora que su actuar es ilícito, siempre como ya se ha explicado anteriormente, entendiéndose esta no del todo, sino se ignora solo sobre algún hecho o circunstancia en particular. La ignorancia es uno de las principales formas en que se cometen los delitos en Guatemala, muchas personas aducen no conocer de los tipos penales, pero esto dentro del ordenamiento jurídico no es válido, debido a que la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, establece que no se puede alegar ignorancia de la ley en Guatemala, no importando la persona que sea, el nivel económico, social, cultural y académico todos deben conocer la ley.

Es importante que el ordenamiento penal guatemalteco sea reestructurado desde su base, en este caso el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la

República de Guatemala y de esta manera también las demás leyes especiales que han salido de este código. Esto se debe realizar a través de la dogmática jurídica penal, la cual debe analizar, indagar, estudiar y reformar dicha normativa para que la aplicación de los tipos penales que en este se regulen sean de carácter positivo. Asimismo, integrar tanto el error de hecho, derecho y de tipo para tener una mejor aplicación de las normas jurídicas guatemaltecas.





CAPÍTULO IV

La necesidad de un cambio en la política criminal del estado en relación al delito de extorsión mediante depósitos bancarios

4.1. El sistema bancario en Guatemala

Otro de los temas importantes a tratar dentro del presente estudio jurídico es el relativo al sistema bancario en Guatemala, para lo cual hay que conocer cuál es su funcionamiento, estructura, actividades, e importancia para la población guatemalteca. Asimismo, es importante determinar que los bancos han venido a facilitar el traslado de dinero de un lado a otro de manera inmediata para muchas personas lo cual ha sido de gran ayuda. Estos funcionan desde hace varios años, pero con la implementación de las nuevas tecnologías aplicadas al sistema bancario y económico se ha facilitado más la manera de usarlos. De acuerdo con el economista Beltrán, un banco es:

Una institución financiera de intermediación que recibe fondos en forma de depósito de las personas que poseen excedentes de liquidez, utilizándolos posteriormente para operaciones de préstamo a personas con necesidades de financiación, o para inversiones propias. Presta también servicios de todo tipo relacionados con cualquier actividad realizada en el marco de actuación de un sistema financiero. Asimismo, la literatura financiera define a un banco como una institución que se encarga de administrar y prestar dinero. La banca, o el sistema bancario, es el conjunto de entidades o instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de banco. (Beltran, 2009, pág. 97)

Los bancos y el sistema bancario son parte fundamental para el desarrollo económico dentro de un país, tanto el del propio Estado, como también de sus habitantes. Los bancos son instituciones de carácter financiero y como lo estableció el economista citado anteriormente, su principal función es el resguardo del dinero de las personas por una parte y por otra los prestamos dinerarios para inversión, compras y desarrollo.



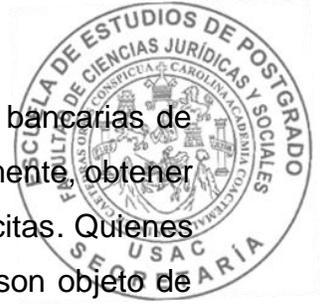
El sistema bancario guatemalteco ha venido a revolucionar la vida de los habitantes del país, facilitando muchas acciones de índole económica que realizan día con día. Sin embargo, es importante determinar que dicha entidad por su evolución tecnológica, también es utilizada por redes criminales y criminales individuales para la comisión de hechos delictivos, los cuales perjudican a la población guatemalteca en general.

Existen diversos delitos que se consuman a través del sistema bancario guatemalteco, y principalmente a través de las cuentas bancarias de los cuentahabientes de los diversos bancos que funcionan en el país. Entre los delitos que se pueden mencionar están los siguientes:

1. El lavado de dinero u otros activos, ya que utilizan cuentas para realizar dicha acción de manera de hacer ver legal el dinero obtenido de acciones ilícitas.
2. En ocasiones, cuando existen secuestros, el pago del rescate se tiene que realizar a través de un depósito bancario.
3. Las estafas.
4. Los sobornos, entre otros actos de índole delictivo, y
5. El cobro de extorsiones es uno de los delitos que más utiliza el sistema bancario para consumir la acción.

Es importante mencionar que a veces todos estos ilícitos no son rastreados porque no existe la denuncia correspondiente ante las autoridades competentes debido a que no existe esa cultura, o por el hecho de que las estructuras criminales infunden temor en los ciudadanos, comerciantes, empresarios, pilotos de transporte público, ya que, con amenazas de muerte, intimidan y coaccionan con el fin de exigirles cantidades de dinero.

El delito que ocupa y ha cobrado relevancia en los últimos años es el relativo a la extorsión mediante depósito bancario. Lamentablemente, un gran porcentaje de este tipo penal se paga a través de esta modalidad, ya que es más factible para las estructuras



criminales que las cantidades de dinero exigidas se depositen a cuentas bancarias de miles de beneficiarios de todo el país y, periódicamente, es decir semanalmente, obtener de esta manera los recursos económicos para financiar sus actividades ilícitas. Quienes se niegan a pagar estas exigencias dinerarias o se retardan en el pago son objeto de atentados por integrantes de la organización criminal. Es por ello que al momento de que existe la denuncia es factible rastrear a la persona que comete el delito ya que se presume que es el cuentahabiente el que exige la extorsión y se le deposita el lucro injusto, pero lamentablemente puede que esto no sea así y, por ende, es parte medular del presente estudio, lo cual se abordará más adelante, ya que ahora se hará referencia al sistema bancario en Guatemala.

El sistema bancario nacional se constituye bajo las normas y procedimientos establecidos por la Superintendencia de Bancos, que es el órgano rector y fiscalizador de la actividad bancaria en Guatemala. En ese orden, tanto las entidades bancarias, crediticias y financieras dependen de dicha institución para su funcionamiento, para lo cual en este país toda institución bancaria que debe implementarse o ya está constituida, debe tener presente que pueden prestar diferentes servicios a la población guatemalteca.

Además, para la constitución de una sociedad bancaria dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se denominan sociedades anónimas especiales, precisamente porque para la creación se organizan por un procedimiento distinto a las sociedades comunes reguladas en el Código de Comercio vigente, es decir, la particularidad de dicha sociedad se encuentra normada por leyes especiales y, en ese aspecto, el Código de Comercio se aplica en forma complementaria y en ese orden, las sociedades anónimas especiales se consideran la bancaria, la aseguradora, la de inversión, la financiera, la afianzadora así como las que se dedican al mercado de valores y mercancías.

Por otra parte, la empresa bancaria es una empresa mercantil, pero no es cualquier empresa de ese tipo, sino una empresa especial que tanto su constitución como función se determina por normas de derecho público, de manera que no pueden ser constituidas



sino en la forma que expresa la ley y llenando ciertos requisitos para obtener su autorización de actuar como banco. En consecuencia, puede decirse que en principio todos pueden dedicarse al negocio bancario, es decir, que todos pueden entrar al mercado financiero bancario, siempre y cuando llenen los requisitos que la ley establece.

De conformidad con los artículos 2 y 3 de la ley Especial de Sociedades Financieras, las sociedades financieras son entidades bancarias, por consiguiente, el trámite y los requisitos que deben observarse son los mismos que debe contener toda sociedad anónima bancaria. Por su parte, el control sobre la sociedad financiera lo establece el artículo 4 de la Ley de Sociedades Financieras quien además está bajo la jurisdicción de la Junta Montería y sujeta a la intervención y fiscalización de la Superintendencia de Bancos. Por ende, el artículo 111 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, la sociedad financiera debe contribuir a costear ese servicio de fiscalización. Es importante hacer referencias a las entidades financieras que son confundidas con los bancos, pero tienen otras características como lo son las cooperativas de ahorro u otro tipo de entidades en las que se pueden hacer depósitos, como se puede apreciar ahora los depósitos en Tigo *money*, en Rapidito de Electra, cooperativas, entre otras, por lo cual se debe hacer mención ya que de igual manera a través de estas se puede consumir el delito.

Para María Batres, en su tesis de maestría en Administración de Empresas Calificaciones de riesgo en el mercado de valores guatemalteco, el sistema financiero lo define como:

El conjunto de intermediarios, instituciones, mercados, activos y técnicas a través de las cuales se potencia el ahorro, canalizándolo hacia la inversión y consiguiendo un equilibrio entre ambos. También lo define como el conjunto de canales e instrumentos jurídicos, económicos, humanos, materiales y técnicos, a través de los cuales se potencia el ahorro y se permite un equilibrio entre la oferta y la demanda del mismo. El funcionamiento del sistema financiero tiene implicaciones muy importantes en una economía.



Un mal funcionamiento en el sistema financiero tendrá implicaciones multiplicadoras importantes para la economía del país, pero de carácter negativo; si el funcionamiento del sistema financiero es bueno tendrá implicaciones positivas, a través de la generación de crédito y las consecuentes posibilidades de nueva inversión y actividad productiva que el mismo estará generando. (Batres León, 2002, pág. 78)

En el artículo publicado en Prensa Libre denominado “Hay que cuidar el sistema Bancario” se expresa lo siguiente:

Todo sistema bancario de cualquier país descansa en dos elementos fundamentales, con la característica de ser intangibles y eminentemente personales: la credibilidad y la confianza. El lugar donde las personas y las empresas depositan su dinero es aquel donde están convencidas de que dichos fondos serán manejados con responsabilidad y con ética, pues en un porcentaje mayoritario de veces son el resultado de años de trabajo y de dedicación. (Pérez, 2018, pág. 16)

Para Jeff Madura, al respecto expresa que:

Tradicionalmente las instituciones financieras se han distinguido por los tipos de servicios que prestan. Los bancos comerciales se enfocaron en préstamos comerciales a las instituciones de ahorro en préstamos hipotecarios a las familias. Sin embargo, en años recientes las instituciones financieras han diversificado sus servicios mediante la creación de subsidiarias (o unidades) que prestan servicios adicionales o la creación de grupos financieros integrados por diversas unidades que ofrecen servicios especializados. (Madura, 1993, pág. 447)



Según lo antes estipulado, se manifiesta que las instituciones financieras en cuanto a sus funciones y finalidad prestan diversidad de servicios al público en general. Entre dichos servicios se encuentra la recepción de depósitos bancarios u otro tipo de depósitos, mediante los cuales en Guatemala se concretan los hechos delictivos como el relacionado al presente estudio jurídico, que es la extorsión. Lamentablemente, hasta la actualidad ninguna de estas instituciones financieras pide mayor requisito cuando un cuentahabiente o una persona particular va a realizar un depósito, simplemente lo acreditan al número de cuenta que le es solicitado por el cliente. No existe una política criminal de prevención por parte del Estado para frenar esta modalidad en el tipo penal de extorsión.

4.2.1. Naturaleza jurídica

En lo que va del presente siglo ha habido dos reformas trascendentales en la vida económica y bancaria en Guatemala: “La primera reforma de 1924 a 1926 en la que, con el objeto de rehacer y estabilizar la moneda guatemalteca, se cancelaron las convecciones dadas a varios bancos para convertir papel moneda inconvertible y para ello se creó el banco central de Guatemala, con el atributo de único emisor de moneda” (Castillo, 1998, pág. 8).

La otra reforma trascendental es la reforma de 1945 en la cual el objeto principal era apartarse de la rigidez del sistema anterior, y promover una política monetaria y crediticia, acorde con la estructura de la economía nacional.

En la memoria del Banco de Guatemala de 1946 se indica que el propósito era adaptar al sistema monetario y bancario los postulados de una técnica moderna procurando estabilizar y facilitar el desarrollo del país.

Así se consiguió una reforma con una concepción unitaria, con la cual se pretendían los resultados siguientes:



- a) Un régimen monetario más flexible y funcional.
- b) Crear una institución central encargada de aplicar la política monetaria, cambiaria y crediticia.
- c) Asegurar los intereses de los depositantes, por medio del establecimiento de limitación y reglas propias a los bancos (Castillo, 1998, pág. 10).

4.2.2. Obligaciones y servicios bancarios

Es importante determinar lo relativo a las obligaciones que adquieren los bancos y los servicios que prestan tanto a personas a como entidades privadas de distintos ámbitos. Las operaciones y servicios bancarios son los siguientes:

- a) Operaciones activas:** Son aquellas operaciones de cuya realización nace para el banco un derecho, es decir, que al momento de ser contabilizadas acrecientan los rubros del activo. Así, por ejemplo, puede clasificar como operaciones activas, los créditos que los bancos otorgan a sus clientes bajo cualquier modalidad. En efecto, cuando un banco presta dinero a su cliente, adquiere el derecho de cobrar y recibir de su cliente, la cantidad prestada, en tanto que, para su cliente, representa una obligación toda vez que este tendrá que pagar al banco la cantidad prestada conforme las estipulaciones pactadas oportunamente.

- b) Operaciones pasivas:** Al contrario de las operaciones activas, son operaciones pasivas aquellas que, al realizarse, representan una obligación para el banco, es decir, que, al momento de ser contabilizadas, acrecientan los rubros del pasivo. Como ejemplo de operaciones pasivas, los depósitos que el banco recibe de sus cuentahabientes, toda vez que en el momento en que el banco recibe un depósito de dinero que pertenece a su cliente, se convierte en guardián y custodio de ese dinero, con la obligación de devolverlo a su cliente cuando este lo requiera en la forma pactada con el banco.



c) Operaciones neutras: Son aquellas que, en esencia, no alteran el balance del banco porque en ellas lo que existe es una mediación por parte del banco en los cobros, en los pagos, o en la prestación de servicios de mera custodia o administración como, por ejemplo, la intermediación en cobro de servicios de energía eléctrica, o la prestación de servicios de cajillas de seguridad.

Según lo antes estipulado, en cuanto a las obligaciones, operaciones y servicios bancarios, es importante incluirlo dentro del presente estudio, puesto que a través de estos se puede establecer en cuáles de los servicios que prestan las instituciones bancarias y financieras se puede consumir el delito de extorsión mediante depósito, ya que incluso otra de las modalidades que se puede utilizar en el sistema bancario en el delito de extorsión es el pago de cuentas, créditos, tarjetas de crédito y préstamos de personas que son miembros de estructuras criminales, que tienen un rango alto dentro de la organización y se benefician de estos ingresos, por lo cual es importante conocer cuáles son los servicios bancarios y cómo con estos se puede realizar la adecuación típica.

4.2. Intervención de la Intendencia de Verificación Especial al sistema bancario guatemalteco para la detección de delitos

Es importante dentro del presente estudio, también hacer mención de la Intendencia de Verificación Especial, esto debido a que es la institución del Estado que se encarga de verificar todo lo relativo a transacciones sospechosas dentro del sistema bancario. Esta tiene una facultad investigativa dentro de los procesos relacionados al lavado de dinero que en muchas ocasiones también es producto de las extorsiones que se dan en el territorio nacional.

Es la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de la ley de lavado de dinero u otros activos y su reglamento forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos. El superintendente de bancos es la autoridad superior de

su estructura jerárquica y el intendente de verificación especial es quien estará a cargo de la Intendencia.



Dentro de su competencia debemos separarla en territorial y material, que son las principales. La Intendencia de Verificación Especial realiza su competencia en todo el territorio de la República de Guatemala y es la encargada de analizar toda actividad sospechosa reportada por las instituciones financieras de conformidad con la ley.

La Intendencia de Verificación Especial constituye una dependencia de la Superintendencia de Bancos, encargada de establecer y verificar todas las transacciones bancarias, particularmente las de índole sospechoso donde se presume la comisión del delito de lavado de dinero, llevando a cabo su propia investigación interna.

Existen diversidad de casos en los que la Intendencia de Verificación Especial en el cumplimiento de sus funciones ha detectado delitos relacionados al sistema bancario guatemalteco y a las finanzas de las personas. Es importante determinar que todo lo obtenido bajo extorsiones, por ser un dinero ilegal y cuando son grandes cantidades es necesario que se lave a través de los diversos bancos, cuando se descubren organizaciones criminales dedicadas a la extorsión, principalmente las maras los montos llegan a ser de millones de quetzales, por lo cual con este dinero como fachada utilizan hoteles, comercios, venta de vehículos, prestación de transporte público, entre otras actividades para lavar el dinero. Esto se hace a través de los bancos por lo cual la investigación de dicha intendencia es determinante en este tipo penal.

Es importante determinar que la Intendencia de Verificación Especial ha jugado un gran papel, en diversos delitos relacionados con el lavado de dinero. Uno de los últimos y más publicitados es el relativo al caso del transurbano, el en cual se lavó a través del sistema bancario guatemalteco una gran cantidad de dinero, y en un estudio realizado por la Comisión Internacional Contra la Impunidad, CICIG, se determinó lo siguiente:



A partir del 10 de febrero del 2010, la AEAU realizó diversas transferencias internacionales en concepto de pago de maquinaria, las cuales suman 171 millones de quetzales. Las transferencias no se hicieron a la Empresa 1, sino a la entidad All Mercantilia, en la cuenta bancaria que tiene en la república de Malta. El mismo año de la recepción de los fondos, la entidad All Mercantillia modificó su razón social e incluyó la venta de equipo para tecnología para sistemas de cobro automático. All Mercantilia está constituida por dos *offshore* ubicadas en Islas Vírgenes. La AEAU recibió los productos importados, los cuales vienen amparados por facturas emitidas por la empresa All Mercantillia, mismas que suman la cantidad de 142 millones de quetzales. Esto implica una diferencia de 29 millones de quetzales entre lo transferido y lo facturado. Luego de las solicitudes de información por parte de los fiscales (asistencia judicial internacional), la entidad All Mercantillia cerró sus operaciones. En la investigación se pudo establecer que al menos Q10 millones, de lo transferido a cuentas en el exterior, se ingresaron al sistema bancario nacional. Para determinar sobre el resto de transacciones y operaciones internacionales, la Fiscalía Especial Contra la Impunidad ha solicitado desde el año pasado asistencias internacionales al Reino Unido, Brasil y Malta. (CICIG, 2019, pág. 78)

Como se observa en la anterior cita, cuando se efectuó el proceso de compra de las unidades del transurbano, se realizó una transferencia millonaria la cual, al momento de ingresar las unidades y la debida facturación, existía un margen de error donde lo transferido era mayor a lo facturado. Este margen de dinero después fue ingresado nuevamente a Guatemala a través de otras transferencias, lo cual evidencia que era el pago de comisiones a funcionarios corruptos. Este es un claro ejemplo que el sistema bancario guatemalteco es utilizado para la comisión de hechos delictivos lo cuales en ocasiones quedan impunes.



Son funciones de la Intendencia de Verificación Especial, las siguientes:

- a) Requerir y/o recibir de las personas obligadas toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de lavado de dinero u otros activos.
- b) Analizar la información obtenida a fin de confirmar la existencia de transacciones sospechosas, así como operaciones o patrones de lavado de dinero u otros activos.
- c) Elaborar y mantener los registros y estadísticas necesarias para el desarrollo de sus funciones.
- d) Intercambiar con entidades homólogas de otros países información para el análisis de casos relacionados con el lavado de dinero u otros activos, previa suscripción con dichas entidades de memoranda de entendimiento u otros acuerdos de cooperación.
- e) En caso de indicio de la comisión de un delito presentar la denuncia correspondiente ante las autoridades competentes, señalar y aportar los medios probatorios que sean de su conocimiento u obren en su poder.
- f) Proveer al Ministerio Público cualquier asistencia requerida en el análisis de información que posea la misma, y coadyuvar con la investigación de los actos y delitos relacionados con el delito de lavado de dinero u otros activos.
- g) Imponer a las personas obligadas las multas administrativas en dinero que corresponda por las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones que les impone esta ley.
- h) Otras que se deriven de la presente ley o de otras disposiciones legales y convenios internacionales aprobados por el Estado de Guatemala.

Son diversas las funciones que la Ley delega a la Intendencia de Verificación Especial, tanto en el ámbito administrativo como bancaria, misma que lleva a la cabo el análisis de la información de transacciones sospechosas realizadas por personas individuales o jurídicas u otras operaciones relacionadas al delito de lavado de dinero.

En términos generales, el sistema bancario guatemalteco comprende el conjunto de actividades bancarias y financieras establecidas y permitidas desde el marco

constitucional, particularmente lo regulado en el artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se establece que la Junta Monetaria, así como la Superintendencia de Bancos delegando en esta, el ejercicio de la vigilancia e inspección de los bancos, instituciones de crédito y financieras y como consecuencia de la suscripción de diversos instrumentos internacionales se creó la Intendencia de Verificación Especial donde los bancos del sistema tienen la obligación de informar a dicha intendencia toda transacción sospechosa.



Por tanto, existe un mandato legal regulado en los artículos 26, 27 y 28 de la Ley de Lavado de Dinero u Otros Activos, para informar a la Intendencia de Verificación cualquier transacción financiera sospechosa o en forma inusual de los cuentahabientes de los bancos legalmente autorizados, para el efecto dichos artículos regulan:

El artículo 26 de la ley en mención también regula lo relativo a la comunicación de transacciones financieras sospechosas o inusuales. Las personas obligadas prestarán especial atención a todas las transacciones, concluidas o no, complejas, insólitas, significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales y a las transacciones no significativas pero periódicas, que no tengan un fundamento económico o legal evidente, debiéndolo comunicar inmediatamente a la Intendencia de Verificación Especial.

Las normas antes mencionadas constituyen el fundamento jurídico obligacional mediante el cual el sistema bancario debe estar constantemente informando a la Intendencia de Verificación Especial, de todas las transacciones y movimientos de cuentas bancarias, cuando el personal de dichos bancos considere o estime son contrarios al giro comercial o personal de una entidad y en consecuencia, debe constatar trasladar dicha información a la intendencia antes mencionada, quien deberá realizar la investigación correspondiente y trasladar la misma al Ministerio Público para la persecución penal respectiva.



La investigación criminal y la persecución penal dentro del delito de extorsión son de suma importancia para dar con los responsables penalmente de la comisión de este delito, por lo cual debe existir un control cruzado y un cruce de información entre el sistema bancario guatemalteco, la Intendencia de Verificación Especial y el Ministerio Público.

Es importante determinar que dentro de la comisión de un hecho delictivo siempre existen la autoría y la complicidad. En el caso del tipo penal de extorsión a través de depósito bancario estas dos figuras son de suma importancia, ya que en ocasiones la persona a la cual se le deposita o acredita la extorsión es cómplice del delito debido a que no es quien realiza el acto extorsivo directamente a través de la intimidación u otras formas reguladas en la ley. Asimismo, se debe indicar que en otros escenarios la persona que presta su cuenta bancaria no conoce la finalidad de la acción delictiva, puesto que la facilita de buena fe o con fines laborales y ahí es importante determinar el error de tipo, ya que la persona cae en el desconocimiento de los elementos objetivos del tipo. No obstante, en ambas situaciones el individuo es procesado penalmente y condenado por la comisión del acto delictivo. El primer supuesto en grado de complicidad y el segundo en grado de autoría, debido a que se establece si su participación fue directa en los hechos ejecutando actos necesarios para la consumación del delito, teniendo el dominio del hecho, requisito indispensable para considerar la autoría, ya que la consumación del delito es en el momento que se realiza el depósito a su cuenta bancaria, aunque el beneficiario nunca retire dicha cantidad dineraria.

Una de las modalidades que más se ha utilizado para la consumación del delito de extorsión es el depósito bancario, ya que para los pandilleros, el crimen organizado y demás miembros de estas redes criminales que se dedican a la comisión de este tipo de acciones ilegales, la utilización de las cuentas bancarias es mucho más fácil y una forma de evadir la justicia de manera directa, ya que los verdaderos delincuentes que realizan las exigencias dinerarias no son expuestos y por ende no son detenidos. Por ello, en la actualidad, el Estado no ha podido frenar este flagelo que a nivel nacional se de manera



constante, saturando el sistema de justicia de personas que se encuentran como cuentahabientes registrados en algún banco del sistema guatemalteco que no saben que su cuenta está siendo utilizadas para la comisión de un hecho delictivo, convirtiéndose en víctimas en el caso, ya que van a prisión injustamente.

4.3. Uso del sistema bancario para el movimiento económico de las estructuras criminales en Guatemala

El sistema bancario guatemalteco es bastante vulnerable y poco confiable cuando se trata de la utilización de las cuentas de sus cuentahabientes para la comisión de hechos delictivos. Como se indicó con anterioridad, existen delitos de lavado de dinero, estafas, cobro de secuestros y extorsiones que se realizan a través de depósitos o transferencias bancarias, esto debido a que cuando son sumas pequeñas de dinero los bancos no preguntan, ni investigan la procedencia del dinero únicamente prestan el servicio. El banco únicamente al momento de realizar un depósito solicita el número de cuenta del destinatario, no obtiene datos de la persona que deposita como se hacía años atrás cuando se llenaba una boleta. De igual manera, existen transacciones electrónicas o a través de números telefónicos donde no se solicita mayor información.

Dichas acciones le facilitan al crimen organizado la comisión del delito de extorsión, por lo cual es importante que el Estado de Guatemala a través del Ministerio Público, la Intendencia de Verificación Especial y el Sistema Bancario, realicen acciones encaminadas a combatir el delito de extorsión a través de depósito, ya que las medidas que se han implementado están orientadas al encarcelamiento, creando una fiscalía especial donde se le da mejor atención a las víctimas para que esta pueda denunciar. Sin embargo, a criterio del ponente, existe ausencia de estrategias articuladas entre las instituciones del sector seguridad y justicia para enfrentar este fenómeno. Es por ello que el primer paso es implementar una política criminal de prevención donde permita un enfoque criminológico y victimológico en el cual se aborde el fenómeno de una manera integral. Asimismo, dentro de dicha política se debe establecer que el sistema bancario solicite autorización al cuentahabiente para recibir cualquier depósito a su cuenta, con lo

cual si a pesar de lo anterior se realiza la transacción se lograra determinar primero la comisión del delito, los autores, los cómplices y el grado de participación del cuentahabiente que prestó su cuenta para que se consume la extorsión, esto será de gran ayuda primero para el Ministerio Público en la investigación criminal. En seguida, los órganos jurisdiccionales en la impartición de justicia pueden determinar la participación y culpabilidad de imputado.



El crimen organizado y principalmente las pandillas que cometen el más alto porcentaje de extorsiones en Guatemala, han evolucionado constantemente y han encontrado diversidad de mecanismos para el cobro de las extorsiones en el territorio nacional, siendo una de estas a través de depósitos bancarios en los distintos bancos del sistema guatemalteco. En ocasiones, los autores intelectuales y materiales del delito no son la misma persona a la que se le deposita el dinero de la extorsión, sino son personas que únicamente son utilizadas como un puente y estas son las más afectadas, ya que al procesarlas penalmente aparte del tipo penal de extorsión también se les imputa el delito de asociación ilícita, alargando su condena sin estar enterados de la finalidad de los depósitos que se realizaban a sus cuentas. Por tal razón, es relevante conocer los aspectos más importantes del crimen organizado y de las pandillas y su funcionamiento para delinquir dentro del territorio nacional.

Según el informe de investigación criminal contra las pandillas de la División Especializada en Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil de Chimaltenango indica lo siguiente:

Mediante investigación estratégica, por medio de la cual se investigó a la organización criminal de la clica Locos Centrales de la Mara Salvatrucha, quienes exigen bajo amenazas de muerte a comerciantes y transportistas el pago de cantidades de dinero con el objeto de permitirles circular libremente en la vía pública, teniendo esta pandilla como lugar de operaciones el departamento de Chimaltenango, sin embargo se extiende



al departamento de Sacatepéquez, la investigación estuvo relacionada a varios hechos ilícitos, que la organización criminal ha realizado, con el objeto de infundir temor en los ciudadanos, la organización cuenta con una estructura jerárquica definida, en la que cada integrante cumple con un rol, en el que actúan concertadamente para cometer diversos delitos y cuya temporalidad se extiende hasta la fecha, estableciendo así que se dedican a cometer actos delictivos como el asesinato, la obstrucción extorsiva del tránsito y extorsiones, realizando cobros mano a mano y en su mayoría de casos por depósitos bancarios. (DEIC, 2019, pág. 2)

Como fortalecimiento y respaldo de la presente tesis, se toma como base el informe realizado por la División Especializada en Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil de Chimaltenango, donde se establece que la organización criminal de la mara Salvatrucha son quienes realizan la mayoría de atentados en ese departamento, ocasionando muertes si no se realizar el pago de las extorsiones. Indica el mismo informe que la mayor parte de recaudación se realiza a través de depósitos bancarios, siendo un modo rentable de recolección de dinero para la subsistencia de la pandilla y para los ranfleros de esta clicca, ya que son quienes realizan las intimidaciones y no pueden ser rastreados ni perseguidos, incrementándose así el número de personas procesadas por este tipo penal en virtud de que se les considera parte de la jerarquía criminal teniendo el rol de recaudar los fondos de los depósitos que realizan las víctimas. Cabe resaltar que en estos casos quienes reciben los depósitos llevan un buen tiempo haciéndolo y recaudando el dinero de diversas víctimas y retirando el efectivo constantemente, a diferencia de quien, por engaños, favores, ventas, cobros, dan su cuenta bancaria para que se realice un solo depósito sin tener conocimiento de la procedencia del dinero que reciben.

Es importante determinar que derivado de los dividendos y ganancias que genera el delito de extorsión en Guatemala, además del crimen organizado y las

pandillas, ha surgido un nuevo grupo criminal, los cuales para efectos de identificarlos e investigarlos el Ministerio Público les ha denominado los imitadores, quienes han acaparado gran parte de la extorsión. Al respecto en un artículo realizado por Prensa Libre se establece lo siguiente:



Están compuestos por personas que fingen ser pandilleros y por crimen organizado, es decir que tienen la capacidad operativa para accionar en contra de sus víctimas, pero no pertenecen a pandillas. Hemos detectado que, en algunos casos, se dedicaban al secuestro y ahora cambiaron su modalidad al tema de extorsión, o algunos que están integrados por personas que se separaron de la pandilla y buscan formar su grupo de forma independiente, pero captan a personas que pueden ejercer el sicariato. Es un grupo más pequeño a diferencia de la pandilla y no están sujetos a ellos. Al final la pandilla es una organización criminal jerarca que responde a nivel nacional, si se organizan y quieren cometer un atentado contra alguna empresa, se organizan y lo cometen en distintos puntos de la República, esto los hace altamente violentos. Mientras que el grupo organizado pues tiene menor cantidad y generalmente tiene un territorio más pequeño donde cometen sus acciones criminales. (Chumil, 2019, pág. 5)

Como se observa, este nuevo grupo que se dedica a las extorsiones en Guatemala también afecta el bien jurídico tutelado de los derechos de los habitantes del territorio nacional, a pesar de que su fuerza coercitiva y de acción es menor a la de una pandilla o crimen organizado, se han posicionado como uno de los grupos más activos en el delito de extorsión. Es importante determinar que este grupo utiliza en casi todas las acciones delictivas de extorsión, el cobro a través de depósito bancario, por lo cual es importante determinar su actuar y mecanismos de cobro y de esta manera establecer si son ellos mismos con sus cuentas bancarias o utilizan a terceras personas que con engaños

únicamente prestan su cuenta para consumar el delito o en su defecto, reciben porcentajes por el favor.



Las transformaciones sociales y económicas, así como el proceso de globalización, el desarrollo de nuevas tecnologías, la apertura de fronteras, el incremento de relaciones comerciales, son aspectos que han promovido la consolidación progresiva de la democracia. Sin embargo, dichos procesos no están exentos de nuevas amenazas a la seguridad interna e internacional, particularmente en Honduras, El Salvador y Guatemala, constituyen el territorio más afectado por la violencia, la delincuencia y el debilitamiento de las instituciones públicas e infiltración de la delincuencia organizada, tanto en el ámbito económico como social y político.

El problema antes mencionado, se presenta en tres dimensiones de acuerdo con el estudio elaborado por la Asociación de Investigación y Estudios Sociales a través del departamento de Estudio y Análisis Jurídico de la manera siguiente:

La subregión de América Central puede situarse en: factores estructurales del desarrollo regional, pobreza y problemas de infraestructura generados por la desigualdad de la distribución de la riqueza, necesidad de participación de las fuerzas armadas para asegurar el orden público deficientemente atendido por las fuerzas policiales. Ante esta realidad los Estados enfrentan de formas diversas la criminalidad cada vez más compleja y a su vez organizada. (Sociales, 2013, pág. 1)

Para el efecto, son diversos los problemas de carácter estructural que presenta la región centroamericana de la cual Guatemala no es la excepción, para lo cual es indispensable conocer y establecer las debilidades de los diferentes Estados que integran la región que han facilitado la intromisión de la criminalidad organizada, con grandes perjuicios para la sociedad en general.



Además, el estudio antes señalado refleja que:

La especial ubicación geopolítica del Estado guatemalteco, favorece las actividades de la delincuencia organizada transnacional, el territorio ha sido utilizado como ruta de paso por excelencia de las organizaciones criminales desde el cono sur hasta la parte norte del continente americano, que a través del tiempo pasó de ser bodega de bienes ilícitos hasta convertirse en estación de servicios. (Sociales, 2013, pág. 5)

Lo antes señalado hace referencia al espacio territorial guatemalteco que desde hace muchos años se ha convertido en una ruta de paso y de accionar de las diferentes organizaciones criminales, así como a constituirse en bodegas de bienes ilícitos, donde su comercialización, generalmente es hacia otros países.

Es importante señalar que el delito de extorsión es un problema que se viene dando a través de los años en Guatemala y el crimen organizado lo ha tomado como una manera fácil y rápida para financiar a sus grupos delictivos. Existen otros grupos como las pandillas que lo trajeron desde El Salvador, como el principal medio de recaudación económica para la pandilla y que de este medio todos pudieran obtener ganancias y comprar drogas para la reventa al menudeo, así como armas para la comisión de otros hechos delictivos.

Para la región centroamericana, el tema de la lucha contra la delincuencia organizada ocupa un lugar fundamental en el ordenamiento jurídico y, además, en la búsqueda de soluciones concertadas tanto a nivel nacional, regional e internacional, para lo cual a continuación se presentan algunas definiciones de lo que debe entenderse como delincuencia organizada. De acuerdo con Serpa y Ricardes, la criminalidad organizada es comprendida como:



La acción ilícita económicamente motivada y promovida por cualquier grupo, asociación u otra forma de organización integrada por dos o más personas, formal o informalmente organizadas, donde el impacto negativo de dicha actividad podría ser considerado significativo desde una perspectiva económica, social, de generación de violencia, de insalubridad, e inseguridad o del medio ambiente. (Serpa, Delincuencia transnacional organizada, 2011, pág. 115)

Para los autores en mención, la delincuencia organizada constituye una actividad económicamente bien remunerada, de carácter ilícito, que es ejecutada por un grupo, asociación u organización integrado por dos o más personas, generando un impacto negativo en el ámbito económico, social y jurídico de un país determinado.

Para el jurista español, al referirse a la delincuencia organizada expone: “Es el grupo estructurado de tres o más personas que durante cierto tiempo actúa convenientemente para asegurar la persistencia de la asociación criminal y la creación de capital limpio producto de la misma mediante el lavado de activos” (Jiménez de Asúa, 1999, pág. 4).

El tratadista Jiménez de Asúa, hace un análisis para definir a la criminalidad organizada, inicialmente establece que para dicha calificación y entendimiento los actos ilícitos deben ser ejecutados por más de tres personas y que la actuación en estas debe ser permanente y pertenecer a un grupo delincencial, garantizado de esta manera la existencia, así como promoviendo la violencia de forma sistemática y sobre todo desarrollando actividades de obstrucciones y corrupción de la justicia.

El autor Raphale Perl, al referirse a la delincuencia organizada, manifiesta que esta se entiende como:

El quebrantamiento planificado del ordenamiento jurídico con objeto de adquirir beneficios económicos o poder, cuyos delitos son



independientemente o en su conjunto, de especial gravedad y se llevan a cabo por más de dos participantes que se asisten en el marco de una división de trabajos por un período indeterminado por medio de: organizaciones comerciales, violencia u otros medios de intimidación, predominio en la política, en los medios de comunicación, en la administración pública, en el Sistema de Justicia y en la economía legítima. (Perl, 1999, pág. 88)

De lo anterior se establece que, para el autor antes señalado, la actividad desarrollada por un grupo integrado por dos o más debe ser considerada como ilícito promovido por la delincuencia organizada, para lo cual, la intención es realizar uno o varios delitos, con el propósito de obtener ingresos de carácter económico.

La extorsión es una antigua forma de criminalidad para agenciarse de fondos, que ha sido utilizada por las mafias y el crimen organizado en el mundo. En Guatemala hoy es uno de los más graves problemas que enfrenta la población, ya que no solo las bandas organizadas criminales extorsionan, sino también es utilizada por las maras, que es una nueva forma de organización criminal y también el denominado grupo de imitadores que se hacen pasar por delincuentes sin serlo, amenazando a las personas de muerte si no pagan cierta cantidad de dinero.

La prevención y combate de la extorsión debe ser analizado y estudiado por expertos en seguridad y asuntos policiales para dar los resultados que la población que ha sufrido y está sufriendo este hecho delictivo. Las maras actúan ejerciendo el terror a través de amenazas, actúan bajo una organización jerárquica estable, permanente, cohesionada, su ámbito de acción es gran parte del territorio nacional en donde ellos tienen delimitado y marcado su espacio de actuación. Las consecuencias de este accionar son la creación de psicosis y terror en la población, la inmigración dentro del territorio nacional de familias que han sido amenazadas y extorsionadas, el abandono de amplias zonas urbanas por parte de la ciudadanía, la pérdida de sus recursos económicos y bienes, etc. Es una realidad innegable.



Como se ha venido abordando dentro del presente apartado, el crimen organizado y la extorsión se encuentran íntimamente ligados entre sí. Es un delito que cometen estas organizaciones comúnmente y que les deja varios ingresos económicos a las estructuras delincuenciales. Existen diversos mecanismos para cobrar la extorsión solicitada a la víctima, siendo importante determinar que uno de ellos es el depósito bancario. Por ello, para el caso de Guatemala, se puede establecer que en todos los bancos del sistema más de alguna vez han sido puente para el cobro de extorsiones por parte de estos grupos organizados. Con esto no se quiere dar a entender que sean cómplices, puesto que estos únicamente prestan los servicios que les atribuye la ley y para eso existen instituciones especializadas para detectar este tipo de delitos como las que ya se mencionaron con anterioridad como lo son la Intendencia de Verificación Especial y el Ministerio Público de manera conjunta para erradicar este tipo de flagelos.

4.4. Elementos del delito de extorsión mediante depósito bancario

Dentro del presente estudio se abordó tanto la dogmática jurídica penal, como el error de tipo en el delito de extorsión. Ambas figuras jurídicas se abordan desde el ámbito doctrinario y científico, por lo cual es importante determinar de igual manera cuáles son los elementos que se consuman cuando se comete el delito de extorsión a través de un depósito bancario en Guatemala.

Se sabe de antemano que la extorsión a través de un depósito bancario es un delito en el cual actúan diversos sujetos- También es un delito en el cual, para que pueda configurarse de tal manera, debe caer en ciertos criterios para que no se preste a confusión con otros delitos como lo es la estafa, el robo, la coacción, la amenaza, el encubrimiento propio, la exacción intimidatoria, la obstrucción extorsiva del tránsito, entre otros tipos penales, que en muchas ocasiones se tienden a confundir. Esto derivado del tipo de acción que el delincuente realiza. Por dicha razón, a continuación, se determina cuáles son los elementos que se deben consumir para que se lleve a cabo el delito de extorsión y cuándo estos elementos se pueden tomar en cuenta cuando se da a través



de depósito bancario. Ello porque esta modalidad en ocasiones no permite llegar hasta el autor del delito, sino únicamente a las personas que prestan su cuenta bancaria donde se realizan los depósitos que son producto de la extorsión realizada a comerciantes, empresas y personas individuales que se dedican a diversas actividades.

4.4.1. Elementos objetivos del tipo

Cuando se hace referencia a los elementos objetivos dentro de un delito se determina que es la conducta exterior que realiza la persona que cometerá el delito, en el caso de la extorsión se determinan los siguientes:

- a) **Uso de la violencia o intimidación:** son los medios típicos por los cuales se puede realizar la conducta. Solo si recae sobre objetos se podría hablar de un medio de intimidación.
- b) **Que se obligue al sujeto pasivo a actuar de una manera no querida por él:** el sujeto pasivo no realizaría la acción si no fuera por esa violencia o intimidación.
- c) **Consumación:** cuando el sujeto pasivo realice la acción. No se requiere que se tenga disposición patrimonial efectiva; poniéndose la nota no en la lesión patrimonial sino la de la libertad.
- d) **Realización u omisión de un acto o negocio jurídico:** debe ser un negocio de carácter patrimonial, pudiendo ser tanto de bienes muebles como inmuebles y derechos.

4.4.2. Elementos subjetivos del tipo

En el aspecto subjetivo, la extorsión requiere de la existencia de ánimo de lucro por parte del sujeto. Este es más extenso que en el delito de hurto o robo, porque no solo será la ventaja patrimonial, sino que, además, debe esta derivarse de la lesión a la libertad del sujeto pasivo. La ventaja patrimonial se puede exigir para una tercera persona, aunque esta no tenga ningún conocimiento. Además, puede afectar al patrimonio del sujeto pasivo o bien al de un tercero.



1. Consumación

Se da la consumación de este delito cuando la víctima pone a disposición del agente el dinero exigido, es decir, el depósito en su cuenta bancaria. Por ello, Soler manifiesta que “este delito se consuma cuando el extorsionado otorga una ventaja indebida, es decir basta con el desprendimiento, sin necesidad de que se produzca el efectivo apoderamiento ni en consecuencia, el beneficio único” (Soler, 2001, pág. 313).

Según lo que expone el autor antes citado, para que se dé la consumación del delito no es necesario que el autor tenga en sus manos el dinero de la extorsión, sino que únicamente con que la víctima acepte las condiciones del delincuente y se desprenda del efectivo pactado se consuma el delito. Es decir, sin necesidad que el victimario retire el efectivo de la cuenta bancaria, con el simple hecho de realizar el depósito se cometió el delito. Se trae a colación que existen distintos criterios jurisdiccionales no atendiendo a lo que establece la ciencia de la dogmática jurídica penal y tienen el criterio que el delito de extorsión se consuma cuando el extorsionista proporciona el número de cuenta bancaria. En ese momento el ente investigador ya tiene indicios racionales suficientes para solicitar una orden de aprehensión en contra del cuentahabiente.

2. Tentativa

No hay inconveniente en admitir la tentativa, la cual se daría en tanto se produzca el desprendimiento económico. La tentativa, como ya se ha podido notar, es perfectamente posible.

Para Maggiore la tentativa es siempre admisible, con tal que, comprobada la idoneidad de los medios coercitivos, resulte que el *iter criminis* fue interrumpido y el resultado no se verificó por causa independientes de la voluntad del culpable.

Por consiguiente, tenemos que la extorsión tentada y no consumada, se da cuando el agente, en el acto de apoderarse de la suma depositada, es arrestado por la fuerza pública puesta en acecho cuando en vez de dinero

se deposita un objeto sin ningún valor, con el único fin de hacer posible la intervención de la policía. (Vizcarga, 2006, pág. 278)



Cuando se habla de tentativa en el delito de extorsión, para el caso de Guatemala es igualmente penado. Es importante para este caso tomar en cuenta lo que establece el artículo 14 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que regula lo relativo a la tentativa. Esto debido a que es la acción donde se determina todo el móvil del delito, solo con la diferencia que en lugar de depositar el valor real de la extorsión se realiza una simulación depositando la cantidad de cien quetzales con lo que queda documentado el depósito a través de la boleta correspondiente y se puede empezar con la investigación. Esto lleva a la capturar al dueño de la cuenta que en la mayoría de ocasiones no es el autor del delito, sino que fue el medio idóneo para la comisión del mismo. Por ello:

La extorsión consiste en la violencia o coacción que se ejerce sobre una persona para obtener un beneficio económico; en tanto la concusión es la percepción ilegítima de dinero u otro beneficio de una persona o funcionario público o haciendo el uso de amenazas y pertenecía de una estructura criminal. (Vizcarga, 2006, pág. 286)

Para que se consume el delito de extorsión es necesario que el o los agraviados hayan cumplido con todo o parte de la ventaja económica indebida, esto es, que el sujeto pasivo haya sufrido detrimento de su patrimonio. Los elementos pueden variar constantemente en el delito de extorsión; esto depende del método que se utilice por parte del autor para el cobro de la extorsión, ya sea una entrega directa, dejar la extorsión en algún lado o a través del depósito bancario que es lo que se está abordando dentro del presente capítulo.



4.5. Presentación de resultados

En cuanto a la presente investigación jurídica denominada **LA NECESIDAD DE UN CAMBIO EN LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO EN RELACIÓN AL DELITO DE EXTORSIÓN MEDIANTE DEPÓSITOS BANCARIOS**, se establece que dicha investigación se encuentra enfocada en abordar la necesidad de realizar un cambio en las estrategias de la política criminal del Estado. Ello, porque actualmente solo se cuenta con la existencia de políticas criminales de prevención general negativas, es decir, la creación de nuevos tipos penales y aumento de las penas. Lo anterior está establecido en el artículo 261 del Código Penal y sus modalidades contenidas en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, ambos cuerpos legales tipifican la misma acción en escenarios distintos.

Derivado de lo antes descrito, se debe indicar que, dentro de la política criminal del Estado enfocada en las extorsiones no se establece lo relacionado a las consumadas a través de depósitos bancarios. Únicamente existen políticas criminales represivas donde el Estado considera que castigando al cuentahabiente se solucionará el fenómeno criminal, cuando sucede lo contrario, porque actualmente ha ido incrementando dicha modalidad de consumación del delito de extorsión. En tal sentido, es importante realizar un cambio en las estrategias de política criminal del Estado e integrar lo relacionado a prevenir que un tercero de buena fe preste su cuenta bancaria sin el conocimiento que será utilizada para la comisión de un ilícito.

Asimismo, con el presente estudio jurídico y científico el ponente pretende demostrar que los jueces de primera instancia penal cometen errores por motivos de fondo gracias a la interpretación indebida del tipo penal de extorsión, toda vez que en sus resoluciones no cuentan con el debido enfoque doctrinario del delito de extorsión realizado mediante depósito bancario. En tal sentido, se debe realizar un análisis con base en la dogmática jurídica penal e, inmersa en ella, ver el error de tipo y de prohibición para que la norma jurídica se pueda aplicar de manera idónea tanto por el Ministerio Público que realiza la investigación como por los órganos jurisdiccionales. De esta



manera se crearía una unificación de criterios. Ello sucedería si se aplicara la dogmática jurídica penal y la teoría del error de manera íntegra en temas de derecho penal, en virtud de que se realiza un análisis científico logrando así el fortalecimiento de la independencia judicial de los juzgadores; de esta forma la aplicación de las normas sería integral dentro del sistema de justicia guatemalteco.

Para determinar la necesidad de un cambio en las estrategias de la política criminal del Estado y que efectivamente los jueces de primera instancia incurren en errores de fondo por la indebida interpretación del tipo penal de extorsión a través de depósito bancario, se analizan varias sentencias penales dictadas por tribunales de sentencia de distintos departamentos de Guatemala, con sus respectivos recursos de apelación especial y casación. En estas se establece que existen condenas en contra del tercero de buena fe que prestó su cuenta bancaria y que las políticas criminales de prevención general negativas no han disminuido el fenómeno criminal, además de la no aplicación de la dogmática jurídica penal y del error de tipo y prohibición. De igual manera, se realizaron entrevistas a profesionales del derecho, a representantes del Ministerio Público y a órganos jurisdiccionales, esto con la finalidad de comprobar la hipótesis planteada en la investigación y dar a conocer cuál es la postura al respecto.

Una vez conocido lo relativo al ámbito doctrinario de la política criminal y lo que es la dogmática jurídica penal como ciencia del derecho penal y cómo se debe aplicar el error de tipo y de prohibición dentro de las leyes guatemaltecas, es importante determinar la parte práctica del estudio jurídico y de esta manera conocer las posturas y las resoluciones emitidas cuando se ha juzgado a personas por el delito de extorsión a través de depósito bancario.

El análisis de los resultados de la investigación práctica es de gran ayuda para conocer las verdades relativas que se pretenden analizar con la realización del estudio, determinar qué tan efectivos fueron los métodos y técnicas de investigación, conocer cuáles pueden ser las posturas para un futuro en cuanto al cambio de estrategias de



política criminal y la aplicación de la dogmática jurídica penal y el error de tipo, principalmente el delito de extorsión y cuando este se comete a través de depósito bancario. Así, es importante establecer que la norma jurídica actual no determina ni establece variaciones de la comisión de este delito ni elementos objetivos y subjetivos por lo cual en ocasiones la sentencia queda a criterio del órgano jurisdiccional que conoce el proceso penal en contra de la persona que cometió el tipo penal de extorsión.

4.6. Análisis de resultados

Es importante para el presente estudio efectuar un análisis de los resultados del trabajo de campo realizado, el mismo será de gran ayuda para evidenciar si se comprobó la hipótesis de la investigación y los alcances que tiene para determinar la aproximación a las verdades relativas referentes a la política criminal y aplicación de la dogmática jurídica penal al delito de extorsión cuando este es cometido a través de depósitos bancarios. De esta manera se determinará si existen estrategias de política criminal por parte del Estado de Guatemala para prevenir el delito de extorsión mediante depósitos bancarios y si se aplica el error de tipo o de prohibición por los órganos de justicia.

4.6.1. Análisis de sentencias

Para conocer el criterio jurisdiccional de cómo se califica y valora la extorsión a través de depósito bancario en Guatemala se analizan las siguientes sentencias:

a. Caso

Se procede a conocer el proceso penal en contra de EDRM, por el delito de extorsión, el cual se encuentra contenido en el artículo 261 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y cual dicho proceso se encuentra contenido en el expediente 464-2012 y que conoce la SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA.

- 1. Número de expediente:** 464-2012
- 2. Fecha de sentencia:** 10 de octubre del año 2012
- 3. Sentido de la sentencia:** condenatoria



4. **Fecha de la sentencia de apelación especial:** 17 de junio del año 2013
5. **Sentido de la sentencia de apelación especial:** sin lugar
6. **Antecedentes del caso:**

El Ministerio Público formuló a la acusada el siguiente hecho “A usted EDRM, se le indica de los hechos punibles siguientes: Que el día 22 de junio de 2011 siendo las 10:34 horas en su cuenta denominada Guardadito número 7595010547xxx que usted tiene aperturada en el Banco Azteca de Guatemala recibió bajo su consentimiento la cantidad de diez quetzales (Q.10.00) dinero que es producto de las intimidaciones y exigencias económicas injustas realizadas por personas de sexo masculino aun no individualizadas al señor MAGP desde el día 20 de junio del año 2011, ya que estas personas inescrupulosas se comunicaban del número telefónico 4632-50xx al número de línea 4142-62xx utilizado por la víctima en mención, donde le advertían que si no pagaba la cantidad de diez mil quetzales lo eliminarían físicamente a él o algún miembro de su familia, situación que influyó para que el señor MAGP, denunciara ante la autoridad policial dichos hechos delictivos, quienes de inmediato lo asesoraron para negociar la cantidad de dinero exigido desde el inició por los miembros de esa organización criminal a la que usted pertenece, también la forma acordada para pagarla y depositarse a la cuenta Guardadito antes mencionada que se encuentra registrada a su nombre, pero que en realidad no se depositó dicha cantidad inicial sino solo los diez quetzales (Q10.00) depósito que fue realizado en la agencia del Banco Azteca ubicado en Electra del departamento de Jalapa, por el agraviado en mención. Por lo que su conducta encuadra dentro de ilícito penal de EXTORSIÓN, según lo regula el artículo número 261 del Código Penal” (Sic).

Parte resolutive de la sentencia de primer grado

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, licenciada LALT al resolver DECLARA: “I.) Que EDRM, es responsable penalmente como autora del delito de extorsión en agravio del señor MAGPÁG. II.) Que por tal infracción a la ley penal se le impone a EDRM, la pena de seis años de prisión de carácter inconmutable, pena que deberá cumplir en el centro



de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución, y en su caso, con abono del tiempo de prisión que efectivamente ya hubiere padecido. III.) Encontrándose la acusada EDRM, guardando prisión en el Centro de Detención Preventiva Para Mujeres “Santa Teresa”, zona dieciocho de la ciudad de Guatemala, se ordene que continúe en la misma situación jurídica en tanto causa firmeza el presente fallo. IV.) Se exime a la acusada EDRM, del pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso debido a que en su defensa técnica fue asistida por un abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal. V.) Se suspende a la condena en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiéndose dar el aviso al Registro de Ciudadanos...

Del recurso de Apelación Especial

Con fecha 3 de diciembre del año 2012, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma y Fondo, interpuesto por la procesada EDRM,, con el auxilio de su defensor público abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha 10 de octubre del año 2012, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, licenciada Lilian Aracely Lemus Tota, mediante la cual se condenó a la procesada EDRM, por el delito de EXTORSIÓN, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

La procesada EDRM, con el auxilio de su defensor público abogado OHRV, interpuso recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo, indicando: PRIMER MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, por violación al principio de razón suficiente. “Los razonamiento emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, para dictar una sentencia de carácter condenatorio en mi contra, no tienen ninguna derivación de lo que en realidad sucedió en el debate, porque durante el mismo



quedó demostrada mi inocencia; esto se deriva de lo que se realizó en el debate oral y público y que está debidamente plasmado en la sentencia que hoy se impugna (...)

MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal, debiendo haber aplicado el artículo 10 del Código Penal. “El caso es que en la página treinta y uno literal a) de la sentencia impugnada el tribunal estima acreditado que CON MI CONSENTIMIENTO se depositó un dinero en mi cuenta bancaria, el cual es producto de una extorsión, al respecto cabe establecer qué COMO ES QUE EL TRIBUNAL DE LA CAUSA SABE QUE FUE CON MI CONSENTIMIENTO, SI DE NINGUNA FORMA SE TUVO PROBADO ESE EXTREMO, pues ES SEGURO QUE ALGUNA PERSONA INESCRUPULOSA ACCEDIÓ A MIS DATOS Y DIO ESE NÚMERO DE CUENTA, PERO YA NO SE ME DIO TIEMPO DE DENUNCIARLO PUES LO SUPE HASTA EL DIA QUE ME DETUVIERON; y eso queda totalmente demostrado con el documento y declaración del perito GJGS: quien analizó los teléfonos que aparecen como evidencia material dentro del presente proceso, pero QUE NINGUNO DE LOS TELÉFONOS QUE SE PRESENTARON COMO EVIDENCIA CORRESPONDE AL NÚMERO TELEFÓNICO 463250xx, que es el número del cual se hicieron las llamadas de coacción, pues los números de teléfonos de los cuales se hicieron los análisis por dicho perito son los que se encontraron a la acusada, pero otro dato importante es que en esas páginas se indica también es que ninguno de los teléfonos encontrados a la acusada, tiene, tuvo o ha tenido relación comunicacional con el número 463250xx que es el número del cual se hicieron las llamadas de coacción para la extorsión; y la jueza de primer grado en la página siete refiere EN RAZÓN DE LO CUAL LOS MISMOS, NO COADYUVAN CON LA JUZGADORA EN LA TAREA DE RECONSTRUIR EL HECHO QUE SE JUZGA, POR LO MENOS CON ESTOS ELEMENTOS PROBATORIOS, NO ES POSIBLE DICHA RECONSTRUCCION HISTORIA Y EN RAZÓN DE LO CUAL LOS MISMOS, SE DESESTIMAN; La jueza de primer grado la desestima, a pesar de que con ellos se demuestra fehacientemente que NO EXISTE UN CONSENTIMIENTO PROBADO SOBRE MI SUPUESTA VINCULACIÓN CRIMINAL con la persona que estaba extorsionando a la víctima en este proceso; SI AHÍ EN ESE DOCUMENTO SE HUBIESE ESTABLECIDO QUE DEL NÚMERO 463250xx, HABÍA COMUNICACIONES CON LOS



NÚMEROS DE TELÉFONOS QUE SE ME INCAUTARON EN EL ALLANAMIENTO, ENTONCES CLARO ESTÁ, QUE SÍ SE HUBIESE ACREDITADO ESE “consentimiento” A QUE HACE REFERENCIA COMO HECHO ACREDITADO LA JUEZA DE PRIMER GRADO, CONSENTIMIENTO QUE NO SOLO NO QUEDÓ PROBADO, SINO ADEMÁS QUE JAMÁS EXISTIÓ DE MI PARTE; pues la declaración del perito que dice que no encontró conexión entre los teléfonos que se me incautaron en mi residencia y la de los captores que llegaron al allanamiento no arroja nada sobre la existencia de mi CONSENTIMIENTO PARA QUE SE DEPOSITARA EN MI CUENTA BANCARIA UN DINERO ESO ES CLARO QUE ALGUIEN MANIPULÓ MI CUENTA BANCARIA PARA EXTORSIONAR Y CON ELLO PERJUDICARME, el dictamen del perito GGS, es clave, y es claro para desligarme de toda responsabilidad penal, sobre que no tiene relación alguna esos teléfonos encontrados, con la del extorsionista, pues no hay teléfonos encontrados, con la del extorsionista, pues no hay comunicaciones de ese teléfono, con los teléfonos de mi propiedad, ni los teléfonos de mi propiedad con el número telefónico de la víctima; pues cuando se pide dinero por parte de un hombre desconocido es ahí precisamente es donde se establece la causa y el efecto que conlleva la extorsión pero EN NINGUNA PARTE DEL PROCESO NI DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA SE RELATA DE UNA MANERA, CLARA, CONCRETA, CONCLUYENTE Y PROBADA QUE YO HAYA DADO EL CONSENTIMIENTO PARA PARTICIPAR EN ESA EXTORSIÓN; evidentemente NO hay pruebas en mi contra que de manera clara y enfática demuestren que haya participado en la extorsión y por la cual se emitió sentencia de condena, es por eso que se aplicó erróneamente el artículo 261 del Código Penal, por falta de aplicación del artículo a que hago referencia en este motivo de fondo” (Sic).

Parte resolutive de la sentencia de apelación especial

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) NO ACOGE el recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo interpuesto por EDRM, en contra de la sentencia de fecha diez de octubre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa; II)



Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

En cuanto al resumen de la sentencia y apelación antes expuesta, es importante realizar un análisis de la misma, puesto que la extorsión se dio a través de depósito bancario. Sin embargo, los medios de prueba presentados dejan al descubierto que la sindicada no tenía ningún contacto directo con la víctima, esto relacionado con los números de teléfono donde se realizaban las coacciones, amenazas y las pláticas relativas al pago de extorsión, por lo cual su participación a criterio del ponente del estudio jurídico no es de manera directa, pudiéndosele tomar como cómplice en la comisión del delito o bien eximiéndola de responsabilidad penal, pues al ser el delito a través de depósito bancario es factible por parte de los juzgadores aplicar tanto la dogmática jurídica penal como el error de tipo y determinar el grado de participación de la sentenciada. Es común que en ocasiones estas desconocen que su cuenta bancaria es utilizada para la realización de un hecho delictivo, ya que al momento de dar el número para la realización del depósito únicamente lo hacen como un favor o por un cobro y no se encuentran enteradas del porqué y la finalidad del dinero que le fue depositado a su cuenta. Por tanto, la acción que cometió carece de dolo siendo esto fundamental en la aplicación de la teoría del error que va inmersa dentro de la dogmática jurídica penal, lo cual se analizará más a fondo dentro de la discusión de resultados.

Asimismo, según lo antes expuesto es importante determinar que no se aplicó el error de tipo en la sentencia antes descrita, ni el error de prohibición, pero según lo que establece la ciencia del derecho penal se debió aplicar el error de prohibición, debido a que la sentenciada desconoce del tipo penal que se le encuadra, es decir, no sabía que prestar su cuenta bancaria era delito. Esto, con base en que el tipo penal de extorsión

contenido en el artículo 261 del Código Penal no regula que la acción de que facilitar una cuenta bancaria sea penalizado.



b. Caso

Se tiene a la vista para dictar sentencia el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por las procesadas I.A.L.G.; M. de IR.C.L.; M.L.G.J. y J.I.M.C., representadas por la abogada del Instituto de la Defensa Pública Penal J.M.E.M., contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dentro del proceso seguido contra las casacionistas y otras personas por el delito de extorsión.

- 1. Número de expediente:** 1215-2017
- 2. Fecha de sentencia:** 07 de abril del año 2017
- 3. Sentido de la sentencia:** condenatoria
- 4. Fecha de la sentencia de apelación especial:** 22 de junio del año 2017
- 5. Sentido de la sentencia de apelación especial:** sin lugar
- 6. Fecha de la sentencia casación:** 12 de enero del año 2018
- 7. Sentido de la sentencia de casación:** improcedente
- 8. Antecedentes del caso:**

El Ministerio Público formuló acusación por los delitos de obstrucción extorsiva de tránsito y asociación ilícita contra I.A.L.G., M. de IR.C.L., M.L.G.J. y J.I.M.C. y otros; sin embargo, únicamente se hará referencia a las citadas por ser quienes interponen el presente recurso; dicha acusación fue en virtud de que en la función de paro y/o colaboradoras de diferentes clicas a las cuales pertenecían de forma voluntaria, permanente y con conocimiento de las actividades delictivas de sus miembros, respectivamente, por lo menos desde el siete de julio de dos mil quince, integraron distintas asociaciones con intención de cometer diversos hechos delictivos; entre otros, trasladar, proporcionar cuentas monetarias de entidades bancarias del sistema financiero del país a nombre de las acusadas y recibir dinero producto de hechos delictivos atribuidos a diferentes organizaciones criminales en perjuicio, zozobra e intimidación de

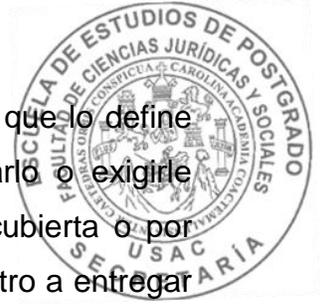
la sociedad guatemalteca, con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio económico de cualquier índole.



9. Parte resolutive de la sentencia de primer grado

El Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de Guatemala, en sentencia de siete de abril de dos mil diecisiete, declaró: (..) III. Condena a los acusados I.A.L.G., M.D.R.C.L., M.L.G.J., A.M.L.R., J.I.M.C., como autores directos del delito de Extorsión, en agravio de los Transportistas de Buses Extraurbanos de Antigua Guatemala a la ciudad de Guatemala (...). Por tal contravención a la ley penal les impuso la pena de seis años de prisión inconvertibles a cada una de ellas.

Para el efecto consideró: «En base al artículo 36 del Código Penal, los acusados I.A.L.G., M.D.R.C.L., M.L.G.J., J.I.M.C.Y.A.M.L.R. son autores directos de esta acción criminal, y así lo establece ese Artículo de la manera siguiente. Son autores. 1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito...» En este caso se considera que los acusados tomaron parte directa de la acción criminal, porque según el elemento de prueba, específicamente con el relato de la víctima con identidad oculta, con el relato del agente investigador y con la prueba documental, se probó que a las mujeres que prestan sus cuentas, les depositan dinero de la extorsión y el señor (...) es la persona que exige el dinero, para no eliminar a los pilotos y ayudantes y la prueba personal nombró los nombres de las acusadas y las cantidades de dinero que les han depositado. Como línea de defensa, se argumentó que las acusadas no fueron las personas que exigían el dinero, y que al acusado no le hicieron ningún depósito, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, ha contemplado estos comportamientos, que son varias personas que tienen varias actividades y la actividad de exigir la tiene determinada persona, y la actividad de retirar el dinero depositado es de otras personas. Por ello esta argumentación no es válida. Y los acusados deben responder penalmente por el ilícito penal cometido (...) por esas circunstancias el Tribunal por Unanimidad establece que el comportamiento de las acusadas y del acusado, (...) encajan perfectamente en el delito



de EXTORSIÓN, que está regulado en el artículo 261 del Código Penal, que lo define como: “Extorsión, quien, para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero alguna, con violencia o bajo amenaza directa o encubierta o por tercera persona y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes...” Como se puede apreciar según los órganos de prueba, hubo exigencia de entrega de dinero por persona encubierta, pero las acusadas quienes fueron las terceras personas fueron a cobrar el dinero que habían depositado a sus respectivas cuentas bancarias, consecuencia de esa exigencia, por ello las acusadas deben responder penalmente por el delito de Extorsión.

7. Del recurso de apelación especial

Indicaron las apelantes: «...al inobservar la ley sustantiva penal, toda vez que encuadra la supuesta acción realizada en el delito de EXTORSIÓN en grado de autoría establecido en los artículos 261 y 36 del Código Penal, sin advertirse que los hechos por los que el Ministerio Público acusó y el Tribunal tuvo por acreditados no encuadran en la figura de EXTORSIÓN pues el Tribunal inobservó que el artículo 474 numeral 4to. del Código Penal (encubrimiento propio) que era el que se ajustaba más». Alegaron las acusadas que los hechos imputados no se subsumen dentro del tipo penal de extorsión, pues en los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia no se indicó que ellas exigieran cantidad de dinero, por lo tanto, la calificación jurídica realizada no era la adecuada, ya que dichos hechos se ajustaban más al delito de encubrimiento propio regulado en el numeral cuarto y norma ya citada.

8. Parte resolutive de la sentencia de apelación especial

La Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en sentencia de 22 de junio de 2017, declaró **NO ACOGER** el recurso por motivo de fondo planteado por las acusadas en contra de la sentencia de fecha 7 de abril de 2017.



Para emitir tal decisión, la Sala consideró: «...Al tenor de los supuestos contenidos en el artículo 261 del Código Penal, los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia encuadran en el tipo penal de extorsión, su naturaleza es de acción pública y de tracto sucesivo, consecuentemente se produce por etapas y cada etapa forma parte de la consumación del mismo, es un delito de mera actividad en el cual no necesariamente debe producirse un resultado que modifique el mundo de la víctima, desde la primera acción ejecutada por el sujeto activo que lo constituye el dolo de obtener un lucro injusto que se manifiesta en la exigencia de una cantidad de dinero, con violencia directa o encubierta y por cualquier medio, se consuma el delito, toda vez que desde el inicio tuvieron el control de los hechos delictivos (...) Se establece que conforme lo razonado por el a quo con base a (sic) los hechos acreditados, las acusadas participaron directamente en los hechos ejecutando actos necesarios para la consumación del delito de extorsión, por lo que en su momento tuvieron el dominio (sic) del hecho, requisito indispensable para considerarlas autoras del delito por el cual se les dictó el fallo de condena en contra de las mismas, al tener participación directa en los hechos no puede decirse que las acusadas intervinieron como encubridoras del delito de extorsión, de tal manera que no existió error al inobservar el artículo 474 numeral 4º. D.C.PÁG., toda vez que no se dan los presupuestos de la norma penal reclamada para calificar de esa manera la conducta antijurídica de las acusadas I.A.L.G., M. de IR.C.L., M.L.G.J. y J.I.M.C....».

9. Del recurso de casación

Las procesadas I.A.L.G., M. de IR.C.L., M.L.G.J. y J.I.M.C. interpusieron recurso de casación por motivo de fondo, invocando como caso de procedencia el numeral 5) del artículo 441 del Código Procesal Penal, señalaron como norma infringida el artículo 474 numeral 4º. del Código Penal.

Las casacionistas indicaron: «...El Tribunal de alzada al proferir el fallo del veintidós de junio de dos mil diecisiete no aplicó el artículo 474 numeral 4º del Código Penal pues el Tribunal de primer grado nos condena por el delito de EXTORSIÓN, por lo que en el



recurso de apelación especial denunciarnos inobservancia de la ley pues fuimos condenadas por el delito de EXTORSIÓN regulado en el artículo 261 del Código Penal, siendo que en correcta aplicación de la ley y del principio de in dubio pro reo el delito que más se ajusta es el delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO. (...) Al respecto de la calificación del delito de encubrimiento propio cuando la acción acreditada es la de recibir depósitos en sus cuentas bancarias la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia (...) a (sic) que: "...su acción a título de autor o cómplices del delito en que resulte encuadrable tales actos intimidatorios sino que su actuar comenzó después de este, debido a que, con conocimiento que el dinero depositado en sus cuentas bancarias fue obtenido de manera ilícita, se aprovecharon del mismo sin causa legítima, tal como lo acreditó el Tribunal de Sentencia. Por ello esta Cámara estima que los hechos acreditados se subsumen en el tipo penal de encubrimiento propio, cuyo verbo rector concurrente -acreditado por el sentenciante es el de aprovechar el referido dinero objeto del delito, de conformidad con lo regulado en el artículo 474 numeral 4 del Código Penal...».

10. Parte resolutive de la sentencia de casación

En este caso, según lo alegado por las casacionistas, se analizará si existe o no falta de aplicación del artículo 474 numeral 4) del Código Penal que regula el delito de encubrimiento propio.

Las casacionistas señalaron como artículo infringido el 474 numeral 4 del Código Penal, indicando que la Sala de Apelaciones incurrió en error por falta de aplicación del artículo ya citado pues el actuar de ellas se ajusta más al delito de encubrimiento propio y no en el de extorsión.

Para que un hecho acreditado pueda encuadrarse dentro de determinada norma penal, es necesario que concurren los elementos específicos, objetivos y subjetivos que esta contiene, ya que solo en la concurrencia fáctica y total de los mismos se podrá determinar la responsabilidad penal del sujeto activo.



El delito de encubrimiento propio, contenido en el artículo 474 del Código Penal, señala: «Encubrimiento propio. Es responsable de encubrimiento quien, sin concierto, connivencia o acuerdo previo con los autores o cómplices del delito, pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos: (...) 4°. Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar, en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito...».

Se extrae que para que se configure el delito de encubrimiento propio es necesaria la preexistencia de otro ilícito penal y que las procesadas por el delito de encubrimiento propio hayan intervenido con posterioridad a la ejecución del delito preexistente, realizando alguna de las acciones contempladas en el artículo 474 del Código Penal, lo cual no sucede en este caso, pues en el presente caso, se establece que las acciones atribuidas a las sindicadas encuadran en el delito de extorsión, como lo determinó la Sala, por las razones que más adelante serán analizadas en el presente fallo, por lo cual, la Sala de Apelaciones resolvió conforme a la ley.

En cuanto al delito de extorsión, contenido en el artículo 261 del Código Penal, este regula: «Extorsión. Quien, para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero alguna con violencia o bajo amenaza directa o encubierta, o por tercera persona y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes; igualmente cuando con violencia lo obligare a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho...». Es decir, que comete este tipo penal quien, con el uso de violencia o amenaza directa o encubierta, utilizando cualquier medio de comunicación, obligue al sujeto pasivo a entregar dinero o bienes, o a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, o a contraer una obligación o renunciar a un derecho, con el ánimo de obtener un lucro injusto.



El bien jurídico tutelado es el patrimonio y la conducta realizada consiste en que el sujeto activo con el fin de obtener un lucro injusto utilice violencia o amenaza al sujeto pasivo para que le entregue dinero o bienes.

El elemento objetivo de este tipo penal consiste en que para su realización se debe afectar el patrimonio del sujeto pasivo y para ello es necesario que se recurra a la violencia o amenazas. El elemento subjetivo requiere la existencia del ánimo de lucro injusto por parte del sujeto activo, para beneficio de sí mismo o de un tercero. En cuanto al elemento subjetivo, el ánimo de obtener un lucro injusto, se configura en la plataforma fáctica acreditada por el Tribunal de Sentencia, al establecerse que (...) la exigencia y coordinación de recepción de dinero producto de extorsión se proporcionó nombres y cuentas bancarias. B.J.I.M.C. realizó cobros por medio de la cuenta bancaria a su nombre (...) C.M.D.R.C.L., realizó cobros por medio de la cuenta (...) D.M.L.G.J. realizó cobros por medio de la cuenta bancaria a nombre de su menor hijo (...) E.I.A.L.G., realizó cobros por medio de la cuenta bancaria a su nombre (...) Todos estos depósitos los realizaron estas personas porque de los números telefónicos (...), una persona de voz masculina le exige a la víctima, sin estar legalmente autorizado...». En ese sentido, se establece que con dichas acciones acreditadas se buscaba que la víctima, en detrimento de su patrimonio, realizara pagos temiendo por su integridad física; configurándose, asimismo, el elemento objetivo, en virtud de que se le llamaba a la víctima exigiéndole los depósitos de dinero, sin estar legalmente autorizado, existiendo temor en los propietarios, pilotos y ayudantes del transporte.

Es imprescindible hacer mención que la lesión o puesta en peligro de determinado bien jurídico, no siempre es cometido por un solo autor, sino que en varias ocasiones son cometidos con la intervención de varias personas; al respecto, Cámara Penal considera necesario hacer mención de la teoría del dominio del hecho, la cual establece que es autor quien tiene el poder de decisión central sobre la configuración del hecho. Es decir, que quien tiene el dominio del hecho, es quien lo configura realmente y lo tiene en sus manos, o sea es quien domina su propia acción típica. Esta teoría tiene una triple



clasificación, de la cual se desarrolla solo la del dominio funcional del hecho, por tener íntima relación con la resolución del presente caso. La teoría del dominio funcional del hecho determina que varios sujetos se dividen la realización del tipo penal, es decir, existe una división de dicha realización, la cual se ejecuta bajo previa planificación, en donde cada uno de los sujetos activos realiza una porción de la acción para configurar la acción típica, y que sin dicho aporte no hubiere sido posible realizar dicho tipo penal, a los cuales se les denomina como coautores. Es decir, que los coautores realizan un dominio funcional del hecho.

Por otra parte, el artículo 36 del Código Penal en su numeral 3. °, señala que también son autores, quienes cooperen en la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer. De ahí que el relacionado artículo recoge los conceptos básicos de la teoría del dominio del hecho, en virtud de que en dicho numeral contempla la coautoría, es decir, la existencia del dominio funcional del hecho.

En virtud de lo anterior, se establece que las ahora casacionistas son responsables penalmente, por haber realizado acciones idóneas para consumir el tipo penal de extorsión, en donde cada uno ejecutó una acción de dicho tipo penal, puesto que las casacionistas proporcionaron sus números de cuentas bancarias para recibir el dinero requerido bajo amenazas a la víctima, y sin dichas acciones no hubiese sido posible cometer dicho tipo penal, por lo que las acusadas son consideradas como autoras del delito de extorsión, tal y como lo determinó la Sala.

Por lo tanto, los hechos acreditados en el presente caso integran la comisión del delito de extorsión, regulado en el artículo 261 del Código Penal, conforme a lo antes considerado y no del delito de encubrimiento propio, porque como bien lo apreció la Sala de Apelaciones, sí existe la relación de causalidad entre la acción llevada a cabo por las procesadas y el objetivo que era obtener el dinero de la extorsión; por lo que esta Cámara estima que la Sala de la Corte de Apelaciones resolvió de conformidad con las leyes.



POR TANTO

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, DECLARA: I) **IMPROCEDENTE** el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por I.A.L.G.; M. de IR.C.L.; M.L.G.J. y J.I.M.C., en contra de la sentencia emitida el veintidós de junio de dos mil diecisiete, por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. II) NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes a donde corresponda.

En cuanto al resumen de la sentencia, apelación especial y casación antes expuesta es importante establecer que una persona de sexo masculino era quien realizaba las llamadas extorsivas, pero el delito se consumó a través de depósitos bancarios a cuentas de mujeres. Aquí vemos que lo que se alegaba era la comisión del delito de encubrimiento propio mas no extorsión, el material probatorio diligenciado en el debate arrojó que las acusadas no tuvieron ningún contacto con la víctima, ni si las acusadas facilitaron su cuenta bancaria con intención, que se beneficiaron con dicho dinero o que fue por un engaño o por el estado de vulnerabilidad de las mujeres ante los hombres.

Al Ministerio Público solo con tener la boleta de depósito de extorsión le resulta suficiente obtener un sentencia condenatoria en contra de quienes dieron su cuenta bancaria, mas no a quien en realidad realizó las llamadas extorsivas, por lo cual la participación de las acusadas a criterio del autor de la presente tesis no es en grado de autoría, ni encuadra en el delito de encubrimiento propio, sino que es factible la aplicación por parte de los juzgadores del error de tipo inmerso dentro de la dogmática jurídica penal para determinar el grado de participación de la sentenciada, ya que si se puede comprobar que estas proporcionaron su cuenta por un favor o por un cobro y se puede justificar documentalmente la procedencia del depósito la acción excluye al dolo siendo esto fundamental para la absolución.



De lo anterior, se puede sostener que, con la aplicación de la dogmática jurídica penal, que es una forma científica de aplicación del derecho penal, se pueda dar la unificación de criterios fortaleciendo la independencia judicial y que los jueces de primera instancia no recaigan en errores de fondo, ya que en la sentencia analizada se condenó por el delito de extorsión en grado de autoría, al facilitar su cuenta bancaria para que le realizaran depósitos. No obstante, también existe la posibilidad de que el delito fuere encubrimiento propio, pero también existe el otro supuesto que pueden ser condenadas en grado de complicidad, en virtud de que al tenor de lo que establece el artículo 37 del Código Penal “son cómplices quienes (...) suministraren medios adecuados para la realización del delito” donde la pena es reducida en dos terceras partes la cual puede ser conmutable. En consecuencia, la dogmática jurídica penal permitirá que en casos concretos se dé una adecuada diferenciación aportando los instrumentos esenciales y accesorios para la aplicación proporcional y justa del derecho penal, evitando una práctica contradictoria, que trata desigualmente supuestos de hecho jurídicamente iguales, entramados jurídicos distintos a situaciones delictivas diversas.

Asimismo, se debe determinar que dentro de dicha sentencia no se aplicó el error de tipo y de prohibición debido a que se establece que la acusada era parte inactiva de la estructura criminal, que conocía a las personas que cometían el delito, pero no actuaba con ellos, siendo ahí la aplicación del error de tipo, puesto que sabía que la norma legal existía en contra de las acciones delictivas derivadas a la extorsión, pero desconocía que su cuenta sería utilizada para consumar el delito. Aquí desconocía el elemento objetivo del tipo, pero según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Guatemala opera la teoría funcional del dominio del hecho que determina que varios sujetos se dividen la realización del tipo penal, es decir, existe una división de dicha realización, quien presta su cuenta y quien realiza las llamadas, que sin la primera el delito no se hubiese podido cometer. En virtud de lo anterior no se puede dar la aplicación del error de tipo y prohibición en nuestro país.



c. Caso

Proceso penal sobre el delito de extorsión a través de depósito bancario, causa número 04003-2016-00394 sustanciado ante la Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango.

1. **Número de expediente:** 04003-2016-00394
2. **Fecha de sentencia:** 20 de febrero del año 2020
3. **Sentido de la sentencia:** condenatoria
4. **Recurso de apelación especial:** no existió impugnación
5. **Antecedentes del caso:**

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: “Porque usted AAEP, con el objeto de obtener un lucro injusto y realizando actos idóneos, recibió un depósito dinerario por la cantidad de CIEN QUETZALES el día veinticinco de marzo del año 2017 siendo aproximadamente las trece horas, en su cuenta bancaria aperturada en el banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima con el número 42320607xx. Esto en virtud de que con fecha 23 de marzo del año 2017, ante el ente investigador se presenta una persona mayor de edad, de sexo masculino, a quien por su seguridad se le reservaron sus datos personales de identificación de conformidad con lo que regula el artículo 217 del Código Procesal Penal, quien indicó ser comerciante del departamento de Chimaltenango; y que ese día siendo las 7 horas, debajo de la puerta de su negocio encontró un sobre sellado el cual en su interior contenía una hoja de papel blanco en el cual se lee literalmente lo siguiente: “Bato, mira conocemos todos tus pasos donde van todos los días tu hijos y bos (sic) por eso allí ustedes queremos que se comuniquen hoy solo hoy y si no se comunica le vamos a dar una demostración órale pues allí ustedes: 524821xx, hoy 10am solo o después atentamente MS, morir o matar y no hablemos casacas y si avisas a alguien ya también” y en el sobre el siguiente escrito “para el dueño de este local”. En virtud de que en el manuscrito se indicaba un número de teléfono al cual tenía que comunicarse la víctima y ya estando asesorado por Agentes Investigadores, el agraviado hace la entrega de un teléfono celular con el fin de que a través de ese teléfono se hicieran las negociaciones con el extorsionista, en virtud de que el agraviado se sentía incapaz de hacerlo, por lo que el agente investigador EGML el día



25 de marzo del 2017, haciéndose pasar por la víctima, se comunica al número telefónico que se encontraba haciéndose pasar por la víctima, se comunica al número telefónico que se encontraba en el manuscrito en donde una voz masculina le exigió bajo amenazas de muerte la cantidad de VEINTICINCO MIL QUETZALES a lo que le indica al extorsionista que no cuenta con esa cantidad de dinero y que lo único que tiene son DIEZ MIL QUETZALES respondiendo el extorsionista que solo le aceptaría la cantidad de VENTE MIL QUETZALES. Por lo que el extorsionista proporciona el número de cuenta bancaria 42320607xx aperturada en el banco de Desarrollo Rural S.A de la cual USTED AARP ES TITULAR para que en ella la víctima depositara la cantidad de dinero exigida, por lo que por estrategia de los investigadores en ella la víctima deposita la cantidad de CIEN QUETZALES. En virtud de que la víctima realiza un depósito por la cantidad mínima distinta a la exigida, el extorsionista por medio de mensajes de texto continuó con las amenazas, las cuales cesaron el 29 de marzo del año 2017. En tal virtud al haber facilitado su cuenta bancaria para que en ella la persona agraviada depositara la cantidad de dinero exigida bajo amenazas por una persona de voz masculina, su conducta encuadra dentro de los verbos rectores del delito de extorsión regulado en el artículo 261 del Código Penal.

6. Parte resolutive de la sentencia de primer grado

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Chimaltenango, licenciada AML al resolver DECLARA: "I.) Que AAEP, es responsable penalmente como autor del delito de extorsión en agravio del señor FOIL. II.) Que por tal infracción a la ley penal se le impone a AAEP, la pena de seis años de prisión de carácter inmutable, pena que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condena que fije el juez de ejecución, y en su caso, con abono del tiempo de prisión que efectivamente ya hubiere padecido. III.) Encontrándose el acusado AAEP, gozando de medidas sustitutivas, se ordene que continúe en la misma situación jurídica en tanto causa firmeza el presente fallo. IV.) Se condena al acusado AAEP al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso debido a que en su defensa técnica fue asistida por dos abogados particulares. V.) Se suspende al

condenado el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiéndose dar el aviso al Registro de Ciudadanos...



En relación con la sentencia antes expuesta, es importante analizar que la acción que cometió el acusado fue facilitar su cuenta bancaria para que le realizaran un solo depósito, y su actuar se sancionó por el delito de extorsión en calidad de autor imponiéndole la pena de seis años inconvertibles. A criterio del sustentante considera que al no existir dolo y al realizarse únicamente un depósito esta persona desconocía los elementos objetivos del tipo por tanto actuó con error, y una persona inescrupulosa lo utilizó con engaños para que le hicieran el depósito, y su acción no es justificante para la imposición de seis años de prisión, ya que él no fue quien realizó las amenazas, ni quien envió el sobre con manuscritos al comerciante. Por ende, es importante implementar por parte de los juzgadores la dogmática jurídica penal y la teoría del error para que personas inocentes que se convierten en víctimas en estos casos vayan a prisión, mientras los verdaderos delincuentes andan en libertad y cometiendo los mismos actos. Por ello, no es posible erradicar este fenómeno de raíz, en virtud de que con esto se sentencia a personas que no tienen ninguna perfilación criminal.

De igual manera, en la sentencia antes descrita, era viable la aplicación del error de prohibición, debido a que la acusada no conocía la finalidad con la cual iba a ser utilizada su cuenta bancaria, ya que las llamadas intimidatorias con amenazas para consumar el delito de extorsión eran realizadas por un hombre y no por la acusada. Por tanto, el error recae en la antijuridicidad; estos factores hacen necesaria la implementación de la dogmática jurídica penal que lleva inmersa la teoría del error en Guatemala, para que pueda excluir la teoría de Roxin del dominio del hecho.



d. Caso

Proceso penal sobre el delito de extorsión a través de depósito bancario, causa número 01079-2016-00550 sustanciado ante el Juez Unipersonal del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala.

- 1. Número de expediente:** 01079-2016-00550
- 2. Fecha de sentencia:** 10 de octubre del año 2018
- 3. Sentido de la sentencia:** condenatoria
- 4. Recurso de apelación especial:** no existió impugnación
- 5. Antecedentes del caso:**

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: “Porque usted JOPR, se benefició de dinero producto de extorsión el cual le fue depositado a su cuenta bancaria número 30-106174-xx del banco Agromercantil BAM, esto toda vez que con el ánimo de lograr un lucro injusto y de esa forma defraudar el patrimonio de una empresa de transportes que circulan en el departamento de Sacatepéquez, de quienes se omiten sus datos de identificación personal, quienes desde el nueve de noviembre del año dos mil dieciséis, aproximadamente a las dieciséis horas con treinta minutos a uno de los pilotos cuando se conducía por un municipio del departamento de Sacatepéquez, se le acercó una persona de sexo masculino de aproximadamente diecisiete años de edad, quien le entregó y obligó bajo amenazas de muerte a recibir el teléfono celular, siendo el caso que desde que se entregó dicho teléfono celular empezaron a ingresar llamadas provenientes del número 421397xx en donde una voz de sexo masculino quien no se identificó le indico que el teléfono era para que coordinaran el pago en concepto de extorsión y le exigió la cantidad de cinco mil quetzales de entrada y un pago de mil quetzales semanal con el objeto de no atentar en contra de pilotos, ayudantes o usuarios del transporte, posteriormente ingresan llamadas del número 471805xx en el cual el encargado logró negociar el pago de quinientos quetzales semanal y un pago de mil quetzales por el pago atrasado, por lo que derivado de las amenazas que produjeron la intimidación de las víctimas estas principiaron a realizar los pagos en las cantidades que fueron exigidas siendo montos de quinientos quetzales mediante depósitos bancarios,



concretando de esa forma el propósito criminal de obligar a sus víctimas a entregar dinero para poder circular sin estar legalmente autorizados, por lo que al haber proporcionado sus datos para recibir dinero producto de extorsión, usted se benefició de un depósito de dinero efectuado a la cuenta 30-106174xx de banco Agromercantil BAM a nombre de usted JOPR, siendo 1) con fecha 03 de mayo del año 2017, boleta de depósito número 94044xx Banco Agromercantil BAM, cantidad depositada de quinientos quetzales, efectivo que fue retirado el 4 y 6 de mayo del año dos mil diecisiete. De acuerdo a los hechos mencionados se establece que las acciones descritas, realizadas por usted encuadran en el tipo penal calificado como extorsión, regulado en el artículo 261 del Código Penal.

6. Parte resolutive de la sentencia de primer grado

El Juez Unipersonal del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, licenciado RAJE al resolver DECLARA: “I.) Que JOPR, es responsable penalmente como autor del delito de extorsión en agravio del señor FOIL. II.) Que por tal infracción a la ley penal se le impone a JOPR, la pena de seis años de prisión de carácter inmutable, pena que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución, y en su caso, con abono del tiempo de prisión que efectivamente ya hubiere padecido. III.) Encontrándose el acusado JOPR, gozando de medidas sustitutivas, se ordene que continúe en la misma situación jurídica en tanto causa firmeza el presente fallo. IV.) Se exime al acusado al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso debido a que en su defensa técnica fue asistida por abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal. V.) Se suspende al condenado el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiéndose dar el aviso al Registro de Ciudadanos...

Tal y como se pudo observar en esta sentencia, al acusado se le condenó a seis años de prisión inmutables por haber facilitado su cuenta bancaria para que le realizaran un depósito de extorsión, logrando comprobar con esta sentencia y con las anteriores analizadas que la mayoría de juzgadores condenan a estas personas,



cometiendo errores de fondo al momento de fundamentar su resolución, no acogiendo lo que establece la dogmática jurídica penal y el error de tipo, ya que jamás se logró establecer si la cuenta bancaria fue prestada de manera voluntaria para beneficiarse de ese dinero o fue por un engaño.

Debido a que existe una gran cantidad de casos de extorsión a través de depósitos bancarios, es importante cambiar tanto las estrategias de política criminal del Estado como las normas legales relacionadas con la extorsión en Guatemala donde se pueda encuadrar de forma precisa que facilitar una cuenta bancaria es constitutivo del delito de extorsión con lo cual se determinará el grado de participación del acusado. En el caso anterior, a criterio del ponente, se encuentra latente la aplicación del error de prohibición, puesto que es la denominación jurídica que se le da a la creencia errónea de un sujeto, quien, al cometer un delito, piensa que está actuando legalmente aquí el acusado sin saber de la finalidad del depósito presta su cuenta bancaria sabiendo que dicha acción no es penalizada.

e. Caso

Proceso penal sobre el delito de extorsión a través de depósito bancario, causa número 03003-2017-01155 sustanciado ante el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez

- 7. Número de expediente:** 03003-2017-01155
- 8. Fecha de sentencia:** 16 de febrero del año 2021
- 9. Sentido de la sentencia:** condenatoria
- 10. Recurso de apelación especial:** no existió impugnación
- 11. Antecedentes del caso:**

“Porque usted JRLC, apertura a su nombre la cuenta bancaria número 705-00239xx en el banco Industrial, en la que usted el día 5 de septiembre del año 2016, a las trece horas con doce minutos aproximadamente, recibió un depósito por la cantidad de Q. 1,800.00 según boleta 22177xx retirando usted el dinero que se le depósito, dichas cantidades de dinero fueron depositadas a su cuenta, por una persona de sexo



masculino, quien denunció que desde el cuatro de agosto del año 2014 estaba siendo víctima de exigencias dinerarias, con violencia y amenazas de muerte, dichas exigencias dinerarias las realizó una persona de sexo masculino a través de llamadas telefónicas de los números 596339xx y 512347xx quien con amenazas de atentar en contra de la vida o integridad física del agraviado o trabajadores empezó a exigir la cantidad de Q.3,000.00 semanales como pago para permitirles circular microbuses; sin embargo, después de negociar con la persona se estableció la entrega semanal de Q.1,800.00 a través de depósitos bancarios por lo que el agraviado de manera obligada empezó a realizar en los sistemas nacionales de bancos varios depósitos en tal hecho se realizó un depósito a su cuenta bancaria, por lo que su conducta típica y antijurídica encuadra en el delito de extorsión, teniendo el grado de ejecución en forma consumada, teniendo una participación en calidad de autor regulado en los artículos 13, 35 y 261 del Código Penal.

12. Parte resolutive de la sentencia de primer grado

La Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, licenciada AEPN al resolver DECLARA: “I.) Que JRLC, es responsable penalmente como autor del delito de extorsión en agravio del señor ELDA. II.) Que por tal infracción a la ley penal se le impone a JRLC, la pena de seis años de prisión de carácter inconmutable, pena que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución, y en su caso, con abono del tiempo de prisión que efectivamente ya hubiere padecido. III.) Encontrándose el acusado JOPR, guardando prisión preventiva, se ordene que continúe en la misma situación jurídica en tanto cause firmeza el presente fallo. IV.) Se exime al acusado al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso. V.) Se suspende al condenado el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiéndose dar el aviso donde corresponda...”

Como se vuelve a evidenciar en esta otra sentencia, la juzgadora al momento de dictar sentencia no aplicó de manera integral la dogmática jurídica penal, ya que con la acción de recibir un depósito producto de amenazas le fue suficiente para condenar al



acusado a seis años de cárcel, no entrando a un análisis motivado del porque arribo a determinada conclusión y del porqué a su juicio prestar su cuenta bancaria le daba el grado de autoría, ni si quiera poder ir más allá y poder establecer si el acusado recaía en la ignorancia o en el error. De lo anterior, debido a que la mayoría de jueces en Guatemala siguen aplicando la teoría causalista del delito, entendiendo en ese sentido que la misma aún no ha sido superada por algunos administradores de justicia, causándole un agravio a gran parte de la población que se ve involucrada en este tipo de hechos, sin tener conocimiento de la procedencia del dinero. Por ello, a criterio del maestrando se debió aplicar el error de prohibición toda vez que se desconoce la antijuridicidad (que el comportamiento es contrario a la ley).

f. Caso

Proceso penal sobre el delito de encubrimiento propio cuando la acción fue recibir un depósito producto de extorsión, causa número 4003-2018-00306 sustanciado ante el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango.

7. Número de expediente: 4003-2018-006789

8. Fecha de sentencia: 11 de marzo del año 2021

9. Sentido de la sentencia: condenatoria en la vía del procedimiento abreviado

10. Recurso de apelación: no existió impugnación

11. Antecedentes del caso:

Porque usted BMPC, el doce de mayo del año dos mil catorce, recibió en su cuenta bancaria número 40991825xx del Banco de Desarrollo Rural, Banrural de la cual usted es titular, la cantidad de dos mil quetzales dinero que fue depositado a dicha cuenta bancaria a raíz de exigencias de dinero que bajo amenazas de muerte se realizaron en virtud de que con fecha 18 de junio del año 2018 una persona mayor de edad manifestó ser la encargada de transportes que van de Chimaltenango a Sacatepéquez, les entregaron un aparato telefónico con intimidación donde les exigían el pago de CINCO MIL quetzales y los pagos subsiguientes de manera semanal de DOS MIL quetzales, los victimarios a través de mensajes de texto envían el nombre de la persona a la que se



debe depositar, el banco y el número de cuenta, además exigen el bono escolar por QUINCE MIL quetzales y el bono catorce por VEINTICINCO MIL quetzales, al recibir la denuncia el teléfono negociador activado con el número 332808xx a través de dichas comunicaciones el 8 de noviembre del 2012 recibió su número de cuenta 40991825xx del Banco de Desarrollo Rural a nombre de usted BMPC la cantidad de dos mil quetzales, de acuerdo a los hechos mencionados se establece que usted materializó una acción, típica, antijurídica, culpable, e imputable a su persona, tipificada dentro de nuestro ordenamiento sustantivo penal como el delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO de conformidad con lo regulado en el artículo 474 del Código Penal.

12. Parte resolutive de la sentencia en la vía del procedimiento abreviado

El Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango, licenciado HLTE al resolver DECLARA: "I.) Que BMPC, es responsable penalmente como autora del delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO. II.) Que por tal infracción a la ley penal se le impone a BMPC, la pena de un año de prisión de carácter inconmutable, III) Se beneficia a BMPC con la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el plazo de dos años, de no cumplir con el plazo establecido y volviere a delinquir deberá cumplir la condena más la del nuevo delito en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución. III.) Encontrándose la acusada BMPC, gozando de medidas sustitutivas, se ordene que continúe en la misma situación jurídica en tanto causa firmeza el presente fallo. IV.) Se exime a la acusada al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso...

Se pudo establecer en la presente sentencia, que la acción principal cometida por la procesada fue facilitar su cuenta bancaria para que le realizara un depósito de extorsión por dos mil quetzales, en ese sentido el juzgador de Chimaltenango consideró que su actuar encuadraba en el delito de encubrimiento propio mas no en el de extorsión, porque existía el conocimiento de que existió un depósito y que el dinero no era de ella y que jamás lo retiró, teniendo un dinero ajeno produciéndose ese aprovechamiento como lo dice la ley. En ese sentido, al no existir un tipo penal para este tipo de acciones deja a



los juzgadores actuar con base en su sana crítica, sin aplicar lo referente a la dogmática jurídica penal y el error de tipo, existiendo una clara vulneración el principio de legalidad y resoluciones infundadas, carentes de racionalidad.

De igual manera, a criterio del ponente del presente estudio jurídico, fue necesario realizar breves encuestas a las personas que se encuentran involucradas dentro de la presente problemática y que deberían conocer la aplicación tanto de la dogmática jurídica penal como del error de tipo, principalmente en el artículo 261 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Por esta razón, se encuestaron a fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público, específicamente en la fiscalía especial contra el delito de extorsión, asimismo, a jueces de tribunales de sentencia y abogados litigantes. Las mismas encuestas se analizan en los anexos.

En el caso de la sentencia anterior, se determina que se debe aplicar el error de prohibición, debido a que la autora o la imputada del delito tenía conocimiento del depósito realizado a su cuenta y no pensó que estuviera incurriendo en la comisión de un hecho delictivo al facilitar dicha cuenta bancaria, ya que este error va enfocado en la representación que hace el autor de la acción sobre la ilicitud de la conducta, es decir, el agente cree que lo que está haciendo no es delito.

4.7. Discusión de resultados

Es importante para el presente estudio discutir los resultados obtenidos dentro de la presente investigación jurídica, tanto desde el punto de vista científico, doctrinario como legal, de la aplicación de la norma jurídica del delito de extorsión en Guatemala y cómo se conoce, analiza y aplica dentro de nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco y los órganos jurisdiccionales competentes.

Para realizar este análisis es importante llevar a cabo una retroalimentación de lo que se ha abordado dentro del presente estudio. En primer lugar, determinar desde el punto de vista doctrinario qué la dogmática jurídica penal, qué es la interpretación de la



ley penal que ordena los conocimientos, las particularidades, establece categorías, conceptos, interpreta, sistematiza todo en referencia al derecho positivo. Su finalidad es proporcionar seguridad jurídica, en casos concretos requiere de una adecuada diferenciación aportando los instrumentos esenciales y accesorios para la aplicación del derecho penal, proporcionándole al jurista una estrategia jurídica practica de primer nivel. Con lo antes expuesto, es posible sostener que la dogmática jurídica penal es el estudio metodológico y sistematizado de la teoría del delito, es decir, el estudio de las normas jurídico penales para lograr su interpretación y sistematización a la luz de la teoría jurídica del delito con la finalidad de establecer reglas de imputación y juzgamiento, para que en un caso concreto se dé la seguridad jurídica que es propia de un Estado constitucional de derecho.

En consecuencia, el tipo penal de extorsión es ambiguo, los elementos del tipo no son claros, para que los cuentahabientes que no han tenido relación con las víctimas, sean condenados por extorsión. Ello, porque no se realiza violencia o amenaza directa o encubierta, y porque muchas veces estas personas también son víctimas de los extorsionistas.

Por otra parte, es importante determinar qué es el error de tipo desde el punto de vista doctrinario, determinando que su aplicación en el ámbito penal es bastante extensa, debido a que existen diversidad de posturas relacionadas a cómo se debe aplicar y en sí, en qué consiste el error penal, ya que existen tratadistas que lo toman como un desconocimiento de las normas legales y el delito que están cometiendo y por otra parte también afirman que es una negligencia que se comete. En este sentido, el error de tipo en si consiste en que implica que el autor del delito ha obrado con un error sobre los elementos del tipo objetivo, es decir, sobre la concurrencia de circunstancias y elementos que permiten conocer la existencia de un peligro concreto de realización del tipo, o sea, el error es el desconocimiento o falta de representación o representación equivocada de alguno o de todos los hechos constitutivos del tipo realizado o de su significación antijurídica. Además, se da la existencia del error de prohibición que se produce en la

representación que hace el autor de la acción sobre la ilicitud de la conducta. El agente cree que lo que está haciendo no es delito, por tanto, recae sobre la antijuridicidad.



En la dogmática jurídica penal, el error de tipo y el error de prohibición son figuras jurídicas aplicadas al derecho penal y las normas legales que rigen la conducta de las personas dentro de un ordenamiento legal. Como es sabido para el caso de Guatemala, la mayoría de delitos se encuentran regulados en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, así como demás leyes específicas en materia penal que se han creado e implementado dentro del ordenamiento penal guatemalteco para erradicar la comisión de hechos delictivos.

Para realizar un mejor análisis del delito de extorsión utilizando tanto la dogmática jurídica penal como el error de tipo y error de prohibición, es importante conocer qué establece la norma penal.

Según lo regulado en el artículo 261 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, relacionado con el delito de extorsión, este se comete cuando una persona con fines de lucrar de manera ilícita exige una cantidad de dinero, esto a través de actos intimidatorios y de violencia, así como también amenazas ya sea de manera directa o indirecta como se da en la actualidad. Se sabe que la mayoría de extorsiones son realizadas a través de llamadas telefónicas, mensajes de las diversas redes sociales y correos electrónicos; es el modus operandi de los extorsionistas para no ser descubiertos de manera fácil por las autoridades competentes.

Asimismo, la norma legal además también regula como extorsión la coacción que una persona pueda realizarle a otra con la finalidad de que firme, suscriba, otorgue, destruye algún documento por el medio del cual pueda adquirir una obligación o esté renunciando a un derecho. Esto se da en muchas ocasiones cuando se ceden derechos, propiedades a otras personas por medio de amenazas. Este tipo de extorsión se ha dado

mucho en el territorio nacional, debido a que son medios de quitar propiedades o derechos reales de las personas.



Una vez analizada la norma penal, es importante conocer la sanción o pena de prisión que esta impone. Para el caso de la extorsión contenida en el artículo antes citado, esta cuenta con una pena de seis a doce años de prisión, con la especificación que estos son de carácter inconvertibles, por lo cual al momento de que exista una condena la persona sentenciada tendrá que pasar en prisión los años que se le impongan por el órgano jurisdiccional.

Es importante determinar, que el encuadramiento penal del delito de extorsión, regulado en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, es ambiguo, inconstitucional porque el Estado tiene el deber de brindar seguridad a la persona. Es decir, que si un tipo penal no es claro en cuanto a sus elementos descriptivos pone en riesgo la vinculación entre el derecho y la justicia de un Estado neoconstitucional de derecho, porque la ambigüedad provocará constantes errores al momento de encuadrar una acción típica.

Asimismo, al momento en que se consuma el delito de extorsión a través de depósito bancario, se aplica la teoría causalista del delito, que es la causa y el efecto. Es decir, presta su cuenta bancaria, se deposita el dinero exigido y es autor del mismo, pero esa teoría ya está superada, por ello en estos casos es necesario acudir a la dogmática jurídica penal que lleva inmersa en ella la teoría finalista y funcionalista, donde se pueda establecer cuál es el deber de garante de los bancos, por qué no son más exigentes para aplicar medidas de prevención primarias y no de prevención general negativas, pues con estas no se controla el fenómeno criminal.

De tal modo, el Estado con la finalidad de aplicar mejor las sanciones y las penas, consideró que era mejor crear una política criminal represiva o de prevención general negativa creando nuevos tipos penales, dejando por un lado la política criminal preventiva



que a criterio del ponente ayudaría a controlar de mejor manera el fenómeno criminal. Es así como nace la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala. Dicha normativa legal entra en vigencia en el año 2006 esto debido a la gran cantidad de extorsiones que se cometían en el territorio nacional y el Código Penal no era suficiente para combatir este delito, por lo cual en esta nueva ley se implementan tipos penales nuevos los cuales buscan erradicar la extorsión al existir más castigos para estas acciones.

En el artículo 10 de dicha norma legal se encuentra regulado lo relativo a las exacciones intimidatorias, que son acciones que realiza una persona dentro de la delincuencia organizada, una organización criminal u organización ilícita. Aquí el objetivo primordial es exigir cierta cantidad de dinero a otra persona y que el mismo sea entregado en la vía pública o en algún medio de transporte. Para dicho delito relacionado con la extorsión la pena de prisión radica entre los seis a ocho años.

Asimismo, la Ley contra la Delincuencia Organizada también regula otra variante de la extorsión, esto específicamente en el artículo 11, el cual contiene la obstrucción extorsiva de tránsito. Esta consiste en quien, agrupado en delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita, que por medio de amenazas u otras acciones intimidatorias, obtenga dinero de los conductores de los medios de transporte. Actualmente, en Guatemala, este es el sector de la población más afectado, es posible que más del noventa por ciento de los conductores de autobuses en Guatemala sean extorsionados por algún grupo criminal. Esta es la justificación para crear la iniciativa de regular una iniciativa de ley que contenga la modalidad de la extorsión que vaya encaminada a defender a las víctimas que son conductores del transporte en Guatemala, para este delito se regula una pena de seis a ocho años de prisión.

Otro aspecto fundamental de la Ley contra la Delincuencia Organizada es que crea en su artículo 3, lo relativo a la conspiración, siendo una herramienta fundamental para el Ministerio Público al momento de imputar delitos. Al enfocarse en la investigación solo



basta que presenten su teoría del caso basados en que se conspiró para realizar el delito de extorsión a través de depósito bancario, y la ley establece que la pena a imponer será la misma para el delito que se conspira, brindando con ello la materialización de la política criminal represiva o de prevención general negativa.

Como se puede observar, la Ley contra la Delincuencia Organizada plantea nuevos tipos penales punibles relacionados con la extorsión, pero es importante determinar que ni la regulación legal contenida en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, ni la Ley Específica contra la Delincuencia Organizada, regulan el grado de participación de las personas, por lo cual tanto la fiscalía como el abogado defensor deben demostrarle al juzgador que la participación del acusado encuadra en el grado de complicidad tal y como lo establece el artículo 37 del Código Penal en su numeral tercero, que regula que son cómplices quienes suministraren medios adecuados para la realización del delito. O bien, determinar su inocencia a través del error de tipo al no conocer los factores que lo llevaron a la comisión del delito al momento en que prestó su cuenta para la consumación de la extorsión. Por lo cual, a criterio del ponente y como tema central de investigación, en ambas normas jurídicas no se ha aplicado lo relacionado con la dogmática jurídica penal, el error de tipo y el error de prohibición. Por ello, lo deja a un criterio jurisdiccional, el cual le da potestad a cada juez de los órganos competentes que conocen lo relativo a la extorsión para interpretar la norma legal como ellos consideran prudente, existiendo una diversidad de criterios en virtud de que lo que resuelve un juzgado en la capital no es lo mismo que se resuelve en el interior del país, no brindado así esa seguridad jurídica en la resolución de los casos.

En cuanto al delito de extorsión regulado en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, contó con una reforma en el año 2009 de la ley que agrava la pena del tipo, contenido en el artículo 261, la cual únicamente varía considerablemente es la pena de prisión, ya que antes de esta reforma era de uno a seis años, por lo cual en ocasiones era conmutable. Esta reforma se realiza con la finalidad de una estrategia de política criminal de prevención general negativa del delito,



ya que si bien es cierto existen medidas sustitutivas, esta rara vez son otorgadas teniendo como regla la prisión preventiva contradiciendo lo que establece el Bloque de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad y la pena de prisión es de seis a doce años. Es importante determinar que para la realización de dicha reforma no fue utilizada la dogmática jurídica penal, debido a que únicamente incrementar la pena de prisión no es una solución a la aplicación de la norma legal haciendo énfasis al que la dogmática penal es una disciplina que se encarga de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones generales y opiniones de la doctrina científico penal.

Por ello, a criterio propio, es importante realizar un análisis más exhaustivo de las normas penales antes citadas, con la finalidad de que exista una aplicación de la norma de manera íntegra, con base en derecho y con positividad de la misma, debido a que la actual regulación deja vacíos legales y un amplio criterio jurisdiccional en la que los juzgadores utilizan su independencia judicial, pudiendo aplicar o no la dogmática jurídica penal que lleva inmersa en ella la aplicación de la teoría finalista, funcionalista del delito y el error de tipo y de prohibición.

Es importante determinar que ninguna de las regulaciones antes citadas establece el caso de la extorsión a través del depósitos bancarios y cómo se debe aplicar la norma jurídica en estos casos, ya que en ocasiones las personas procesadas por extorsión y que han sido aprehendidas porque se consumó a través de un depósito bancario a su cuenta, pueden ser señaladas como víctimas ya que existe coacción, amenazas o engaños por parte de los verdaderos extorsionistas para que estos abran o faciliten sus cuentas bancarias para que allí sea depositado el producto de la extorsión.

El delito de extorsión es complejo y complicado en la determinación de la autoría y participación de los imputados dentro de la comisión del hecho delictivo, por lo cual se debe tomar en cuenta lo que establece el artículo 35, que indica que son responsables penalmente de la comisión de un delito tanto los autores como los cómplices.



Por otra parte, siempre dentro del Código Penal, el artículo 36 regula lo relativo a los autores del delito. Estos son los que se encuentran involucrados de manera directa en la comisión del mismo u obliguen a otras personas a cometer el delito, así como quienes cooperen en la realización del tipo penal ya sea en su planeación o ejecución y quienes estén presente al momento que se cometa el delito.

En cuanto al artículo 37 de la misma norma legal, regula lo relativo a los cómplices del delito. Entre estos se encuentran las personas que de manera directa o indirecta animen a otros a cometer el delito, así como las personas que ayudan para que el ilícito se pueda llevar a cabo, las personas que dan todos los medios como información, lugares, fechas, entre otros aspectos con los que se pueda cometer el delito, y quienes sirvan de enlace para la comisión del hecho.

Como se observa, la norma penal, en cuanto a la autoría y participación de los delitos regula dos tipos, los autores y los cómplices. Al momento en que las personas incurrieron en la comisión de estos tipos penales son procesados, quedando a criterio de los jueces determinar su participación, siendo que uno de los pilares del Estado neoconstitucional de derecho es la racionalidad del poder, es decir, trasladar las exigencias éticas en imperativos políticos y exigencias jurídicas. En consecuencia, el juez se convierte en un mero aplicador de las normas jurídicas tal y como lo postuló en su momento Max Weber y no en un legislador por la ambigüedad de los tipos penales, lo cual es fundamental en el delito de extorsión a través de depósito bancario. Ello, porque la mayoría de las veces las personas que son capturadas por este delito únicamente son cómplices o medios para la consumación del mismo, tal y como se estableció en las sentencias que se analizaron dentro del presente capítulo, debido a que en ningún momento se logró comprobar por el Ministerio Público que los acusados eran las mismas personas que realizaban las amenazas o coacciones para recibir a cambio el monto dinerario que se solicitaba, ni se evidencio si de sus teléfonos celulares se realizaron las llamadas o si el lugar donde se efectuaron dichas llamadas eran cerca del perímetro de



la residencia de los acusados utilizando la activación de celdas, sino que lo único que se comprobó fue la existencia de un solo depósito a través de la boleta y las exigencias realizadas por otro ser no individualizado. Así, no se realizó una investigación profunda y objetiva ya que únicamente con la boleta de un depósito y la denuncia del agraviado fue suficiente para condenar a un tercero de buena fe a seis años de prisión.

Dentro del presente apartado se ha abordado todo lo relativo a la regulación legal del delito de extorsión tanto la contenida en el Código Penal, como en la Ley contra la Delincuencia Organizada, las cuales regulan el delito de extorsión en sus distintas formas y la pena que se debe cumplir al cometer este delito. Se puede observar que, en ambos ordenamientos penales, no se encuentra una regulación específica al respecto de la comisión del delito de extorsión a través de depósito bancario, situación que actualmente se está suscitando de gran manera dentro del ámbito legal guatemalteco.

Por otra parte, habiendo estudiado lo relacionado con la regulación legal de dicho delito, es importante abordar de manera más profunda la política criminal del Estado en materia de extorsiones en Guatemala. De esta manera se puede determinar si existe alguna postura al respecto de la comisión de este delito a través de depósitos bancarios, algo que ha llevado a una gran cantidad de personas a cumplir la pena que estipulan las normas jurídicas al momento de cometer este delito, aunque ellos no tengan nada que ver en el proceso de la comisión del mismo y con la persona o estructura criminal que lo está cometiendo. Su único error fue prestar su cuenta bancaria para recibir un depósito sin saber que era el pago de la extorsión la cual fue perpetrada por terceras personas, pero que se consumó al momento de la realización del depósito a su cuenta bancaria.

El delito de extorsión es uno de los delitos que más impacto tiene en la actualidad sobre la población guatemalteca, debido a que la comisión de este delito causa un temor generalizado en las personas y en las familias y, por otra parte, es causa de muchas muertes violentas por parte los extorsionadores en contra de quienes se niegan a cumplir sus demandas.



Este delito se ha expandido en toda la sociedad guatemalteca al grado de llegar incluso a personas o familias de escasos recursos que luchan por sobrevivir, tal el caso de vendedores de comida ambulantes o tiendas pequeñas de barrio y también grandes empresas han sido el objetivo de los extorsionadores. Lamentablemente, las muertes se dan en contra de trabajadores de estas empresas, como los repartidores de toda clase de productos que deben trabajar en los barrios y en lugares de concentración de áreas marginales.

Es importante determinar en qué consiste una política criminal del Estado y su funcionamiento encaminada a combatir un determinado delito, en este caso lo relacionado a las extorsiones. Por ello, se puede manifestar que dentro de las etapas de la política criminal del Estado se encuentra la denominada criminalización primaria que consiste en la definición de las conductas que serán criminalizadas por el Estado, tarea esta que corresponde al órgano encargado de hacer la legislación, tal como el Congreso de diputados o como se le denomine en los diferentes países. Esta facultad está otorgada desde la Constitución o ley superior de cada Estado y su procedimiento se rige por su propia legislación interna.

Para el caso de Guatemala, esta facultad le corresponde al Congreso de la República y se delega en las personas o instituciones que tienen derecho a proponer leyes que se denomina “iniciativa de ley”, teniendo esta facultad el Organismo Ejecutivo por conducto del ministerio a que corresponda la materia de que se trate; también el propio Congreso de la República por medio de cada uno de los diputados que lo integran; el Organismo Judicial y la Universidad de San Carlos de Guatemala, en cuanto a la materia de su competencia.

Asimismo, también es importante determinar que existe otro tipo de criminalización dentro de la política criminal del Estado y esta es denominada criminalización secundaria. Ya se estableció que la primera se encuentra a cargo del Congreso de la República de

Guatemala, mientras que la segunda se basa en instituciones que se encuentran inmersas dentro de la política.



Estas instituciones que se encuentran enfocadas en la criminalización secundaria, son propiamente de seguridad interna y de aplicación de métodos y técnicas referentes en la política, tal el caso de la Policía, que depende directamente del Organismo Ejecutivo o la fiscalía como entidad descentralizada o autónoma. Para el caso de Guatemala, la Policía Nacional Civil con sus diferentes dependencias está ligada en forma directa al presidente de la República, quien, por medio del Ministerio de Gobernación, ejerce la dirección sobre dicha entidad policiaca. El Estado debe diseñar una política criminal que servirá para orientar las acciones de persecución del delito y la delincuencia, de tal manera que las demás instituciones sigan los lineamientos generales contenidos en aquella. En este sentido, la política criminal define las prioridades de persecución de los delitos que normalmente tienen un mayor impacto en la sociedad y de esa cuenta establece una escala de priorización, la cual no puede ser rígida sino flexible para adaptarse al entorno criminal, sobre todo de la delincuencia organizada que busca las debilidades del Estado para maximizar sus operaciones delictivas. Asimismo, establece los mecanismos con los que combatirá la delincuencia y los actores de la misma.

En el año 2015 (no indica fecha), el Ministerio Público pone en marcha su plan estratégico para el período de 2015 a 2019 y de conformidad con el mismo, se considera que es el instrumento oficial que contiene la política general del Ministerio Público y la guía primordial para orientar y conducir todos los procesos institucionales.

De esta cuenta, desarrolla un marco conceptual de lo que debe ser la política criminal del Estado de Guatemala; pues a partir de esto se establecen los lineamientos generales de la política de persecución penal democrática del Ministerio Público.

En este mismo sentido, la política de persecución penal del Ministerio Público, se concibe como parte de la política criminal, afirmando que todo Estado como expresión de

la organización social cuenta con una política criminal determinada; pues no hay sociedad organizada sin una política como expresión del control y el poder punitivo.



Es importante aclarar que el plan estratégico se refiere a la política criminal que el Ministerio Público empezó a dirigir en el mismo año 2015. Esta situación contradice la afirmación en cuanto a que todo Estado cuenta con una política criminal determinada, pues si esto hubiese sido cierto, no habría habido necesidad de que fuera el Ministerio Público (fuera de su competencia), la institución que liderara el diseño de la política criminal del Estado. En sentido contrario, esta actividad se interpreta como que no es cierta su propia afirmación anterior y, por tanto, es necesario el diseño de una política criminal del Estado, que antes no existía. El Estado, al organizar la respuesta al fenómeno criminal, también fragmenta la política criminal en varios ejes y la descentraliza en distintas instituciones; así existe la política penal, la política de persecución penal, la política de investigación criminal, la política judicial y la política penitenciaria.

La política criminal del Estado se concibe como un todo integrado y no es por virtud de la misma que se descentraliza en las distintas instituciones, ya que previo al diseño de la política criminal del Estado, el propio Estado ya está organizado en distintas instituciones tanto centralizadas como descentralizadas y también autónomas, que tienen asignadas sus propias funciones y en su conjunto constituyen lo que en otros países se denominada el “sistema de justicia penal”, pero que en nuestro país la suma de sus instituciones no constituyen un sistema pues cada una actúa de acuerdo al rol asignado en las distintas leyes que las rigen y por ello. En nuestro medio se le ha llamado “el sector justicia”.

Es por ello, que el diseño de una política criminal del Estado debe ser de tal naturaleza que sirva de guía a las distintas instituciones que integran el sector de justicia penal, tal el caso del Ministerio Público. Sin embargo, lo que en nuestro medio ha sucedido es que es el Ministerio Público (sin que tal competencia le correspondiera) quien se atribuyó el diseño (al mismo tiempo) de la política criminal del Estado de Guatemala,



su propia política de persecución penal y su propio plan estratégico los cuales obviamente concuerdan en sus conceptos básicos. Para confirmar esta aseveración, la política criminal del Estado de Guatemala es presentada por la fiscal general y no por el presidente de la República por conducto del ministro de Gobernación, a quien le corresponde legalmente esta tarea. Seguidamente, este plan estratégico desarrolla brevemente los lineamientos generales de la política de persecución penal democrática del Ministerio Público, entra en vigencia el siguiente año (2016) como un instrumento diferente, pero desde el mismo plan se desarrollan las características que tendrá dicha política de persecución penal.

En cuanto a la política criminal del Estado, busca combatir diversos delitos los cuales afectan a la sociedad guatemalteca. Entre estos se encuentra el delito de extorsión, que como se ha venido indicando, es un delito que afecta a la sociedad desde distintos puntos de vista como lo es económico, social, jurídico e incluso en ocasiones con la misma vida de las personas que no se someten a dicho delito.

Es importante conocer los aspectos determinantes y directrices que detalla la política criminal del Estado, en cuanto al delito de extorsión, para lo cual al respecto se establecen las siguientes:

La extorsión se investigará bajo la lógica de la persecución penal estratégica, para identificar las acciones cometidas en el contexto de la delincuencia organizada. En ese sentido, el presente documento considera como prioritario mantener la extorsión en el bloque priorizado de delitos por los cuales es pertinente la aplicación de métodos especiales de investigación.

La expansión de la fiscalía contra el delito de extorsión, es parte integral de la PPPD, como estrategia de descentralización, se implementarán agencias de la Fiscalía especializada en el tema, en aquellas áreas

territoriales de mayor incidencia criminal. Se desarrollarán procesos de divulgación, implementación, monitoreo y ajuste de los instrumentos relativos a la investigación de este delito, y particularmente en el trabajo de coordinación inter fiscalías.



En materia de investigación, se definirán parámetros de actuación interinstitucional cuando, en caso de establecerse por referenciación que se está produciendo elevada frecuencia de extorsiones desde un recinto carcelario, para efectuar en coordinación con unidades especializadas, acciones que permitan evitar el ingreso o bien incautar celulares en recintos penales.

Sin perjuicio de medidas de investigación mencionadas anteriormente, la frecuencia de estos hechos se reducirá en forma considerable, si se enfrentan las deficiencias del sistema penitenciario, que favorecen la proliferación de equipos de telefonía móvil, armas y sustancias prohibidas en manos de internos, como parte de las prioridades de la política criminal del Estado de Guatemala. Particularmente, el mejoramiento de los procedimientos de control de ingreso de personas y objetos, y el abordaje de la responsabilidad de los funcionarios comprometidos en casos de corrupción, desde el punto de vista administrativo y penal.

En caso de la incautación o existencia de equipos o aparatos tecnológicos, a través de los cuales se logre establecer la comisión de este hecho delictivo, se deberán realizar las coordinaciones necesarias para lograr extraer la información a través de los medios idóneos que permitan la incorporación de los medios de investigación al proceso penal correspondiente.



En los casos que, para la comisión del delito de extorsión, se utilicen notas escritas se debe tratar de incautar las mismas con la finalidad de proceder a la práctica de las pericias correspondientes, a través de muestras lofoscópicas o muestras escriturarias, según sea el caso. (Ministerio Público, 2015, pág. 165)

Son diversos los casos que expone la política criminal de Estado para combatir el delito de extorsión desde la forma en que se realizará la investigación criminal y la persecución penal estratégica por parte del Ministerio Público de Guatemala. Así se hará la interceptación de comunicaciones como una forma de prevención del delito entre otros aspectos bastante relevantes, pero lamentablemente a la fecha dichas estrategias no se han cumplido a cabalidad, esto debido a que los índices estadísticos de la extorsión en lugar de disminuir han aumentado en los últimos años.

Dentro de las estrategias para combatir el delito de extorsión en Guatemala, por parte de la política criminal de Estado, en ningún momento hace referencia a la extorsión a través de depósito bancario, dejando un vacío legal en dicho apartado dentro de la normativa nacional.

Es importante dentro de la política criminal de Estado, la inclusión de las características, cómo se consuma y el grado de participación de los imputados cuando el delito de extorsión se realiza a través de depósito bancario, ya que como se ha mencionado en reiteradas ocasiones dentro del estudio jurídico, las personas que se encuentran imputadas del delito de extorsión únicamente han prestado su cuenta bancaria para que realicen un depósito por ese medio. En la mayoría de casos estas personas desconocen de dónde procede el dinero, cuáles fueron los medios de obtención del mismo y si fue obtenido de forma lícita o ilícita y es algo que le puede pasar a cualquier guatemalteco no importando su estrato social, su condición económica o grupo étnico, entre otros factores.



Actualmente, varios bancos del sistema bancario guatemalteco, en sus sucursales y anuncios a través de los medios de comunicación masiva como televisión, radio, redes sociales hacen una campaña informativa donde indican a la población que no presten su cuenta (ver Anexo 5) debido a que personas por esta acción que se realiza de buena fe han sido procesados y penados con prisión por la comisión del delito de extorsión y con base en las penas reguladas tanto en el Código Penal, Decreto Número 17-73 y la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 ambas normas legales del Congreso de la República de Guatemala.

En conclusión, por ende, las personas que son detenidas y ligadas a procesos por el delito de extorsión, cuando este se consuma a través de depósitos bancarios, verdaderamente son sorprendidas en su buena fe y otras únicamente son cómplices, esto por hacer un favor o por engaño, prestan su cuenta bancaria a terceros únicamente para recibir un depósito y en ningún momento consideran que es el fruto de una acción delictiva, que es penada con seis a doce años de prisión, por lo cual se dan los siguientes ejemplos:

1. El profesional del derecho presta sus servicios, al momento de realizarle los pagos de honorarios una parte se hace en efectivo y el resto a través de depósito bancario. En días posteriores, el profesional requiere el pago de sus servicios y el mismo se le hace, pero resulta que el dinero depositado a su cuenta era producto de una extorsión y cuando la víctima deposita el dinero es la cuenta bancaria del abogado la que aparece en la boleta, quedando este como el autor del tipo penal de extorsión sin tener conocimiento que realizó la acción, existiendo así según lo que establece la ciencia del derecho penal, un error de tipo. Sin embargo, los juzgadores en Guatemala al no aplicar la dogmática jurídica penal y la teoría del error que va inmersa dentro de la misma, ligan a proceso penal y envían a este profesional a prisión, inclusive vinculándolo a una estructura criminal, y al final del proceso es condenado, causándole un gran daño a su vida y a su profesión.



2. Un estudiante de medicina del campus de Quetzaltenango, en el año 2017 en su clase de biología le solicitan un libro el cual solo vendían en la capital. Él es originario de Chimaltenango y allí vive su familia a la cual visita todos los fines de semana, ya que por motivos de estudio vive en Quetzaltenango, por ello se pusieron de acuerdo con sus compañeros que él iba a hacerles el favor de comprarles el libro que tenía un costo de dos mil quinientos quetzales, los cuales para no trasladar tanto dinero pidió que mejor se los depositaran y así él pagaría con tarjeta de débito en la capital y eso sucedió. Seis meses después le realizaron un allanamiento en Chimaltenango y otro en el apartamento donde vivía en Quetzaltenango, donde lo detuvieron por el delito de extorsión, cuya víctima de extorsión estaba en el departamento de Jalapa y allí era requerido por ese juzgado, por lo cual estuvo casi un mes detenido, logrando al final salir de prisión con una medida sustitutiva, al finalizar el juicio fue condenado a seis años de prisión, los cuales le causaban un gran daño porque él no tenía conocimiento de qué sucedió, y a pesar de que tenía la factura de la compra de los libros y declaraciones testimoniales de sus compañeros, el juez de sentencia lo condenó, planteándose el recurso de apelación especial, el cual fue declarado con lugar, se dictó el reenvío y se está por nombrar el tribunal que conozca el nuevo debate, causándole con esto un grave agravio a esta persona, quien era un excelente estudiante de medicina y dejó sus sueños por lo que sucedió.

Por otra parte, también para comprobar el grado de aplicabilidad de la dogmática jurídica penal y el error de tipo y de prohibición en las normas legales relacionadas con el delito de extorsión en Guatemala, el ponente aplicó el método de la encuesta el cual fue dirigido a abogados litigantes, fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público y a jueces en materia penal que conocen lo relacionado con el delito de extorsión, esto para conocer cómo se aplican estas figuras jurídicas en Guatemala.



Con base en las encuestas realizadas a los distintos actores del sistema de justicia en Guatemala, se ha determinado que la gran mayoría no aplican íntegra y doctrinariamente lo que es la dogmática jurídica penal y cuál es la función dentro de las normas legales de un país. Esto quedará evidenciado dentro de los anexos en el análisis de las entrevistas, por lo cual es importante realizar una reflexión dentro del sistema de justicia guatemalteco, el cual llega a la conclusión de que la administración de justicia no aplica científicamente el derecho penal, y al no hacer ese desglose sistematizado de las distintas teorías, las normas jurídicas que actualmente existen carecen de positividad, principalmente en lo relacionado al delito de extorsión cuando este se consuma a través del depósito bancario. A pesar del inmenso número de personas que son detenidas por el delito de extorsión, el Estado de Guatemala no ha podido erradicar este fenómeno, en virtud de que detienen a personas que no tienen conocimiento de la finalidad del depósito, que no están inmersos dentro de una estructura criminal y que al final son víctimas de la delincuencia organizada y quienes realmente realizan las llamadas e intimidaciones están en la calles o comúnmente en prisión que es de donde se efectúan la mayoría de llamadas extorsivas.

Asimismo, el sistema bancario no ha brindado ningún mecanismo para coadyuvar con la prevención de este flagelo, toda vez que, quien recibe los depósitos bancarios no tiene conocimiento de los mismos, ya sea porque no tiene activo el sistema de alertas de movimientos bancarios o porque no le han dado movimiento a dicha cuenta. Por tanto, como propuesta para darle solución a la problemática analizada es de suma importancia un cambio en las estrategias de la política criminal y adoptar el modelo de prevención secundaria donde los bancos del sistema como garantes tengan que crear parámetros de protección para los cuentahabientes, ya que todos somos vulnerables a este fenómeno. Sobre todo, con la pandemia que se vive de Covid-19, donde se ve la necesidad de no utilizar dinero físico sino el sistema bancario. Por ello, como cambio de estrategias podría ser la solicitud de información de la persona que llega a realizar un depósito y la aceptación expresa por parte de quien recibe la transacción para proteger a un tercero de buena fe, ya que solo han publicado en redes sociales y en afiches que



quien presta su cuenta puede ir preso sin darse cuenta, circunstancias que a la fecha no ha tenido ningún efecto positivo en la erradicación y prevención de las extorsiones mediante depósitos bancarios (ver Anexo 5). Si se continúa como actualmente, seguirá saturado el sistema de justicia y las cárceles de personas que son víctimas del crimen organizado, que por engaño, amenazas o desigualdad de género facilitaron sus cuentas bancarias sin tener conocimiento de la finalidad del acto.

Por ello, es importante ese cambio en las estrategias de la política criminal en la que los bancos del sistema sean más exigentes con los depósitos para proteger a un tercero de buena fe, en virtud de que los verdaderos extorsionistas quedan en la impunidad ya que sabiendo que los van a identificar fácilmente para ser procesados no van a utilizar sus propias cuentas bancarias y la ley castiga a las personas que él usa para consumar el delito. Por ende, es importante establecer parámetros de protección para los cuentahabientes y no perseguirlos penalmente, porque en lugar de controlar el fenómeno criminal únicamente se están cumpliendo con estadísticas, ya que fácilmente se individualiza a la persona que facilitó la cuenta bancaria, se le enjuicia y se obtiene justicia. Sin embargo, el Ministerio Público nunca comprueba el dolo y el cuentahabiente lejos de ser un delincuente es una víctima. Con ello no logramos controlar el fenómeno criminal sino que le estamos dando más herramientas a los malhechores para que se sigan beneficiando de dinero indebido, por tanto, al ser más estrictas las instituciones bancarias con los depósitos que se hacen en pequeños montos se logrará controlar de manera efectiva el fenómeno criminal, debido a que el extorsionista tendrá que buscar otros mecanismos para lucrar de manera injusta, porque ya nadie le prestará cuentas bancarias.

En conclusión, al no existir una acción dolosa para incurrir en una conducta delictiva por parte de la persona que facilitó su cuenta bancaria, ya que la ley no establece que recibir un depósito de un amigo, familiar, pareja, o un tercero, desconociendo que el dinero depositado sea por exigencias e intimidación sea penalizado, induce a que las personas sigan brindando libremente sus cuentas bancarias cayendo en un error de tipo



o de prohibición. El fiscal debe probar el dolo y el juez en su argumentación tiene que justificar que esta persona es culpable del delito, porque esta tenía el pleno conocimiento de que las cantidades dinerarias eran producto de extorsión, y lo más complejo es que si en algún caso se resuelve de buena manera la situación jurídica de la persona, siempre aparecerá en el sistema que fue investigado por el delito de extorsión. Por ejemplo, Juan Pérez, delito de extorsión, desestimado, sobreseído, archivado, etc., llevando ese estigma a lo largo de toda su vida. Quedará señalado que en alguna oportunidad fue investigado por este tipo penal, cuyos datos son manejados por el Ministerio Público y no desaparecen nunca. Además, son públicos porque están a disposición de todos los habitantes.

Asimismo, es importante establecer que en Guatemala el tipo penal de extorsión es ambiguo, ya que no existe la regulación de este delito cuando se consuma a través de un depósito bancario, lo cual se logró comprobar con las sentencias analizadas en el presente capítulo donde cinco de ellas eran condenatorias por el delito de extorsión y la sexta de carácter condenatoria por el delito de encubrimiento propio, realizando el sujeto activo la misma acción. Es por ello que estas circunstancias deben ser reguladas por el legislador en el tipo penal básico para que los juzgadores al momento de castigar apliquen los parámetros que la misma ley le da para que haya una proporcionalidad a la intensidad del delito al momento de dictar sentencia. Ello porque la descripción del tipo penal de extorsión, como se mencionó, es ambigua al no existir regulación alguna en la legislación guatemalteca sobre la modalidad de realización a través depósito bancario e inconstitucional. El Estado tiene el deber de brindar seguridad jurídica a la persona, es decir, que si un tipo penal no es claro en cuanto a sus elementos descriptivos pone en riesgo la vinculación entre el derecho y la justicia de un Estado neoconstitucional de derecho, porque la ambigüedad provocará constantes errores al momento de encuadrar una acción típica. Por tanto, la conducta de una persona que presta su cuenta bancaria para que le realicen un depósito no encuadra en dicho tipo penal de extorsión, por lo cual las condenas existentes son inconstitucionales, porque vulneran el principio de legalidad, es decir, que los juzgadores han aplicado la analogía.



Es importante determinar un análisis jurídico legal de la aplicación del error de tipo y error de prohibición dentro de diversas normas jurídicas, porque en ocasiones este no es aplicable dentro del encuadramiento del tipo penal del delito de extorsión en Guatemala, por lo cual a continuación se determina cada una de estas circunstancias.

La Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 1-89 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 3 establece lo siguiente: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o practica en contrario”. Con ello, se da a entender que no se puede aplicar el error de tipo y el error de prohibición dentro del delito de extorsión a través de depósito bancario, basándose en que ningún guatemalteco puede manifestar ignorancia de la ley.

Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 66 lo siguiente al respecto: “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”. Como se observa en el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, establece que no puede alegarse costumbre, pero la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula que el Estado respetará las costumbres de estos pueblos, por lo cual se debe promover la aplicación en estos casos del error de tipo y el error de prohibición en la norma legal guatemalteca.

Asimismo, es importante determinar lo relacionado al principio *pro homine*, el cual consiste en un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida. Según la base doctrinaria de este principio, es importante que el juez contralor de la investigación en los delitos de extorsión a través

de depósito bancario realice la interpretación más extensiva de la norma legal con lo cual debe aplicar entonces el error de tipo y el error de prohibición con la finalidad de garantizar todos los derechos y garantías del imputado.



Es importante establecer el derecho a la dignidad humana, el cual se encuentra contenido en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, específicamente en el artículo 1 el cual establece que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Es importante determinar que la dignidad es la base de todos los derechos humanos. Los seres humanos tienen derechos que deben ser tratados con sumo cuidado, precisamente porque cada uno posee un valor intrínseco, con base en esto se debe tratar de manera digna dentro de los procesos a los imputados para salvaguardar su dignidad. Esto se da en el delito de extorsión a través de depósito bancario, debido a que muchas de estas personas son inocentes y ponen en juego su dignidad al ser tratados como delincuentes, por lo cual con la aplicación del error de tipo y el error de prohibición se puede eliminar estas formas de indignar a las personas.

Derivado de todo lo antes expuesto, en el presente estudio jurídico se determina que es importante realizar un cambio en las estrategias de la política criminal del Estado, donde se establezcan además de los métodos y técnicas de investigación específicos al delito de extorsión a través de depósito bancario, el actuar del sistema bancario como garantes de nuestra información y finanzas, reduciendo así el fenómeno criminal. Asimismo, se puede establecer que la ciencia penal se expresa a través de la dogmática jurídica penal que lleva inmersa dentro de ella el error de tipo y error de prohibición, que constituye un conocimiento deficiente o insuficiente de la verdad, lo que lleva a una desviación del juicio del sujeto, dando como resultado una distorsión entre los hechos y su impacto en la afectación jurídica de la realidad. En tal sentido, al momento de que una persona presta su cuenta bancaria por engaños, favores o motivos laborales, está actuando bajo los efectos del error y no de la ignorancia, ya que si facilitó su cuenta bancaria con el conocimiento de la realización de un depósito, mas no sabía que el dinero

depositado era producto de extorsión, convirtiéndose en ese momento en una víctima y no en un delincuente, de lo anterior al tener presente el juzgador la dogmática jurídica penal, es científicamente realizable este tipo de análisis.



Finalmente, el autor de la presente tesis de postgrado determina que, sí se logró comprobar la hipótesis planteada dentro del plan de investigación del presente tema debido a que no existen estrategias de política criminal por parte del Estado de Guatemala para prevenir el delito de extorsión mediante depósitos bancarios donde un tercero de buena fe, facilita su cuenta bancaria para que le realicen un depósito, desconociendo que el mismo es producto de la comisión de un ilícito. Asimismo, no se aplica la dogmática jurídica penal en el delito de extorsión mediante un depósito bancario, debido a que los juzgados de primera instancia penal y tribunales de sentencia no aplican íntegramente el contenido de esta ciencia del derecho penal, utilizando el pensamiento intuitivo, donde se presenta el gran desafío entre el mundo factico y el mundo normativo (hechos y normas).

Por tal motivo, es importante proponer un cambio radical a las estrategias de la política criminal donde el sistema bancario tenga más control y sea más exigentes en la realización de depósitos de pequeñas cantidades. Asimismo, sería relevante que el sistema de justicia guatemalteco, donde se pueda crear el tipo penal de extorsión a través de depósitos bancarios, lo haga, para que se le pueda exigir a los jueces justificar científicamente sus resoluciones con dogmática jurídica penal, existiendo así juzgadores prácticos y científicos que apliquen las distintas teorías para resolver y analizar casos penales concretos y de esta manera exista un mejor criterio jurisdiccional y racionalidad en la aplicación del derecho positivo al momento de emitir sentencias por parte de los órganos de justicia. Con ello se brindaría más seguridad jurídica y una manera de contener los impulsos voraces del *Ius Puniendi* del Estado. A la vez se evitaría una vulneración a nuestro sistema democrático, toda vez que parte de la democracia es, que los jueces cada vez que emiten una resolución tienen que justificar por qué razón están arribando a determinada conclusión. En este sentido, en relación con la hipótesis

comprobada, la inexistencia de estrategias de una política criminal en favor de un tercero de buena fe y la existencia de políticas de prevención general negativa, ha hecho que en Guatemala no se reduzca el fenómeno criminal, sino que, por el contrario, el mismo se incrementa.



CONCLUSIONES

1. Al haberse comprobado la hipótesis de la presente investigación se establece que, en Guatemala, durante la última década, se han incrementado las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios. Pese a que el Estado ha tratado de combatirlo con la creación de tipos penales y aumento de las penas, haciéndole creer a la población que se realizan trabajos interinstitucionales efectivos para la erradicación de este fenómeno, en realidad, no ha sido así. Lo que afecta, más bien, es la desorganización del Estado y la falta de estrategias de una política criminal de prevención secundaria, dando estas una respuesta positiva en la disminución de las extorsiones realizadas en esta modalidad. No es suficiente solo con castigar al cuentahabiente para lograr la justicia sino se deben delegar funciones en diversos órganos. Entre ellos, el sistema bancario para que sean más rigurosos al momento de que se realicen depósitos, con el fin de reducir el fenómeno criminal. A la vez, el Estado debe verificar que se cumpla con la tarea asignada a cada órgano, para obtener un resultado conjunto y eficiente.
2. El Estado de Guatemala sí cuenta con una política criminal para combatir las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios. Sin embargo, no es la más adecuada para combatir y reducir los índices del fenómeno criminal, pues los legisladores y demás autoridades que intervienen dentro de la esfera de la política criminal prefieren acudir, en primera instancia, al derecho penal antes que hacer un tratamiento adecuado del criminal o del delincuente. Si se dejan a un lado los estudios criminológicos que ha realizado la Criminología para reducir los índices de criminalidad a través de programas de integración humana como, por ejemplo, la educación, la cultura, el deporte, la salud y el trabajo, se observa cómo es, ya que no es un secreto que los políticos prefieren crear leyes penales que invertir en las causas criminales por las cuales se cometen delitos, precisamente, la inexistencia de la cobertura de las necesidades básicas, la falta de servicios públicos y de empleos los que generan las condiciones para que una persona se vea en la necesidad de delinquir.





3. Guatemala es un país en el que se deben desarrollar más temas referentes a la política criminal desde un ámbito propio, a la vez que puede auxiliarse de otras políticas que manejen Estados con similares condiciones como el caso de El Salvador. Así se establecen de manera concreta cuáles son los fines a los que pretende llegar, principalmente, que son reducir los índices de extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios, que aumentan cada vez más. Todos los sectores sociales deben participar en este proceso, desde el seno familiar, el sector privado, las autoridades de las comunidades indígenas, hasta entidades públicas de cualquier clase. Debe trabajarse en equipo y crearse estrategias de política criminal capaces de prevenir el préstamo de cuentas bancarias a cualquier persona para que se le realicen depósitos de este tipo.

4. Cuando una persona es procesada por el delito de extorsión consumado por medio de depósito bancario, porque facilitó su cuenta bancaria debido a que la engañaron, hizo un favor o por motivos laborales, no puede alegar ignorancia de la ley ante el juzgador, porque la Ley del Organismo Judicial así lo establece. Sin embargo, dicho argumento perdería validez si no se tratara de ignorancia de la ley, sino se estuviera en la comisión de un error de tipo o error de prohibición, que constituye un conocimiento deficiente o insuficiente de la verdad. Ello conduce a una desviación del juicio del sujeto, dando como resultado una distorsión entre los hechos y su impacto en la afectación jurídica de la realidad. En tal sentido, es importante deslindar el error de la ignorancia, pues esta constituye un estado intelectual que lleva consigo la ausencia del conocimiento sobre algo, dando como resultado dos apreciaciones distintas, pues quien ignora no posee el conocimiento sobre el hecho y quien actúa con error posee un conocimiento equivocado del hecho. Es decir, que, si facilitó su cuenta bancaria con el conocimiento de la realización de un depósito, mas no sabía que el dinero depositado era producto de extorsión, está actuando bajo los efectos del error y no de la ignorancia.

BIBLIOGRAFÍA



Libros

Armaza Galdos, J. (1996). *La pena*. Perú : S. E.

Atienza, M. (2010). *La dogmática penal como tecnopraxis*. España: Seminario de León.

Bacigalupo, E. (1985). *Derecho Penal, parte general* . Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Batres León, M. A. (2002). *Las calificaciones de riesgo en el mercado de valores guatemalteco*. Guatemala: Oscar de León Palacios.

Beltran, L. (2009). *La banca y la bolsa*. México: Labor.

Bramont-arias Torres, L. M. (2000). *El error en el derecho penal*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica.

Cabanellas, G. (1977). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Camargo Hernández, C. (1998). *Anuario de Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Bosch.

Carnelutti, F. (1998). *Cómo se hace un proceso*. México: Colofón.

Castillo, J. C. (1998). *La economía guatemalteca*. Banco de Guatemala, 7.

Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, C. (2018). *BOLETÍN ESTADÍSTICO DE DELITOS, Índice de Denuncias de Delitos y reporte de los principales indicadores del delito en Guatemala*. Guatemala: CIEN.



CENTRO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS NACIONALES, C. (2019). *BOLETÍN ESTADÍSTICO DE DELITOS, Índice de Denuncias de Delitos y reporte de los principales indicadores del delito en Guatemala*. Guatemala: CIEN .

Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, C. (2020). *BOLETÍN ESTADÍSTICO DE DELITOS, Índice de Denuncias de Delitos y reporte de los principales indicadores del delito en Guatemala*. Guatemala: CIEN.

Chumil, K. (2019). *Extorsiones en Guatemala*. Editorial Universitaria.

Cuello Calón, E. (1975). *Derecho penal*. España: Bosch.

De Matta Vela, J. F. (2015). *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Magna Terra.

De Pina Vara, R. (2007). *Diccionario de derecho* . México: Porrúa.

DEIC. (2019). *Informe de investigación criminal contra las pandillas*. Chimaltenango: PNC.

Fernández Carrasquilla, J. (2002). *Derecho penal liberal de hoy, introducción a la dogmática axiológica jurídico penal*. Bogota: Ibañez.

Gaytán Ramírez, A. (2019). *Causalismo, finalismo, funcionalismo y teoría del delito*. Zacatecas, Zacatecas, México.

Goldstein, M. (2015). *La investigación jurídica*. España: Océano.



Gonzalez, J. L. (2004). *Estudios dogmáticos de los elementos del delito*. Nuevo León, México: Universitaria.

Instituto de la Defensa Pública Penal, I. (2000). *La modernización del sector justicia en una sociedad democrática*. Revista del Defensor, Guatemala.

Jiménez de Asúa, L. (1962). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Losada.

Jiménez de Asúa, L. (1993). *Principios del delito*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Jiménez de Asúa, L. (1999). *La ley y el delito*. Buenos Aires, Argentina: Hermes.

Madura, J. (1993). *Mercados e instituciones financieras*. S.pág.: Dryden Press.

Marique, M. L. (2015). *La ley penal y la autoridad de la dogmática*. Buenos Aires, Argentina: CONICET, Universidad Nacional de Córdoba.

Martínez Quintero, R. (2008). *El positivismo en el derecho penal*. Bogota, Colombia: Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales.

Moreno, M. (2015). *Necesidad y viabilidad de una dogmática penal latinoamericana que responda más a las realidades nacionales de la región*. México: CEPROLCRIM .

Muñoz Conde, F. (2012). *Derecho penal, parte general*. Barcelona, España: Tirant lo Blanch.

MUTUO, G. D. (2016). *Informe sobre el delito de extorsión en Guatemala*. GUATEMALA: GAM.



Narvaja, S. R. (2004). *Del error iuris nocet a la admisión de la diversidad cultural como presupuesto de configuración del error de prohibición*. Córdoba, Argentina: Universidad Nacional De Córdoba, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales.

Perl, R. (1999). *El crimen organizado en América Latina*. Colombia: Nación.

Poroj Subuyuj, O. A. (2011). *Proceso penal guatemalteco. Generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y su vía recursiva*. Guatemala: Magna Terra.

Ministerio Público (2015). *Política criminal democrática del Estado de Guatemala*. Guatemala: Institucional.

Puig, S. (1982). *Política criminal y reforma al derecho penal*. Colombia: Temis.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal, parte general*. Madrid: Civitas.

Rubio Correa, M. (1991). *Error e ignorancia, el saber jurídico sobre la ignorancia humana*. Lima, Perú: Pontifica, Universidad Católica.

Serpa, G. (2011). *Delincuencia trasnacional organizada*. Buenos Aires, Argentina: Cathedra .

Sociales, A. d. (2013). *EL Estado frente al crimen organizado*. Guatemala: ASIES.

Soler, S. (2001). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.



Vela Treviño, S. (1993). *Culpabilidad e inculpabilidad*. Bogotá, Colombia: Universitaria.

Vilchez Gil, M. Á. (2018). *Dogmática penal*. México: Porrúa.

Villacis, C. (2018). *El dogmatismo en la historia del pensamiento*. España: Católica.

Vizcargo, H. S. (2006). *Delitos contra el patrimonio*. Lima, Perú: Instituto de Investigaciones Jurídicas .

Zafforani, E. R. (1973). *Teoría del delito*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Fuentes doctrinales

Expediente 464-2012, Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa.

Expediente 1215-2017, Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia de Guatemala.

Expediente 04003-2016-00394, Tribunal Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango.

Expediente 01079-2016-00550, Tribunal Unipersonal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala.

Expediente 03003-2017-01155, Tribunal Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez.

Expediente 4003-2018-00306, Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango. Procedimiento abreviado.



Páginas de internet

CICIG, C. I. (3 de septiembre de 2019). *CICIG.ORG*. Obtenido de <https://www.cicig.org/comunicados-2018-c/com-015-caso-transurbano-etapa-i/>

Luna Castro, J. N. (5 de marzo de 2015). *Reforma Judicial*. Obtenido de Revista Mexicana de Justicia: <https://revistas.juridicas.unam.mx/>

Publicaciones periódicas

Pérez, J. M. (7 de enero de 2018). *Hay que cuidar el sistema bancario*. Prensa Libre.

Chumil, K. (2019). *Extorsiones en Guatemala*. Nuestro Diario.

Legislación

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

Congreso de la República de Guatemala. *Ley del Organismo Judicial*. Decreto Número 2-89.

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

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

Congreso de la República de Guatemala. *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Decreto 40-94.

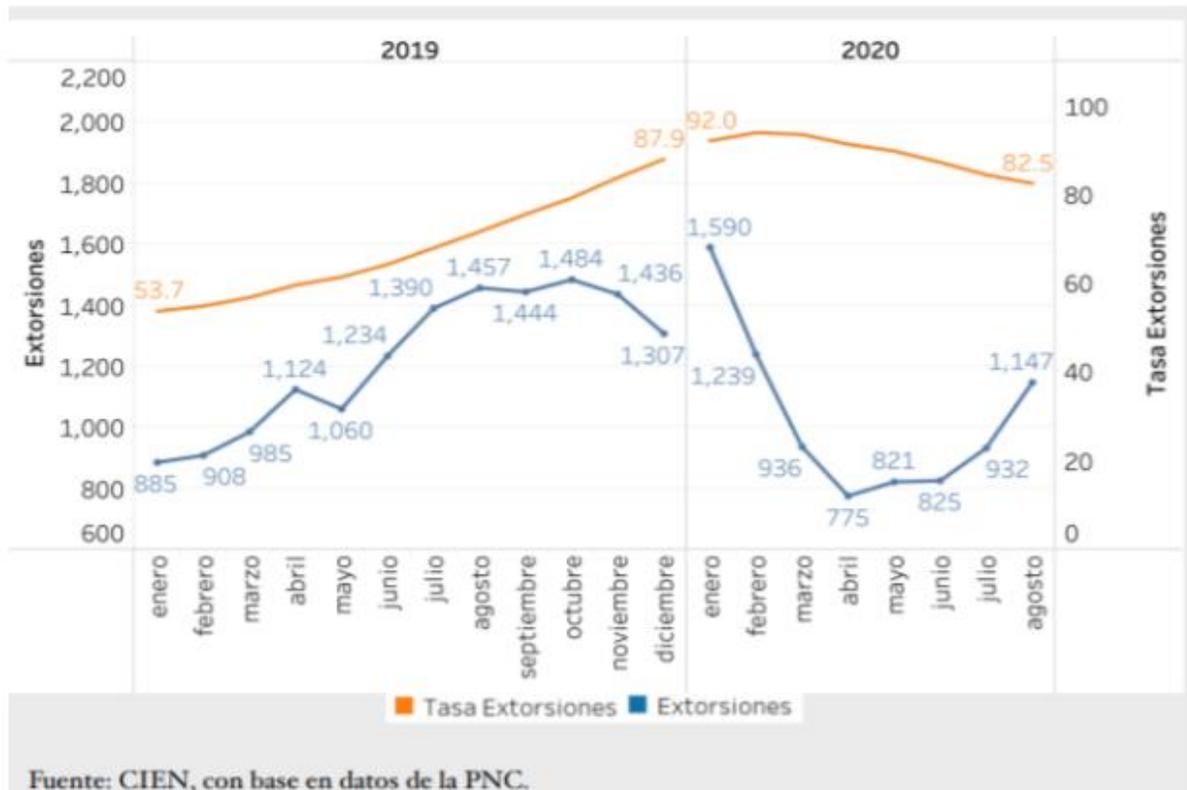


ANEXOS

ANEXO 1



Gráfica 8
CANTIDAD Y TASA DE EXTORSIONES

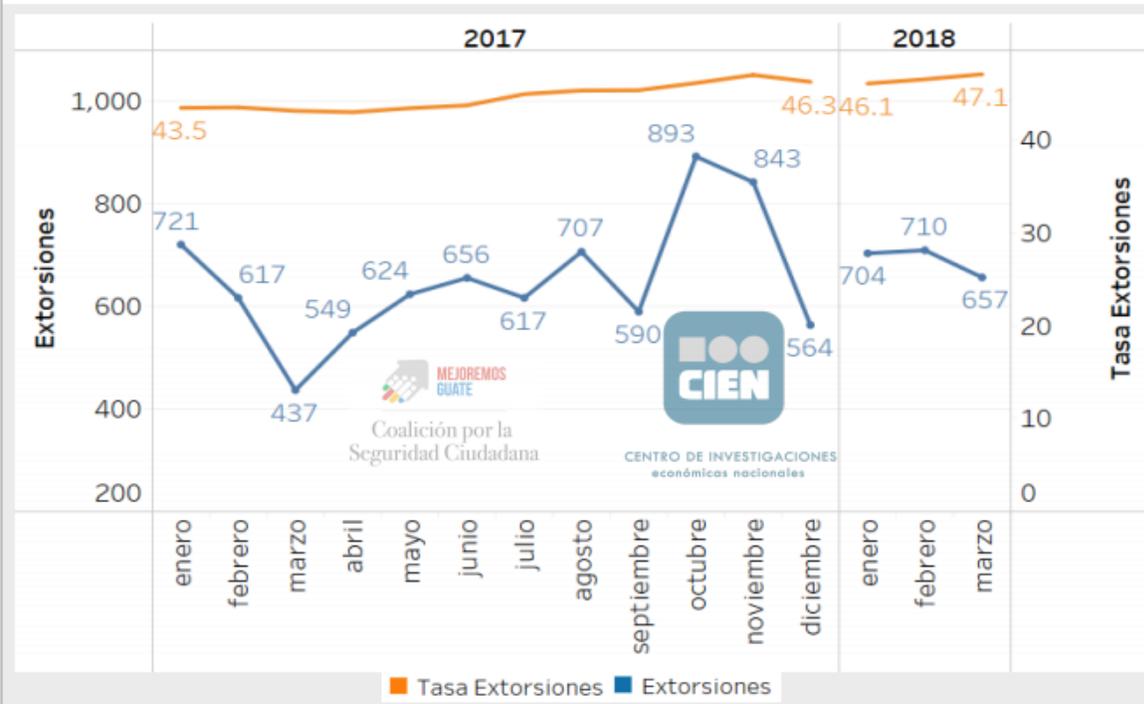


La cantidad de denuncias mensuales aumentó de nuevo, mostrando una tendencia marcada al alza. La tasa interanual en agosto de 2020 es de 82.5 denuncias por extorsión por cada 100 mil habitantes, la cual se ha reducido casi diez puntos desde la cifra registrada a inicios de año en enero.

ANEXO 2



Gráfica 8
CANTIDAD Y TASA DE EXTORSIONES



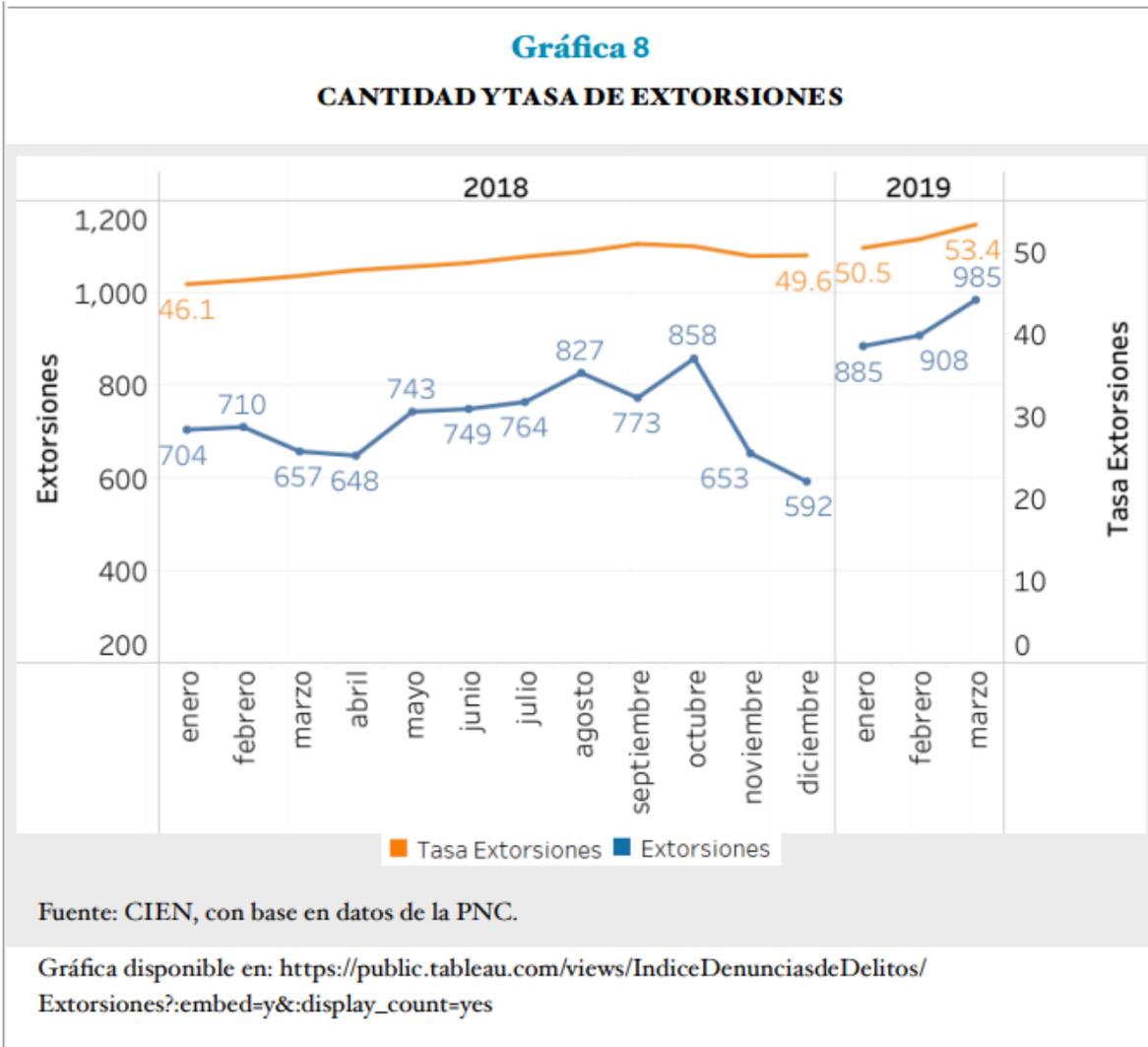
Fuente: elaboración propia con base en datos de la PNC.

Gráfica disponible en: https://public.tableau.com/views/IndicedeDenunciasdeDelitos/Extorsiones?embed=y&:display_count=yes

En marzo, la PNC registró 657 denuncias por extorsión, un promedio de 21 denuncias diarias, cifra inferior a la registrada en febrero (25.4 diarias). La cantidad de denuncias por extorsión se mantiene en el promedio de la cantidad mensual registrada en los últimos meses. La tasa inter anual de denuncias por extorsión en marzo de 2018 es de 47.1 por cada 100 mil habitantes.

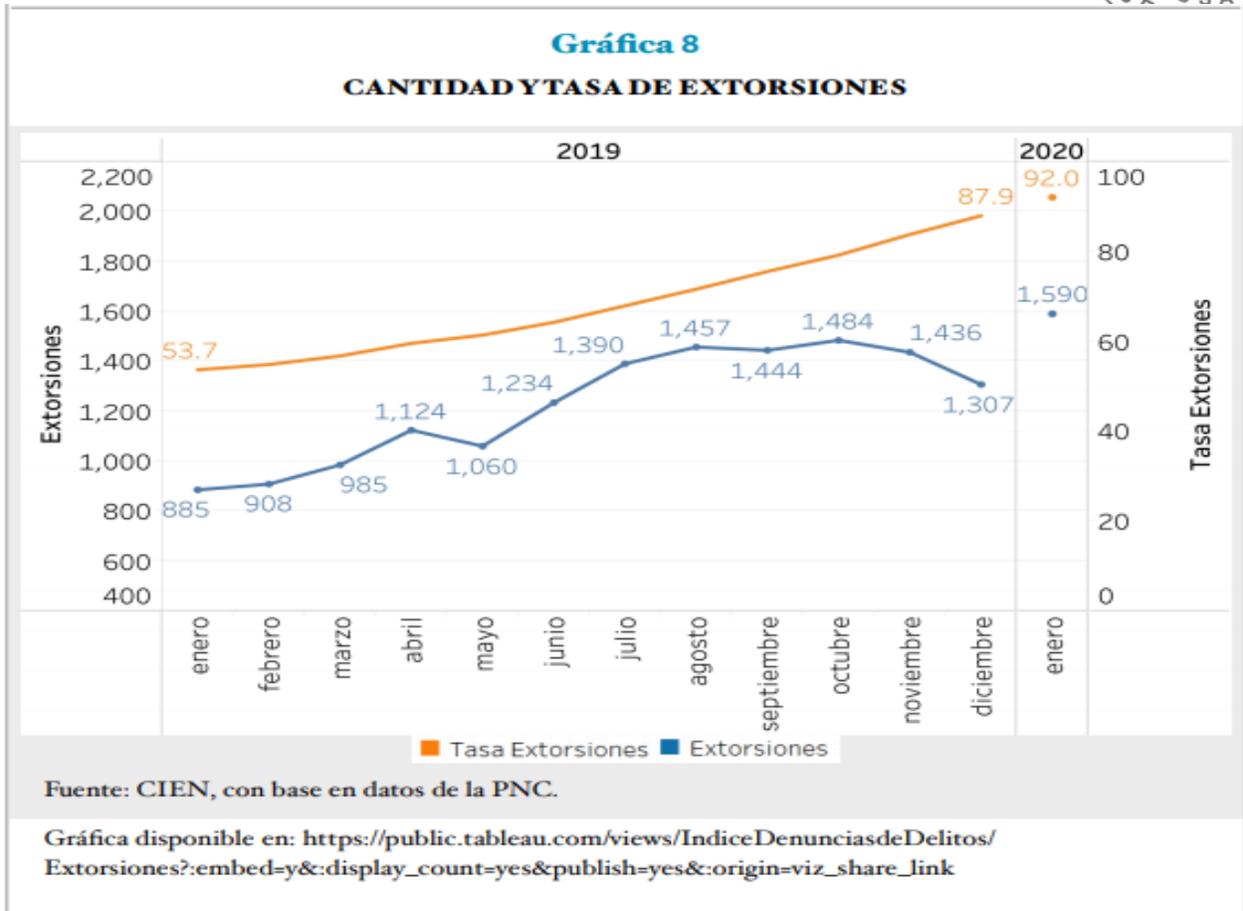


ANEXO 3



En marzo, la PNC registró 985 denuncias por extorsión, un promedio de 31.8 denuncias diarias, cifra inferior a la registrada en febrero (32.4 diarias). Las denuncias mensuales por extorsión siguen la tendencia al alza y están cerca de superar la cifra de las mil denuncias mensuales. La tasa interanual en marzo es de 53.4 denuncias por extorsión por cada 100 mil habitantes.

ANEXO 4



En enero, la PNC reporta 1590 denuncias por extorsión. Esto significa que se realizaron, en promedio, 51 denuncias diarias, cifra superior a la registrada en diciembre (42 diarias). La tasa interanual en enero de 2020 es de 92 denuncias por extorsión por cada 100 mil habitantes, la cual sigue en ascenso.



**EL QUE PRESTA
SU CUENTA
PUEDE IR PRESO
SIN DARSE CUENTA**

No preste sus cuentas bancarias ni permita que usen su nombre por ningún motivo, podría estar involucrado en un delito sin saberlo.

**DENUNCIAS POR EXTORSIÓN
AL 1574 DEL MP**

Para más información ingrese a: www.mp.gob.gt

#noprestomicuenta #yodenuncioextorsion1574



Con el apoyo de todos los bancos del sistema

Los bancos del sistema e instituciones de la administración de justicia únicamente han publicado esta imagen en redes sociales y afiches para reducir este fenómeno. Sin embargo, a la fecha, no ha tenido ningún aporte positivo, siendo el medio idóneo la creación de una política criminal de prevención secundaria para frenar el fenómeno criminal de las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios.



ANEXO 6

Universidad san Carlos de Guatemala

Escuela de Estudios de Posgrado

Maestría en Derecho Penal

Tema: La necesidad de un cambio en la política criminal del Estado en relación al delito de extorsión mediante depósitos bancarios.

Ponente: Lic. Jaime Leonel Casados Quiroa

A: Abogados litigantes

ENTREVISTA

1. ¿Cuántos años tiene de ejercer su profesión como abogado litigante en el ramo penal?

2. Según su criterio ¿qué es la extorsión?

3. ¿Considera que el Estado de Guatemala ha podido disminuir o erradicar el fenómeno criminal de las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios?

Sí_____

No_____

4. ¿Considera que existen estrategias de política criminal por parte del Estado de Guatemala para el tercero de buena fe que prestó su cuenta bancaria para que le realizaran un depósito?

Sí_____

No_____

5. ¿Conoce la regulación legal del tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios en Guatemala?

Sí_____

No_____

6. ¿En el tiempo que ha litigado penalmente ha llevado casos relacionados con el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios?



Sí_____

No_____

7. **La dogmática jurídica penal se define desde la doctrina como:** Disciplina que se encarga de la interpretación, sistematización, de los preceptos jurídicos y estudios de las opiniones científicas de aquellos teóricos que sustentan y soportan el derecho penal. Es el estudio concreto de las normas penales, de los tipos penales, de la ley en sentido estricto que ordena los conocimientos, las particularidades, establece categorías, conceptos, interpreta, sistematiza todo en referencia al derecho positivo.

7.1 Con base en la definición doctrinaria anterior y según su criterio ¿conoce qué es la dogmática jurídica penal y su aplicación en el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios en Guatemala?

Sí_____

No_____

8. **El error de tipo. Definición doctrinaria:** Es la incorrecta representación mental que una persona hace sobre los elementos del tipo penal, es decir, la incorrecta representación sobre las circunstancias que el tipo penal describe.

El error de prohibición. Definición doctrinaria: Es aquel que se produce en la representación que hace el autor de la acción sobre la ilicitud de la conducta. El agente cree que lo que está haciendo no es delito.

8.1 Con base en las definiciones doctrinarias anteriores y según su criterio ¿conoce qué es el error de tipo y error de prohibición y su aplicación en el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios en Guatemala?

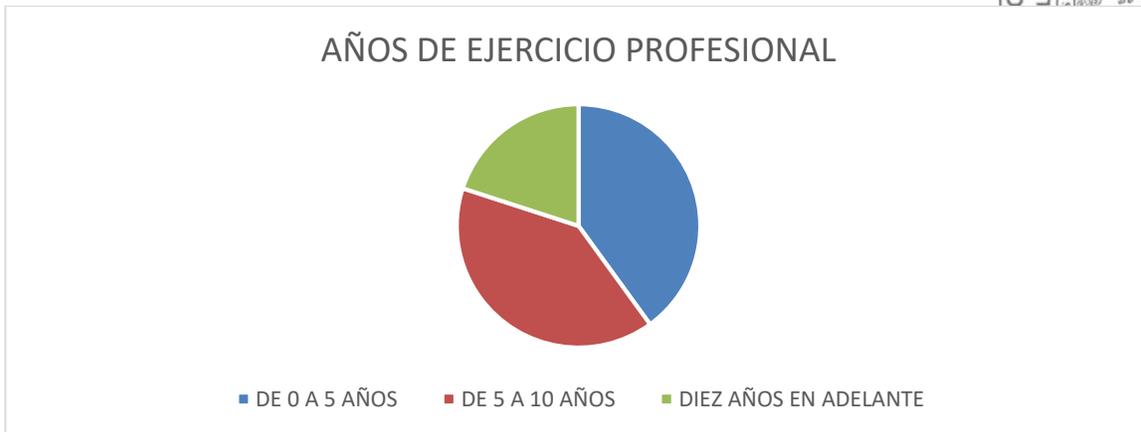
Sí_____

No_____

9. ¿Cree que la interpretación jurisdiccional del tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios es la idónea en las diversas etapas del proceso penal?

10. ¿Considera importante realizar una reforma al tipo penal de extorsión en Guatemala basado en el error de tipo y la dogmática jurídica penal para una mejor interpretación y aplicación de la norma legal en casos de extorsión a través de depósitos bancarios?

PREGUNTA #1



Según los abogados litigantes entrevistados, manifestaron en un cuarenta por ciento (40 %) que tienen entre cero y cinco años de ejercicio de la profesión, otro cuarenta por ciento (40 %) indicaron tener entre cinco a diez años de profesión, mientras que un veinte por ciento (20 %) indico tener más de diez años en el ejercicio.

PREGUNTA #2



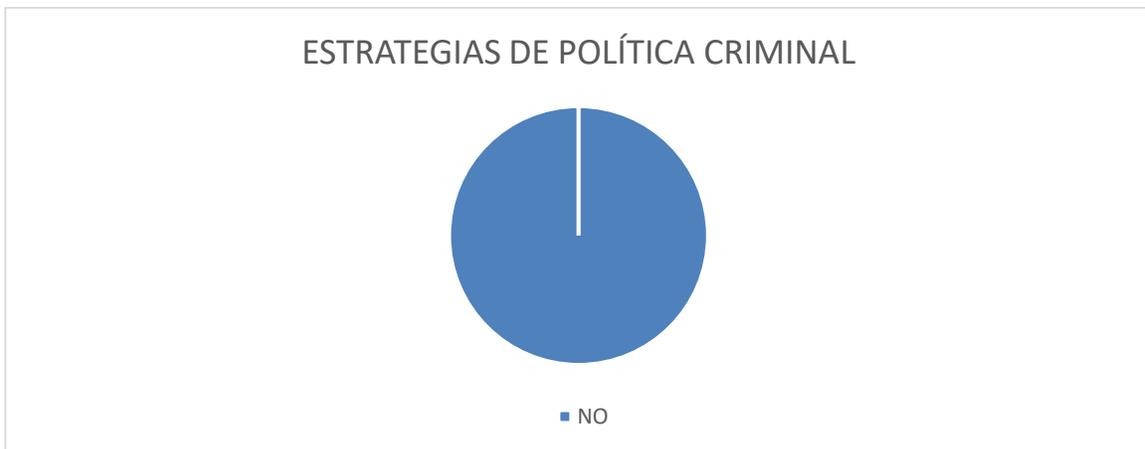
De los abogados litigantes entrevistados, el cien por ciento (100 %) determinó que la extorsión es un delito el cual se encuentra regulado en Guatemala en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y que se da a través de amenazas y coacciones a cambio de recibir un dinero o la obligación de firmar algún documento.

PREGUNTA #3



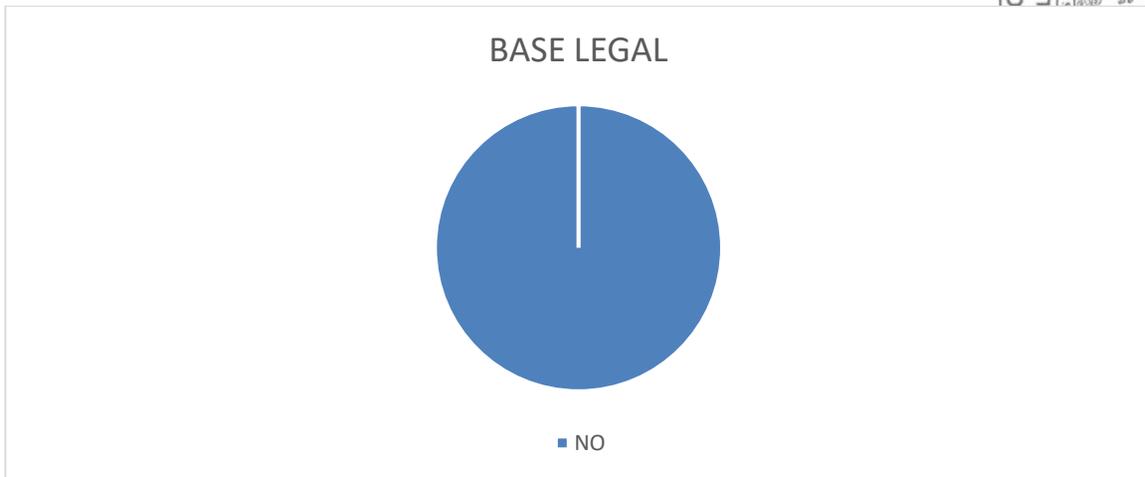
De los abogados litigantes entrevistados en un cien por ciento (100 %), indicaron que el Estado de Guatemala no ha podido erradicar o disminuir el fenómeno criminal de las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios.

PREGUNTA #4



Según los abogados litigantes entrevistados al cuestionarlos en un cien por ciento (100 %), indicaron que no existen estrategias de política criminal por parte del Estado de Guatemala para el tercero de buena fe que prestó su cuenta bancaria para que le realizaran un depósito.

PREGUNTA #5



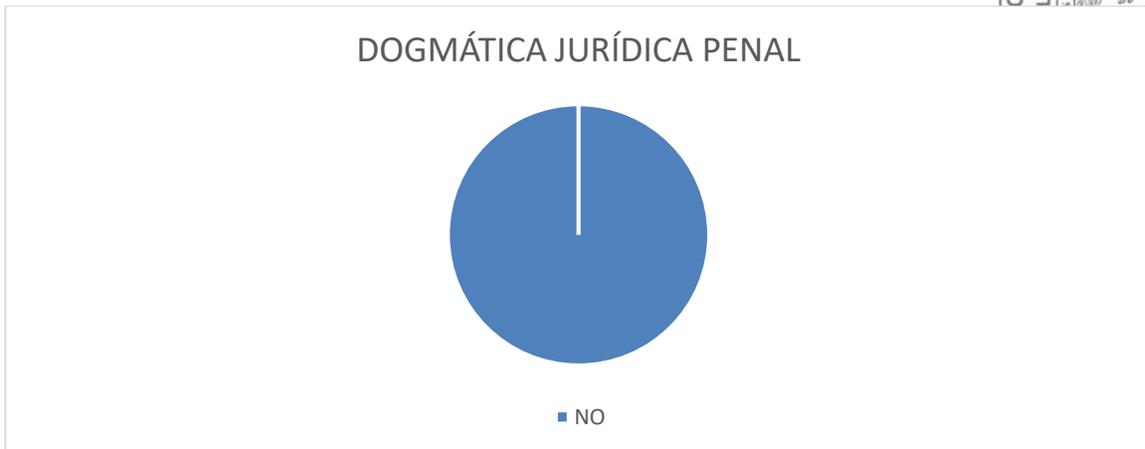
De los abogados litigantes, entrevistados un cien por ciento (100 %) manifestaron desconocer esta base legal, donde se especifica la extorsión por depósitos bancarios ya que únicamente existe la extorsión como tal.

PREGUNTA #6



En cuanto a los casos penales relacionaos con las extorsiones, los abogados manifestaron en un cincuenta por ciento (50 %) que, efectivamente, en más de alguna ocasión han llevado este tipo de procesos penales. Sin embargo, el otro cincuenta por ciento (50 %), manifestó que por el momento no ha conocido ningún caso relacionado con el delito de extorsión mediante depósitos bancarios.

PREGUNTA #7



Planteándoles una definición de lo que es la dogmática jurídica penal a los abogados litigantes, el cien por ciento (100 %) indicó desconocer esta ciencia del derecho penal y cómo se debe aplicar a las normas jurídicas guatemaltecas y, especialmente, al delito de extorsión a través de depósitos bancarios.

PREGUNTA #8



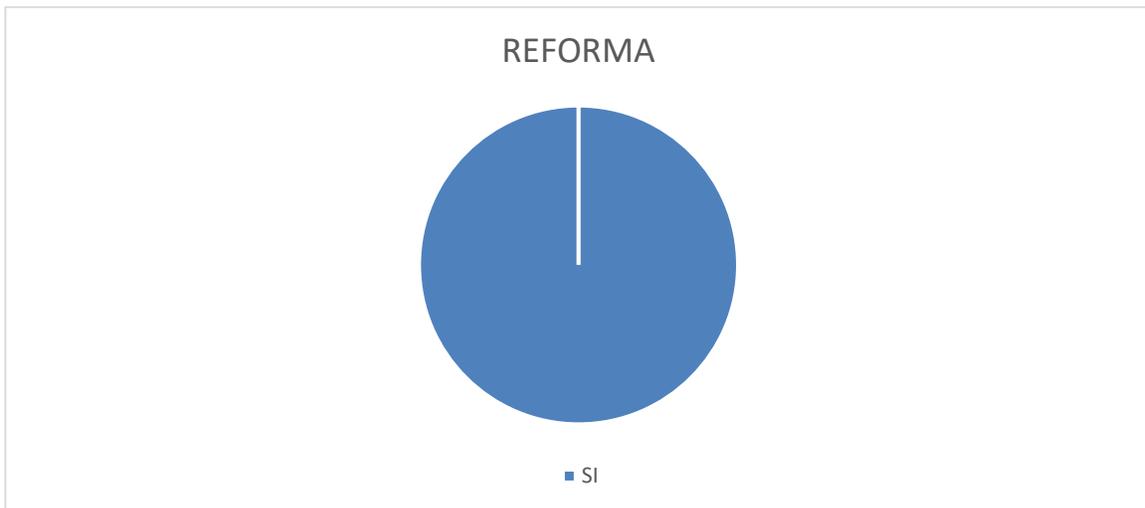
En cuanto al error de tipo y error de prohibición, son más conocidos por los litigantes guatemaltecos ya que un cincuenta por ciento (50 %) manifiestan sí conocer de estas figuras jurídicas y que en ocasiones les ha pasado que su patrocinado comete el delito sin saberlo o no existe dolo, mientras que el otro cincuenta por ciento (50 %) aducen no conocer sobre estas figuras jurídicas del derecho penal.

PREGUNTA #9



El cien por ciento de abogados litigantes establecieron que la interpretación judicial no es la idónea al momento de interpretar las normas jurídicas en Guatemala, pero que la potestad que le da al juzgador con base en su independencia judicial, deja sin efectos las posturas científicas, filosóficas y doctrinarias de las normas legales.

PREGUNTA #10



El cien por ciento de los abogados entrevistados, indicaron que es importante realizar nuevas reformas al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y específicamente al artículo 261 que contiene la extorsión de igual manera las demás leyes que contienen tipos penales relacionados a la extorsión.

ANEXO 7

Universidad san Carlos de Guatemala
Escuela de Estudios de Posgrado
Maestría en Derecho Penal

Tema: La necesidad de un cambio en la política criminal del Estado en relación al delito de extorsión mediante depósitos bancarios.

Ponente: Lic. Jaime Leonel Casados Quiroa **A:** Fiscales de la Fiscalía de Sección contra el Delito de Extorsión.



ENTREVISTA

1. ¿Cuántos años tiene de trabajar para el Ministerio Público y en la Fiscalía de Sección contra el Delito de Extorsión?

2. ¿Cuáles son las funciones de la Fiscalía de Sección Contra el Delito de Extorsión?

3. ¿Cuáles son los métodos y técnicas de investigación en los tipos penales de extorsión mediante depósito bancario en Guatemala?

4. ¿Considera que el Estado de Guatemala ha podido disminuir o erradicar el fenómeno criminal de las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios?

Sí _____ No _____

5. ¿Considera que existen estrategias de política criminal por parte del Estado de Guatemala para el tercero de buena fe que prestó su cuenta bancaria para que le realizara un depósito?

Sí _____ No _____

6. ¿Existe una investigación especial en el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios?

Sí _____ No _____

7. ¿Cuántas denuncias de extorsión recibe la fiscalía de Sección contra el Delito de Extorsión mensualmente?



8. **La dogmática jurídica penal. Definición doctrinaria:** Disciplina que se encarga de la interpretación, sistematización, de los preceptos jurídicos y estudios de las opiniones científicas de aquellos teóricos que sustentan y soportan el derecho penal. Es el estudio concreto de las normas penales, de los tipos penales, de la ley en sentido estricto que ordena los conocimientos, las particularidades, establece categorías, conceptos, interpreta, sistematiza todo en referencia al derecho positivo.

8.1 Con base en la definición doctrinaria anterior y según su criterio, ¿conoce qué es la dogmática jurídica penal y su aplicación en el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios en Guatemala?

Sí _____ No _____

9. **El error de tipo. Definición doctrinaria:** Es la incorrecta representación mental que una persona hace sobre los elementos del tipo penal, es decir, la incorrecta representación sobre las circunstancias que el tipo penal describe.

El error de prohibición. Definición doctrinaria: Es aquel que se produce en la representación que hace el autor de la acción sobre la ilicitud de la conducta. El agente cree que lo que está haciendo no es delito.

9.1 Con base en las definiciones doctrinarias anteriores y según su criterio ¿conoce que es el error de tipo y error de prohibición y su aplicación en el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios en Guatemala?

Sí _____ No _____

10. ¿Cuáles son los mecanismos para verificar ante el sistema bancario a las personas que cometen el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios?

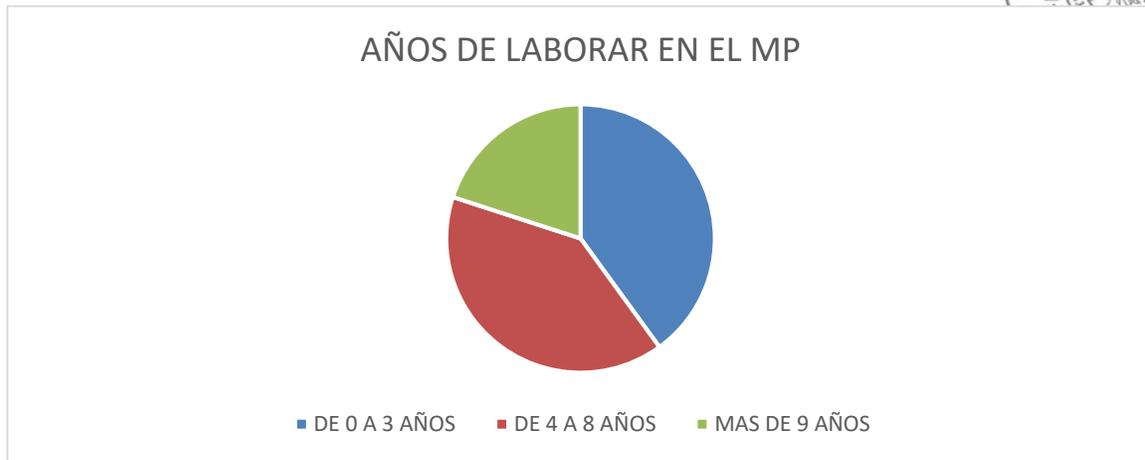
11. ¿Existen criterios de persecución penal cuando el tipo penal de extorsión se comete a través de depósitos bancarios?

Sí _____ No _____

12. ¿Considera que el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios en Guatemala necesita su propia regulación legal?

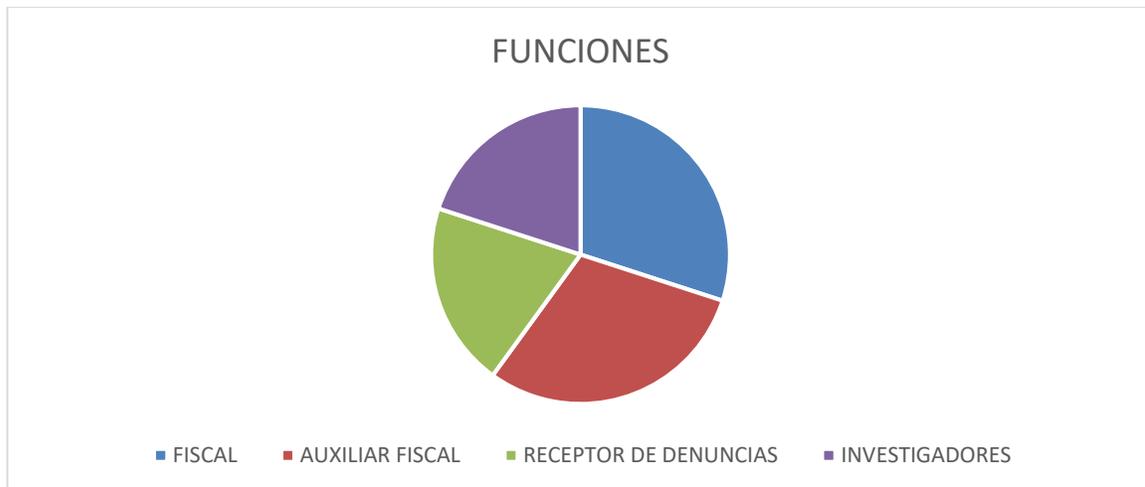
Sí _____ No _____

PREGUNTA #1



Del personal entrevistado, manifestaron en un cuarenta por ciento (40 %) tener entre cero y tres años de laborar para la institución, otro cuarenta por ciento (40 %) tener entre cuatro a ocho años y finalmente un veinte por ciento (20 %) que tiene más de nueve años laborando en el Ministerio Público.

PREGUNTA #2



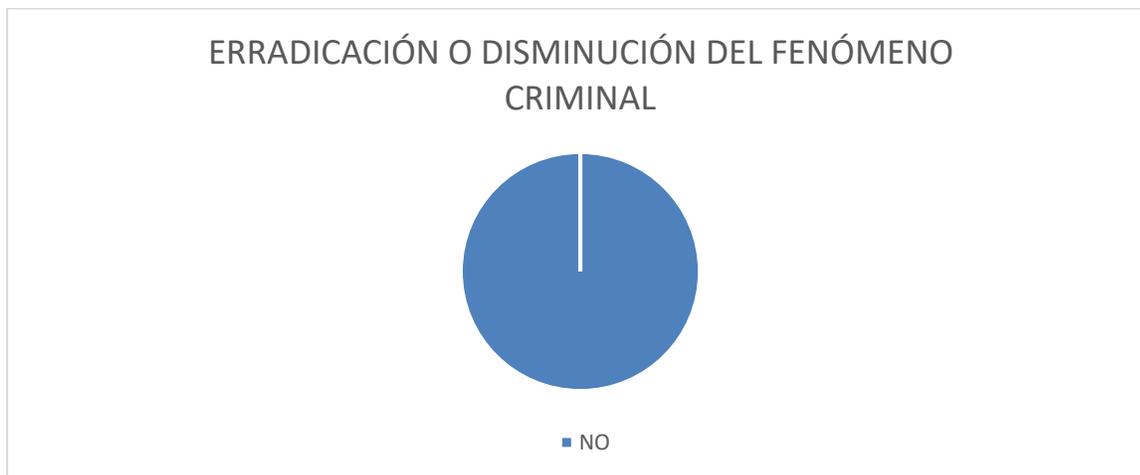
En cuanto a las funciones que desempeñan un treinta por ciento (30 %) indicó ser fiscales, otro treinta por ciento (30 %) ser auxiliares fiscales, mientras que un veinte por ciento (20 %) ser receptores de denuncias y el otro veinte por ciento (20 %) ser investigadores de la institución.

PREGUNTA #3



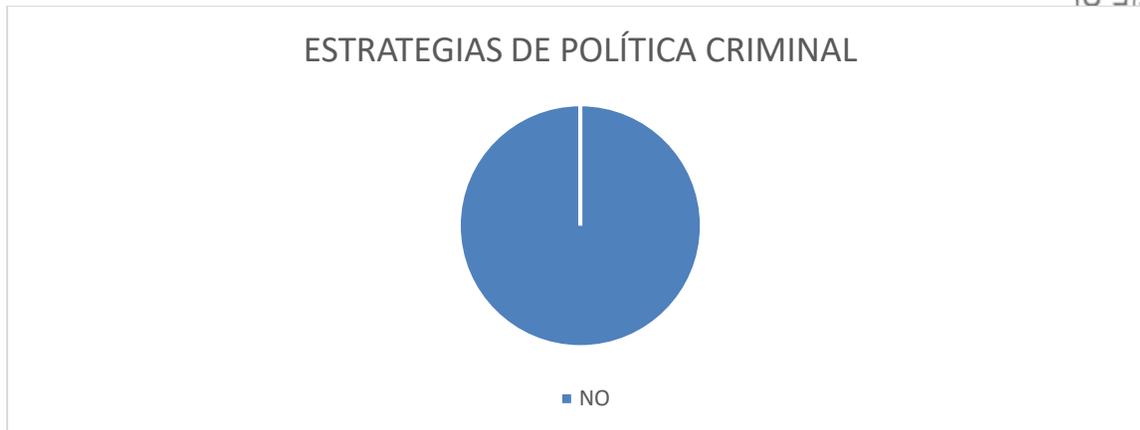
Al cuestionarlos sobre los métodos de investigación criminal que utilizan en el delito de extorsión, el cien por ciento (100 %) concluyó que estos son las operaciones encubiertas, las entregas vigiladas y la intercepción de telefonía y otros medios de comunicación.

PREGUNTA #4



De los entrevistados en un cien por ciento (100 %), indicó que el Estado de Guatemala no ha podido erradicar o disminuir el fenómeno criminal de las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios.

PREGUNTA #5



De los fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público entrevistados, indicaron en un cien por ciento (100 %) que no existen estrategias de política criminal por parte del Estado de Guatemala para el tercero de buena fe que prestó su cuenta bancaria para que le realizaran un depósito.

PREGUNTA #6



Al cuestionar sobre la investigación especial, cuando la extorsión se realiza a través de depósitos bancarios, los entrevistados indicaron que no existe un procedimiento especial, ya que siguen todos los métodos y técnicas de una extorsión normal y esta, en algunas ocasiones, puede indicar que el hecho se consumó a través de los depósitos bancarios.

PREGUNTA #7



En cuanto a las denuncias que se reciben mensualmente en la Fiscalía contra el Delito de Extorsión, los entrevistados manifestaron que esto es bastante variado ya que incluso depende del mes del año, así son las denuncias presentadas; pero en un cien por ciento (100 %) indicaron que el promedio se encuentra entre 70 a 80 mensuales.

PREGUNTA #8



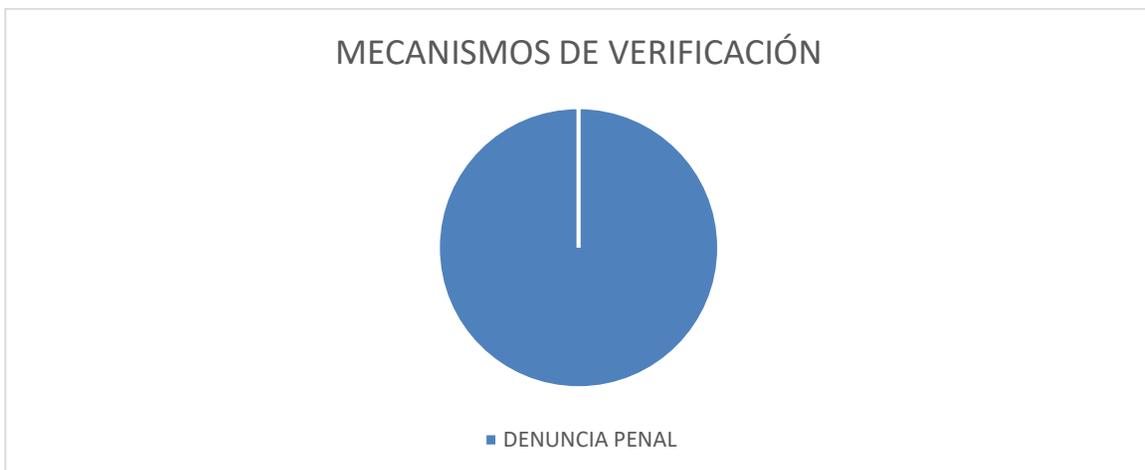
Los representantes del Ministerio Público al ser cuestionados respecto al conocimiento que tienen de la dogmática jurídica penal y su aplicación en el delito de extorsión a través de depósito bancario en un cien por ciento (100 %) adujeron desconocer esta figura legal.

PREGUNTA #9



El diferente personal del Ministerio Público entrevistado, en un cien por ciento (100 %) manifestó desconocer cómo se aplica el error de tipo y el error de prohibición en el delito de extorsión a través de depósitos bancarios en Guatemala.

PREGUNTA #10



Según los entrevistados en un cien por ciento (100 %) la mejor manera de verificar la comisión del delito de extorsión a través de depósitos bancarios es la denuncia de la víctima y determinar cuál fue el banco y el número de cuenta donde se consumó la extorsión a través de la boleta de depósito.

PREGUNTA #11



Los entrevistados indicaron que la persecución penal cuando se comete el delito de extorsión a través de depósitos bancarios es el mismo mecanismo y criterio de cuando se comete el delito de extorsión normal regulado en el Código Penal.

PREGUNTA #12



En un cien por ciento (100 %) de los entrevistados manifestaron que es importante individualizar el delito de extorsión a través de depósitos bancarios, con lo cual se realizaría una mejor investigación criminal y encuadramiento penal, y sería de gran ayuda para interpretación jurisdiccional.

ANEXO 8

Universidad San Carlos de Guatemala
Escuela de Estudios de Posgrado
Maestría en Derecho Penal

Tema: La necesidad de un cambio en la política criminal del Estado en relación al delito de extorsión mediante depósitos bancarios

Ponente: Lic. Jaime Leonel Casados Quiroa **A:** Jueces integrantes del Tribunal de Sentencia Penal; Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.



ENTREVISTA

1. ¿Cuántos años tiene de trabajar en su judicatura?

2. ¿Considera que el Estado de Guatemala ha podido disminuir o erradicar el fenómeno criminal de las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios?

Sí _____ No _____

3. ¿Considera que existen estrategias de política criminal por parte del Estado de Guatemala para el tercero de buena fe que prestó su cuenta bancaria para que le realizaran un depósito?

Sí _____ No _____

4. ¿Considera usted que la normativa penal relacionada al tipo penal de extorsión en Guatemala es acorde a la realidad nacional?

Sí _____ No _____

5. **La dogmática jurídica penal. Definición doctrinaria:** Disciplina que se encarga de la interpretación, sistematización, de los preceptos jurídicos y estudios de las opiniones científicas de aquellos teóricos que sustentan y soportan el derecho penal. Es el estudio concreto de las normas penales, de los tipos penales, de la ley en sentido estricto que ordena los conocimientos, las particularidades, establece categorías, conceptos, interpreta, sistematiza todo en referencia al derecho positivo.

5.1 Con base en la definición doctrinaria anterior y según su criterio ¿conoce qué es la dogmática jurídica penal y su aplicación en el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios en Guatemala?

Sí _____ No _____



6. ¿Considera usted que la regulación legal del tipo penal de extorsión en Guatemala cuenta con la aplicación integral de la dogmática jurídica penal?

Sí _____

No _____

7. **El error de tipo. Definición doctrinaria:** Es la incorrecta representación mental que una persona hace sobre los elementos del tipo penal, es decir la incorrecta representación sobre las circunstancias que el tipo penal describe.

El error de prohibición. Definición doctrinaria: Es aquel que se produce en la representación que hace el autor de la acción sobre la ilicitud de la conducta. El agente cree que lo que está haciendo no es delito.

7.1 Con base en las definiciones doctrinarias anteriores y según su criterio ¿conoce qué es el error de tipo y error de prohibición y su aplicación en el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios en Guatemala?

Sí _____

No _____

8. ¿Actualmente se aplica el error de tipo y el error de prohibición en el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios en Guatemala?

Sí _____

No _____

9. ¿Ha conocido casos relacionados con el tipo penal de extorsión mediante depósitos bancarios?

Sí _____

No _____

10. ¿Cuáles son los criterios aplicados a los sistemas de valoración de la prueba en el tipo penal de extorsión mediante depósito bancario?

11. ¿El criterio de aplicación de la norma legal del tipo penal de extorsión se aplica de igual manera cuando este se realiza a través de depósitos bancarios?

Sí _____

No _____

12. ¿Cree conveniente realizar una reforma a la normativa legal que regula el tipo penal de extorsión y tipificar el delito de extorsión a través de depósitos bancarios para una mejor aplicación del sistema de justicia en Guatemala?

Sí _____

No _____

PREGUNTA #1



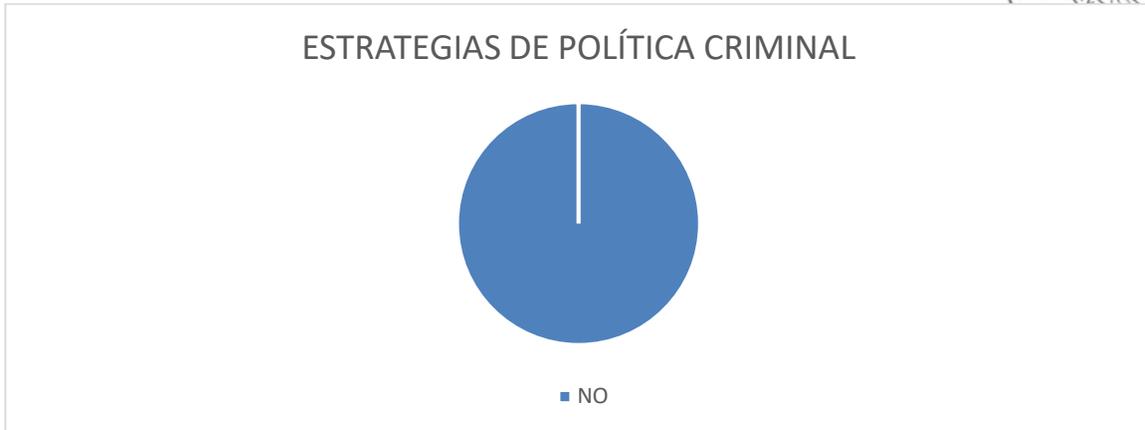
Los jueces objeto de la presente entrevista indicaron en un cincuenta por ciento (50 %) tener entre cero y cinco años de laborar en dicha judicatura, un treinta por ciento (30 %) entre cinco y diez años de laborar activamente, y finalmente un veinte por ciento (20 %) tener más de diez años de labores.

PREGUNTA #2



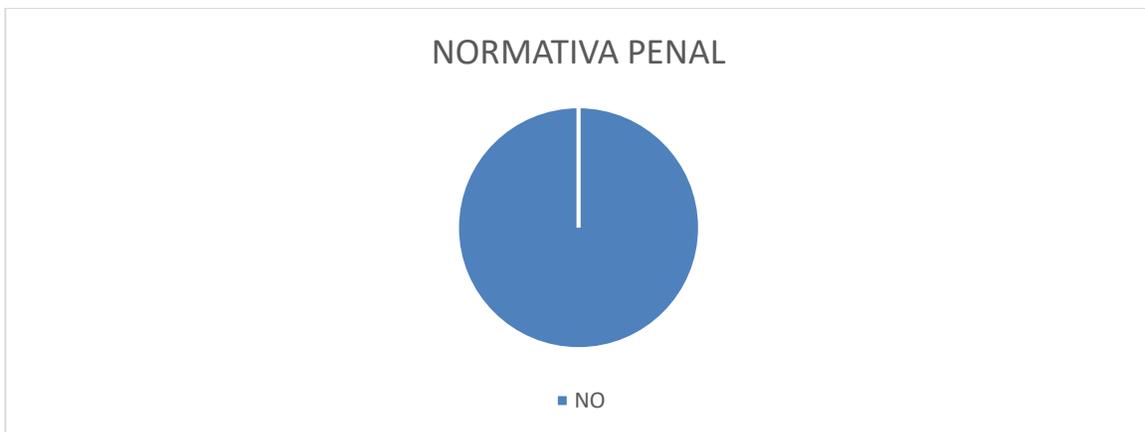
En cuanto a la interrogante los entrevistados en un cien por ciento (100 %), indicaron que el Estado de Guatemala no ha podido erradicar o disminuir el fenómeno criminal de las extorsiones consumadas mediante depósitos bancarios.

PREGUNTA #3



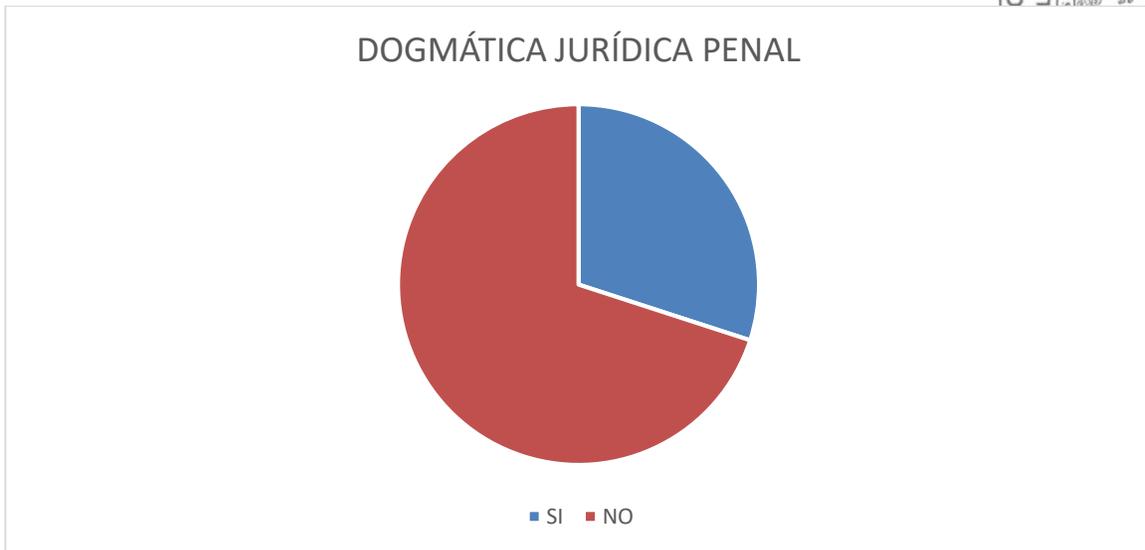
De los jueces entrevistados determinaron en un cien por ciento (100 %) que no existen estrategias de política criminal por parte del Estado de Guatemala para el tercero de buena fe que prestó su cuenta bancaria para que le realizaran un depósito.

PREGUNTA #4



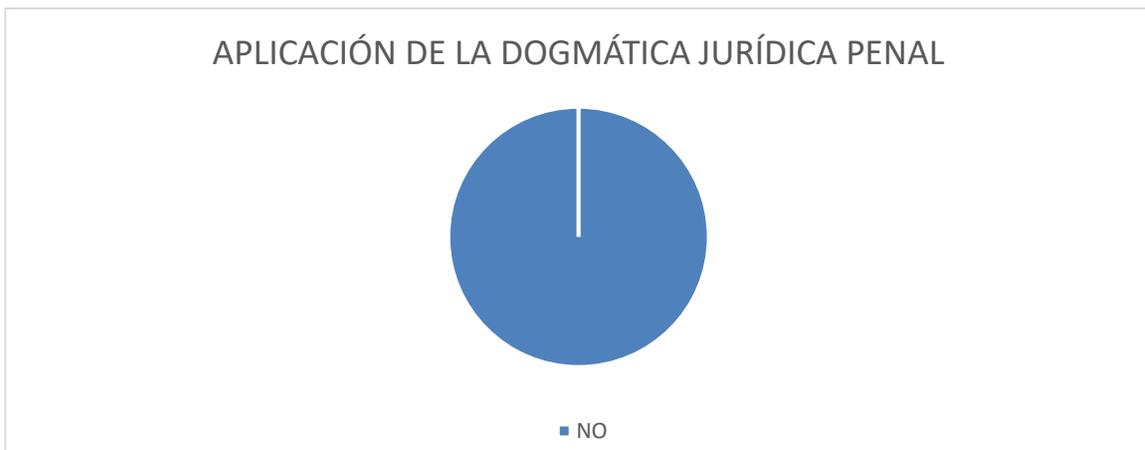
Los jueces entrevistados en un cien por ciento (100 %), manifestaron que la regulación actual de la extorsión contenida en el Código Penal es bastante escueta para la magnitud del delito, ya que es uno de los más cometidos en el territorio nacional, por lo cual es importante realizar reformas y pulir más el tipo penal.

PREGUNTA #5



De los jueces entrevistados, únicamente un treinta por ciento (30 %) indicaron conocer qué es la dogmática jurídica penal, pero de igual manera indicaron que en Guatemala no se aplica a cabalidad, mientras el otro setenta por ciento (70 %) indicaron desconocer esta figura jurídico penal.

PREGUNTA #6



El cien por ciento (100 %) de los juzgadores entrevistados indicaron que actualmente en Guatemala no se encuentra integrada la dogmática jurídica penal en el delito de extorsión a través de depósitos bancarios, ya que no se encuentra la figura legal como tal.

PREGUNTA #7



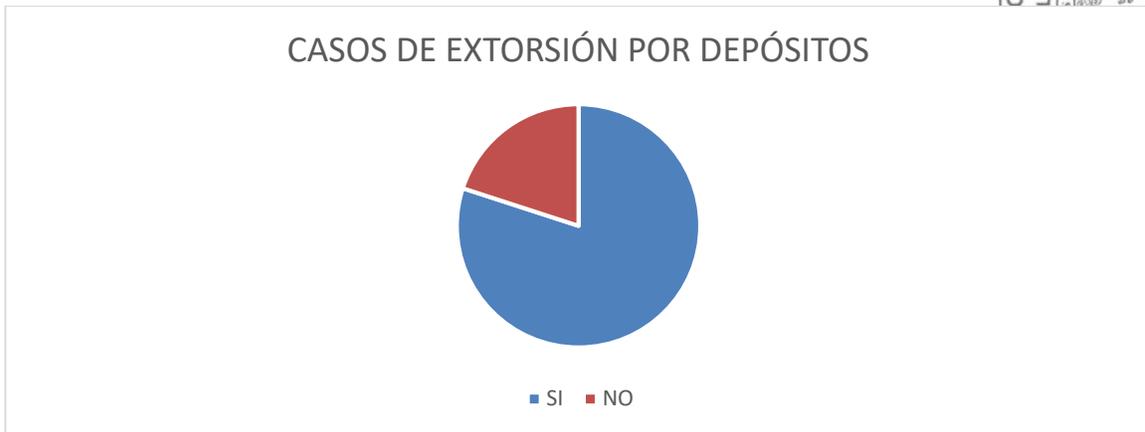
Los juzgadores manifestaron en un setenta por ciento (70 %) conocer qué es el error de tipo y error de prohibición, pero de igual manera admitieron que no se da su aplicación dentro del delito de extorsión a través de depósitos bancarios, mientras que el otro treinta por ciento (30 %) desconoce qué es esta figura legal.

PREGUNTA #8



Un cien por ciento (100 %) de los jueces entrevistados manifestaron que no se aplican los errores de tipo y de prohibición en los casos de extorsión a través de depósitos bancarios, esto debido a que no existe una normativa legal específica a estas circunstancias.

PREGUNTA #9



Según los jueces entrevistados, en un ochenta por ciento (80 %) manifiestan que en alguna oportunidad han llegado a su judicatura casos donde la extorsión se consumó a través de depósitos bancarios, mientras el otro veinte por ciento (20 %) indicaron que hasta el momento en esta modalidad no han conocido ningún caso.

PREGUNTA #10



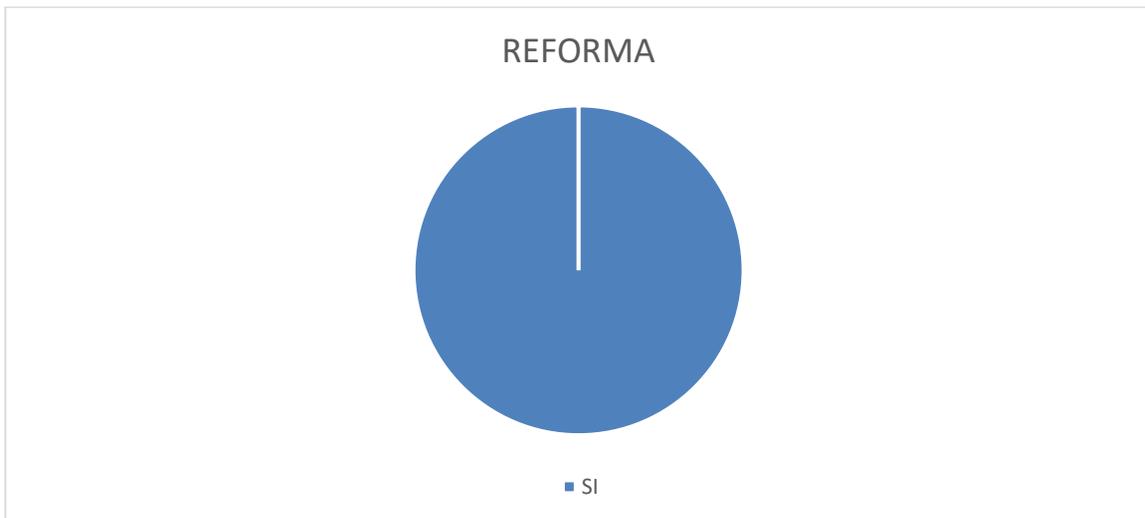
Los jueces en un cien por ciento (100%), manifestaron utilizar los sistemas de valoración de la prueba tradicionales y que se aplican dentro de todo proceso penal en Guatemala.

PREGUNTA #11



Los jueces, en un cien por ciento (100 %) manifestaron que el criterio de aplicación es el mismo cuando se comete el delito de extorsión no importando cómo se consumó.

PREGUNTA #12



Según el cien por ciento (100 %) de los jueces entrevistados determinaron que es necesario realizar una reforma, con base en el punto de vista de la presente investigación jurídica, ya que sería mejor interpretar una norma legal que regule el delito de extorsión a través de depósitos bancarios y aplicar tanto la dogmática jurídica penal como el error de tipo y error de prohibición en esta normal penal.