

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. The figure is surrounded by various symbols, including a crown at the top, a lion on the right, and architectural elements like columns and a castle on the left. The Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA ACCADEMIA CONCEPTA ANNO DOMINI 1690" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA, DE LAS
PERSONAS QUE PARTICIPAN EN MÁS DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL**

EDGAR ROLANDO MUÑOZ RAMÍREZ

GUATEMALA, ABRIL 2022

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA, DE LAS
PERSONAS QUE PARTICIPAN EN MÁS DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR ROLANDO MUÑOZ RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril 2022

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente	Lic. José Daniel Chamalé Contreras
Vocal	Licda. Karen Virginia Romero Figueroa
Secretario	Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández

Segunda Fase:

Presidente	Lic. Oscar Benjamín Valdez Salazar
Vocal	Lic. Marco Tulio Mejía Herrera
Secretario	Lic. Gustavo Adolfo Eguizabal Vásquez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 25 de noviembre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDGAR ROLANDO MUÑOZ RAMÍREZ, con carné 8016616,
 intitulado LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA, DE LAS PERSONAS QUE
PARTICIPAN EN MÁS DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 17 / 01 / 2020.

f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 ABOGADO Y NOTARIO



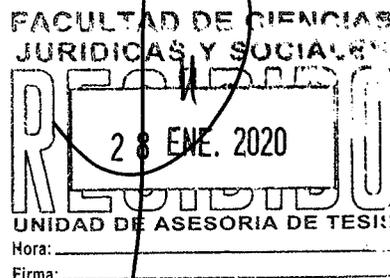


Licenciado
OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
Abogado y Notario



Guatemala, 22 de enero de 2020.

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



Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller **EDGAR ROLANDO MUÑOZ RAMÍREZ**, la cual se intitula **LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA, DE LAS PERSONAS QUE PARTICIPAN EN MÁS DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL**; declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestar lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la responsabilidad penal en el delito de asociación ilícita.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no solo logro comprobar la hipótesis, sino que también analizo y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con asociaciones ilícitas de personas que participan en más de una organización criminal. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis, es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso, puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.



Licenciado
OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
Abogado y Notario

- e) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que es de suma importancia; en este caso en concreto el de admitir la Cosa Juzgada contenido en los Artículos **17** y **18** del Código Procesal Penal.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- g) El bachiller, aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Con base en lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Referentemente,



Lic. Otto René Arenas Hernández
Colegiado No. **3,805**

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 09 de septiembre de 2021

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
09 SET. 2021
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora:
Firma: *[Signature]*

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **EDGAR ROLANDO MUÑOZ RAMÍREZ** cuyo título es **LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA, DE LAS PERSONAS QUE PARTICIPAN EN MÁS DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.**

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

ID Y ENSEÑAD A TODOS

[Signature]
Licenciada Regina Carolina Morgan Santillano
Consejero Docente de Comisión de Estilo.





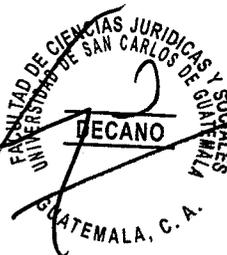
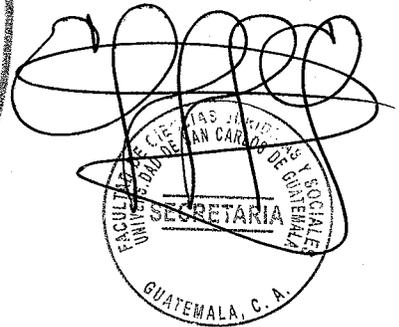
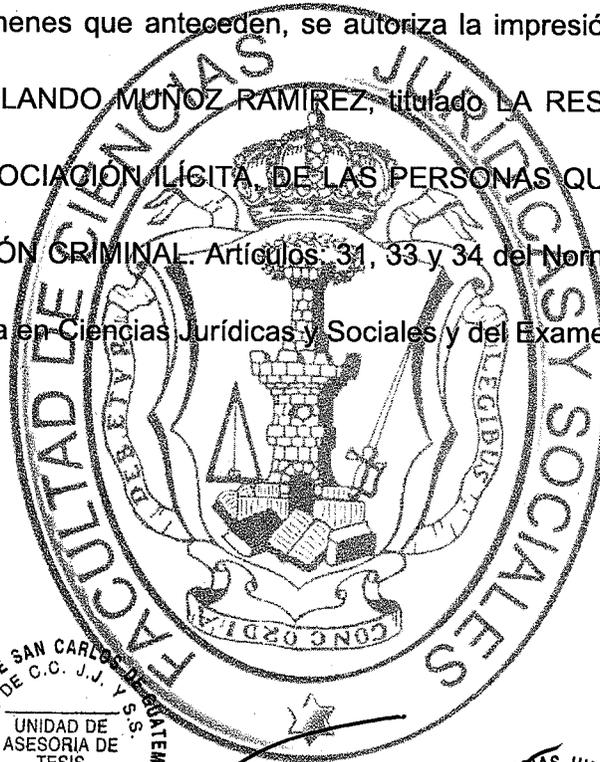
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR ROLANDO MUÑOZ RAMÍREZ, titulado LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA, DE LAS PERSONAS QUE PARTICIPAN EN MÁS DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Sofía Ramírez Álvarez y Santiago Muñoz
Dávila, que en paz descansen.

A MIS HERMANOS:

Olga Marina y Luis Gustavo, que en paz
descansen Sandra Elizabeth y Vilma
Lucrecia.

A MIS HIJAS:

Vida Celeste y Mayra Azucena.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS:**

Que me ha brindado el saber.



PRESENTACIÓN

Guatemala atraviesa una crisis de criminalidad en constante aumento; las leyes se deben ir adaptando a éste sofisticamiento, para poder deducir responsabilidad al delincuente por su participación en cada delito. En las últimas dos décadas la organización criminal a obligado a los países a atacarla en forma conjunta a través de convenios internacionales; de uno de ellos surge la Ley Contra la Delincuencia Organizada, a la cual Guatemala se suscribió para poder atacar a dichas organizaciones.

De lo anterior surge la necesidad de analizar la necesidad que debe deducirse a una persona que participa en más de una organización delictiva, responsabilidad de tipo penal, sino también civil. El imputado, es el sujeto de la presente investigación, y tiene por objeto la responsabilidad que debe deducírsele, de ser probado, por el delito cometido, en este caso, el delito de Asociación Ilícita; independientemente de que se le haya juzgado anteriormente por éste delito ó se le siga un proceso por el mismo delito, cometido en diferente momento con otro grupo de personas, en otro órgano jurisdiccional.

La investigación abarca la evolución de la acepción del término delito en el Derecho Penal a través del tiempo, y con el Derecho Procesal Penal de ser inquisitivo al actual. Autores clásicos como contemporáneos aportan sus razonamientos para que este trabajo logre su objetivo. La finalidad es, que se comprenda que la participación en dos o más organizaciones diferentes, debe ser juzgada independientemente, El sustraer a una o más personas de un juicio por estar o haber sido juzgada en otro proceso por una acción similar afecta el segundo proceso en el que será necesario probar su participación



HIPÓTESIS

En el trabajo de tesis se plantea la responsabilidad que adquiere la persona al participar en más de un grupo delictivo, La responsabilidad se adquiere por el hecho ejecutado y por lo tanto se le debe juzgar por ese hecho independientemente de cuantas veces lo haya cometido. La figura de Concurso de Delitos no libera de ser juzgado por delitos idénticos. Igualmente, no se pueden tomar los principios de No bis in ídem, Cosa Juzgada y litispendencia para evitar ser juzgado para no responder por el delito de Asociación Ilícita en dos o más grupos ya que, este es un delito que se comete con fines diferentes e independientes del actuar de uno u otro grupo. De donde si los grupos actúan en forma independiente sus juicios deben ser independientes uno del otro; el unificarlos sería considerar una corporación de grupos delictivos. Igualmente es el actuar de una persona que participa en dos o más grupos delictivos, aunque su actuar sea la de organizarlos para beneficiarse del producto de ellas; esto más bien lo hace más grave.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Es un trabajo eminentemente de investigación teórica, primeramente muestra la aplicación de los términos delito y proceso. El término delito con sus elementos, la participación en el hecho para determinar la responsabilidad y la aplicación de los principios de acumulación, acumulación y aspersion para aplicar la figura de concurso de delitos. El estudio del concepto proceso es importante para saber cuándo un acto cabe dentro de otro proceso en desarrollo o cuando un proceso desarrollado absorbe el actual que se instituye en un proceso presente, pasando a ser cosa juzgada. Del análisis de lo que es delito, el proceso penal y los principios de Cosa Juzgada, No bis in ídem y Litispendencia se observa que no siempre es posible su aplicación, pues para aplicarlos hay que tener en consideración no solo la calificación jurídica del hecho sino también determinar si se trata del mismo hecho y no solo un hecho con el mismo nombre cometido por la misma persona, pero con diferente agraviado. Al calificar dos actos independientes con el mismo nombre tiende a confundirse uno con otro y es lo que aprovecha el delincuente para tratar de evadir la responsabilidad de uno de ellos.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El Derecho Penal y el Delito.....	1
1.1 Historia del Derecho Penal.....	1
1.1.2 Definición.....	3
1.2 El Delito.....	5
1.2.1 Teoría del Delito.....	12
1.2.1.1 Tipicidad.....	12
1.2.1.2 Antijuricidad.....	14
1.2.1.3 Culpabilidad.....	15
1.2.1.3.1 La Co-culpabilidad.....	17
1.3 De la Participación en el Delito.....	17
1.3.1 Autor.....	18
1.3.2 Complicidad.....	21
1.4 Concurso de Delitos.....	22
1.4.1 Concurso Ideal o Formal.....	23
1.4.2 Concurso Real o Material.....	24
1.4.3. Delito Continuado.....	25

CAPÍTULO II

2. El Derecho Procesal Penal.....	29
2.1 Evolución de la Doctrina Procesal.....	29
2.2 Historia del Derecho Procesal Penal.....	33
2.3 El Proceso Penal en Guatemala.....	35



2.3.1 Etapa Preparatoria	35
2.3.2 Etapa Intermedia	39
2.3.3 Etapa del Juicio	42

CAPÍTULO III

3. El Delito de Asociación Ilícita visto como una Sociedad Corporativa por sus Consecuencias ante la Ley Penal	47
3.1 Bien Jurídico Tutelado.....	47
3.2 El Delito de Asociación Ilícita	52
3.2.1 La Sociedad Corporativa.....	57
3.2.1.1 Sociedad.....	57
3.2.1.2 Corporación	58
3.3 La Cosa Juzgada	60
3.4 No Bis In Ídem.....	62
3.5 Competencia	67
3.6 Litispendencia	72
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	75
BIBLIOGRAFÍA	77



INTRODUCCIÓN

La investigación propuesta se titula la responsabilidad penal en el delito de asociación ilícita de las personas que participan en más de una organización criminal; delito que se ha vuelto muy común en el país, tanto de grupos que atacan contra la vida, la administración de justicia, la administración pública y otros bienes que afectan diferentes bienes jurídicos. El trabajo se justifica al observar los casos de alto impacto que últimamente se han observado en el país en la que personas de la administración pública, se han visto involucrados en varios casos de robo al estado a través de diferentes grupos en los que algunas personas se ven involucradas en varios grupos delictivos y, estando el caso aún en la fase de investigación, estas personas alegan que no se les puede acusar ni investigar en los dos casos por el delito de Asociación Ilícita; ante esto surge la duda qué pasaría si solo se les investiga y juzga por éste delito en uno de los dos casos y no se logra probar su participación y en el otro caso si hubiera sido posible probarlo.

Qué pasa si uno u otros de los grupos delictivos no se hubiera dedicado únicamente al robo y hubiese atentado contra la vida u otro bien jurídico. Por qué el Juez acepta la excepción de Litispendencia, No bis in ídem, y si en su oportunidad admitirá la de Cosa Juzgada contenida en los artículos 17y 18 del Código Procesal Penal. La hipótesis planteada fue que una persona que participa en más de una organización criminal puede o debe ser juzgada por el delito de asociación ilícita por su participación en cada organización criminal, y haciendo un análisis conjunto de delito, concurso de delitos, proceso penal, no bis in ídem y cosa juzgada y bien jurídico tutelado. Debe juzgarse a la persona por su participación en cada organización, por el delito de asociación ilícita.



El objetivo general fue analizar la relación de delito, concurso de delitos y proceso penal para en ellos ubicar la aplicación de los principios no bis in idem y cosa juzgada, que utilizan los integrantes de una organización criminal para tratar de evadir la aplicación de la ley. El objetivo específico es estudiar estos principios a fondo para entender que la participación en organizaciones criminales diferentes impide su aplicación dentro de un segundo proceso.

El trabajo se divide en tres capítulos, el Capítulo I trata sobre la Teoría Delito haciendo un repaso desde los inicios de la sociedad hasta nuestros días; el Capítulo II trata del Proceso Penal haciendo también un repaso histórico hasta la forma que toma actualmente y especialmente como se realiza en el país; En el Capítulo III se trata el delito de Asociación Ilícita propiamente, los bienes jurídicos y los principios No bis in ídem y cosa juzgada contenidos en los artículos 17 y 18 del Código Procesal Penal de Guatemala.

El trabajo es investigación teórica de autores nacionales y extranjeros, leyes nacionales y tratados internacionales, haciendo énfasis en los principios Non bis in ídem y Cosa juzgada, principios analizados por autores contemporáneos que los analizan adecuando su análisis a casos actuales. Los principios No bis in ídem y Cosa Juzgada deben ser estudiados profundamente para su correcta interpretación al aplicar justicia, buscando la finalidad de su creación y no una somera interpretación gramatical que confunde. Es importante una buena interpretación del bien jurídico tutelado que se busca proteger para la aplicación de tales principios y la Competencia ya que nuestra legislación asigna a tribunales especiales.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal y el delito

En esta parte del trabajo se analiza el Derecho Penal desde sus inicios pasando al Delito como consecuencia del análisis de la conducta que hace el Derecho penal y, sus componentes, eximentes y agravantes, que, a través del tiempo se ha visto el Derecho en la necesidad de analizar para hacer su aplicación más certera y humana.

1.1. Historia del derecho penal

Raúl Carranza y Trujillo en su obra Derecho Penal hacen un estudio de los períodos de la evolución del Derecho Penal¹, indican que al inicio se dio la venganza privada o sea la reacción del ofendido contra el ofensor ya sea en forma personal o entre familias, luego dada la convivencia social apareció la venganza pública ejercida por el conductor de la gen, tribu o estado, luego se dio una fase humanitaria y por último la fase científica. Al pasar la composición o arreglo de diferencias al estado aparecen los primeros códigos siendo el más antiguo que se conoce el código de Ammurabi que data del siglo XXIII antes de Cristo; Israel con El Pentateuco, Grecia tuvo varios códigos según cada ciudad; Roma también tuvo varios códigos llegando a diferenciar entre delitos públicos y privados. El Derecho evolucionó con el hombre y la sociedad, al crecer el grupo se formó la tribu y así las ciudades, entonces, al querer arreglar las diferencias entre dos o más

¹Carranza y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal*. Pág. 92.



personas ya fue imposible para un jefe de familia muy numerosa, debió auxiliarse de otras personas que debían resolver en base a un criterio único, criterio que debió plasmarse en un Código para que todos resolvieran con las mismas bases.

En su obra Manual del Derecho Penal, parte general, Juan Bustos Ramírez indica que la historia del derecho penal no ha sido pacífica ni siquiera en lo referente a su denominación. Primitivamente se llamaba ius crimínale o ius poenale², derecho del criminales o derecho de castigar haciendo referencia en forma peyorativa al que transgredía la norma.

Jorge Alfonso Palacios Motta en su obra Apuntes del Derecho Penal, primera parte, cita la tesis del doctor Rafael Cuevas del Cid, quien en su tesis de graduación expone que “al derecho penal se le han dado otros nombres como Derecho Criminal, Derecho de Castigar, Derecho Represivo, Derecho Sancionador, Derecho Determinador, Derecho Reformador, Derecho de Prevención, Derecho Protector de Criminales, Derecho Protector de la Sociedad, Derecho de Lucha Contra el Delito, Derecho de Defensa Social”³. Puede apreciarse como de una forma peyorativa evoluciono a una forma más humana en el trato hacia aquel que ha transgredido la norma impuesta por la sociedad o indicativa de la función que se espera de él.

² Bustos Ramírez, Juan Manuel. **Manual del Derecho penal, Parte General**. Pág. 4.

³ Palacios Mota, Jorge Alfonso. **Apuntes del Derecho Penal**. Pág. 2.



1.1.2. Definición.

Siempre Palacios Motta, citando a Enrico Ferri de la escuela positivista del Derecho Penal quien afirma que esta “es una rama de las ciencias naturales a la que llamo Sociología Criminal”.⁴

Para Bustos Ramírez el derecho penal puede considerarse “desde un punto de vista objetivo, es decir como sistema normativo o bien subjetivo como potestad del estado de declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad”.⁵ Entonces por una parte se crean normas de cumplimiento obligatorio limitando la libertad de acción y a por otra parte el estado se legitima para ejercer violencia como respuesta a la violación de sus normas.

Para Berner y Brusa, siempre citados por Palacios Motta, desde el punto de vista

Subjetivo, “Derecho Penal es la ciencia que funda y determina el deber punitivo del estado”.⁶ . El Estado queda legitimado y obligado como garante de la tranquilidad y seguridad de la población de castigar a quien transgreda las normas.

Para Palacios Núñez siempre citado por Palacios Motta, desde el punto de vista subjetivo el “Derecho Penal es la rama del derecho que regula la facultad pública de castigar y

⁴Ibíd. Pág. 2.

⁵Bustos Ramírez, Op. Cit. Pág. 4.

⁶Palacios Motta, Op. Cit. Pág. 3.



aplicar las medidas de seguridad”.⁷. Esta facultad se le asigna al estado que con ello garantiza la tranquilidad de los ciudadanos y la convivencia en sociedad.

Para Hans Welzel, siempre citado por Palacios Motta, desde el punto de vista subjetivo “el Derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y los vínculos con una pena o medida de seguridad”.⁸. Welzel asocia los actos que el estado prohíbe con un castigo que la norma indica o medida que esta imponga para tranquilidad de los ciudadanos con la cual el estado hace valer su derecho de castigar.

Para Franz Von Liszt también citado por Palacios Motta “Derecho Penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el estado que asocian el crimen como hecho, a la pena, como legítima consecuencia”.⁹. Entonces, todo hecho calificado como crimen tendrá un castigo denominado pena, que guardará cierta relación directa con el hecho prohibido y el estado está legitimado para aplicarla.

Considera Palacios Motta que aún más completa es la definición de Luis Jiménez de Asua para quien el “Derecho Penal es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asocia a la infracción de la norma una pena finalista o una medida de

⁷Ibíd. Pág. 3.

⁸Ibíd. Pág. 3.

⁹Ibíd.



seguridad”.¹⁰. Jiménez de Asua une lo subjetivo y lo objetivo para integrar una única definición en la que el estado es el eje ya que tiene la responsabilidad de crear la norma y hacer que se cumpla ya sea con la amenaza de la sanción o la aplicación de esta para que el gobernado tenga la tranquilidad de la protección del estado y a la vez pone límites a ese poder sancionador.

Por su parte el licenciado José Gustavo Girón Palles en su libro *Teoría del Delito Aplicada al Derecho Penal*, define el Derecho penal como “el conjunto de normas que en el ejercicio del derecho de castigar emite el estado, sobre las conductas prohibidas o imperativas a las que se asigna una pena o una medida de seguridad”.¹¹. Esta definición integra el punto de vista objetivo y subjetivo, a la vez reafirma el deber del estado de castigar conductas prohibidas y conductas obligatorias pues, no solo existe de parte de la persona obligación de no hacer sino en determinado momento tiene la obligación de hacer como sería el caso de prestar auxilio a quien en determinado momento lo necesite, aunque no sea el titular de la acción.

1.2. El delito

El delito definido por Zaffaroni es “una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica) que por no estar permitida por un precepto jurídico (causa de justificación) es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia le es

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Girón Palles. José Gustavo. *Teoría Jurídica del Delito Aplicada al Proceso Penal*. Pág. 1.



reprochable (culpable)".¹². Por su parte Carbonel Matéu lo define como "conducta cuya verificación se asocia como consecuencias jurídicas, penas y/o medidas de seguridad".¹³. Ambos concuerdan en que es una conducta humana asociada al ámbito jurídico del estado, que la ha prohibido y, así como ha impuesto una sanción, también considera que puede haber causas que justifiquen dicha acción.

Raúl Plascencia Villanova en su obra *Teoría del Delito*.¹⁴ hace un estudio de las concepciones clásica, neoclásica, finalismo y el modo lógico matemático de la teoría del delito; estudio del que se presenta un resumen en las siguientes líneas.

Concepción Clásica. A principios del siglo XX Liszt propuso una definición del delito como acto culpable contrario al derecho y sancionado con una pena, definición que posteriormente fue completada por Beling a partir de dos puntos i) el proceso como material causal ii) el contenido objetivo de la voluntad. En ese sentido la acción es la causal del resultado. Aquí se concibe a la acción de una manera simple y clara, considerándola como un movimiento corporal que produce una modificación en el mundo exterior que le rodea, unidos estos dos por la relación de causalidad. De aquí surge la distinción de las fases internas y externas del delito, siendo la primera la ideación, deliberación y resolución en tanto que la segunda la exteriorización, preparación y ejecución. Esta concepción perdió vigencia al analizar los delitos de omisión ya que no podía explicar el delito ante la falta de movimiento corporal; Liszt lo explicó basándose

¹² Zaffaroni, Raúl Eugenio. **Manual del Derecho Penal, Parte General.** Pág. 258.

¹³ Carbonell Matéu, Juan Carlos. **Derecho Penal, Concepto y principios.** Pág. 29.

¹⁴ Plascencia Villanova, Raúl. **Teoría del Delito.** Pág. 36.



en el espíritu de la intención o el fin deseado y no en una forma de comportamiento corporal en virtud que la norma espera un determinado comportamiento y no simplemente una falta de actividad.

Con la concepción de la acción se acredita la concurrencia de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, distinguiéndose las dos primeras como elementos objetivos del delito y la culpabilidad como un elemento subjetivo.

El contenido del tipo se enfocó a elementos de carácter externo derivados de la acción, negándose la posibilidad de justificar un comportamiento.

En cuanto a la culpabilidad la estructura clásica del delito reúne la totalidad de elementos subjetivos y síquicos; entonces la imputabilidad se concibió como un presupuesto de culpabilidad; el dolo y la culpa se entendieron como formas o especies de culpabilidad y el estado de necesidad se incluyó como causa de exclusión de culpabilidad; el concepto material de la culpabilidad se ignoró analizándose desde una concepción sicologista.

En la concepción clásica el pensamiento jurídico fue influenciado por el positivismo científico entendido a partir del derecho positivo abordando los problemas del derecho únicamente con los conceptos jurídicos excluyendo la dogmática jurídica de la valoración filosófica, los conocimientos psicológicos y la realidad sociológica.

Lo anterior dio una imagen en extremo formal de las características del comportamiento humano que debía contemplarse en la estructura del concepto de delito.



Se distinguió entre la acción entendida de forma naturalística, el tipo concebido objetivo-descriptivamente; la esfera de la antijuridicidad delimitada objetivo-normativamente y la culpabilidad entendida subjetivo-descriptivamente.

Concepción Neoclásica. La estructura del delito propuesta por Liszt y Beling se sometió a un proceso de revisión. Se busco construir el concepto de delito a partir de los fines perseguidos por el derecho penal y las perspectivas valorativas que le sirven de base. El concepto de acción cedió al uso del término comportamiento, el cual se consideró que podía ser voluntario, espontaneo o sencillamente comportamiento humano; se trató de suprimir el concepto de acción e iniciar el análisis de la estructura del delito por la tipicidad.

Se descubrieron los elementos subjetivos del tipo, superando su concepción puramente objetiva, determinada por factores del mundo exterior.

La antijuridicidad considerada hasta entonces simplemente como oposición a una norma jurídica, se dedujo la finalidad de los preceptos penales que era preciso concebir el injusto en forma material, como dañosidad social abriendo la posibilidad de graduar el injusto según la gravedad de la lesión de intereses, si no había lesión de intereses entonces el hecho no era antijurídico permitiendo desarrollar nuevas causas de justificación como el estado de necesidad.

La culpabilidad se transformó de una concepción meramente sicologista a un reproche de culpabilidad al autor, el cual podía desaparecer en caso de incapacidad de



culpabilidad tal el caso del enfermo mental, al igual el caso de estado de necesidad, aunque hubiere capacidad de culpabilidad y dolo.

El Finalismo. Se inicia a mediados del siglo XX. La teoría de la estructura final de la acción humana se apoyó en observaciones de la moderna psicología sobre el comportamiento de los actos síquicos.

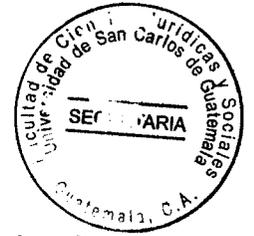
Para esta teoría la acción es el ejercicio final de la actividad humana consciente, compuesta de los siguientes elementos internos:

- El objetivo que se pretende conseguir.
- Los medios empleados para su consecución.
- Las posibles consecuencias secundarias que se vinculan al empleo de los medios que pueden ser relevantes e irrelevantes.

Y como elementos externos:

- La puesta en marcha de la dinámica de los medios para realizar el objetivo final.
- El resultado previsto y los resultados concomitantes.
- El nexo o relación causal.

En virtud de lo anterior la acción solo tendría carácter final en función de los resultados que el sujeto se haya propuesto voluntariamente, ante los resultados no propuestos se estará ante un resultado causal y no final, por lo que no tendría la calidad de doloso.



Las modificaciones del finalismo en la concepción del delito se orientaron sobre los siguientes aspectos:

- 1) Entendido el dolo como la realización de la voluntad, se convierte en factor central del concepto de culpabilidad por haber decidido el autor llevar a cabo el hecho con conocimiento de su antijuridicidad.
- 2) Separando el dolo de la antijuridicidad se debió distinguir los supuestos de error de distinta forma, ahora existe el error de tipo que excluye el dolo y con él la punibilidad pues al no existir el dolo no existe el tipo. Para tratar el error de prohibición Wezel introdujo los criterios de evitabilidad e inevitabilidad.
- 3) Se concluyo que solo hay participación por inducción y complicidad en un hecho principal doloso puesto que, sin el dolo falta el tipo del hecho principal.

Se completo el finalismo con la teoría de los delitos de omisión concebidos como forma general de aparición del hecho punible al lado del delito doloso y culposo.

El modelo Lógico matemático. Es una posición teórica basada en postulados finalistas, propone la introducción de un modelo de análisis de los tipos penales redimensionando los presupuestos y elementos fundamentales del tipo penal, precisando y ordenándolos de una mejor manera para facilitar su análisis.

Sus principales exponentes Elpidio Ramírez y Olga Islas, citados por Raúl Plascencia plantean la estructura del tipo penal como una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales con un contenido necesario y suficiente



para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos, contenido reductible por medio de análisis a unidades lógico-jurídicas denominadas elementos.

Estos elementos son: deber jurídico, bien jurídico; sujeto activo cuyos subelementos son voluntabilidad, imputabilidad, calidad de garante, calidad específica y pluralidad específica; el sujeto pasivo con los subelementos de calidad específica y pluralidad específica; el objeto material, la voluntad con los subelementos dolosa y culposa; la actividad que puede ser activa o pasiva; el resultado material, los medios, referencias temporales, referencias espaciales, referencias de ocasión, lesión del bien jurídico, violación del deber jurídico penal. Todos estos elementos constituyen la estructura del tipo penal.

De estos son elementos puramente descriptivos aquellos sobre los cuales recae la valoración dada en los tipos por el legislador,

Los valorativos contienen la valoración legal de ese objeto siendo el deber jurídico penal y la violación del deber jurídico penal; todos los demás son elementos puramente descriptivos.

Son elementos subjetivos la voluntabilidad, la imputabilidad, la voluntad dolosa y la voluntad culposa; los restantes son elementos objetivos.

El concepto del delito ha pasado por varias etapas, como todo en esta vida a evolucionado, evolución que lo ha hecho más puntual y ante todo más humano al tomar



en cuenta no solo el resultado, sino a la vez, circunstancias como la intención, el objeto perseguido, las circunstancias que dieron origen a la conducta, a la vez esto ha permitido adecuar las sanciones de acuerdo a estas circunstancias.

1.2.1. Teoría del delito

Para Juan Fernando Carrasquilla la “Teoría del Delito se propone formular reglas generales que, sin afectar sus particularidades, sirven para imputar cualquier hecho punible a la persona, explicando cuales son los presupuestos que deben cumplirse para que determinada acción pueda ser considerada como un delito”.¹⁵ . Para Zaffaroni “es la parte de la ciencia penal que se ocupa de explicar que es delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito”.¹⁶ De lo anterior tenemos que la Teoría del Delito es una institución que ayuda a determinar cuándo una acción humana reuniendo ciertas características o presupuestos puede ser considerada como delito; características que en párrafos anteriores vimos que a través del tiempo se determinó que son la tipicidad, la anti juridicidad y la culpabilidad.

1.2.1.1. Tipicidad

Zaffaroni en su obra Manual del Derecho Penal cita tres autores que le precedieron como Ernest VonBeling para quien Tipicidad “es la prohibición de la causación de un

¹⁵ Carrasquilla, Juan Fernando. **Derecho Penal Fundamental**. Pág. 11.

¹⁶Zaffaroni. **Op. Cit.** Pág. 252.



resultado”.¹⁷ Welzel “es la prohibición de conductas en forma dolosa o culposa”.¹⁸ Para Edmundo Mezger “es la prohibición de la causación de un resultado que eventualmente también toma en cuenta elementos subjetivos”.¹⁹ Por su parte Zaffaroni define el tipo penal como “instrumento legal, lógicamente necesario, de naturaleza predominantemente descriptiva que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes”.²⁰ En las definiciones que anteceden se va de la más sencilla, la de Beling, a una más completa como la de Mezger quien al tomar los elementos subjetivos de la acción deja abierta a las causas de justificación e inimputabilidad; por su parte Zaffaroni al llamarlo instrumento legal nos indica que debe estar descrito en la ley, que describe una conducta o sea que indica una intención de hacer o no hacer y debe ser humana pues solo las conductas humanas son punibles; de naturaleza relevante o sea que produce un efecto o resultado.

Por su parte el Código Penal no ofrece ninguna descripción, en su artículo 11 describe como delito doloso “cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto” y en el artículo 12 describe el delito culposo como “acciones u omisiones lícitas que causan un mal”. Estas dos descripciones del Código nos hablan de acciones que causan un daño deseado o involuntario y que por estar descritas en la norma legal tendrán una sanción según sea uno de los dos casos.

¹⁷Ibíd. Pág. 262.

¹⁸Ibíd. Pág. 264.

¹⁹Ibíd. Pág. 255.

²⁰Ibíd. Pág. 305.



1.2.1.2 Antijuridicidad.

Jescheck citado por Zaffaroni define la antijuridicidad como “característica de contrariedad al derecho presentada por una conducta” complementada por Zaffaroni como “juicio de valor que recae sobre una conducta humana”.²¹ Este juicio de valor es el que hace el legislador al tipificar las conductas humanas al momento de crear las normas de acuerdo al momento social; así si no hay participación humana no hay delito tipificado, aunque exista un daño a la sociedad.

Liszt, citado por Zaffaroni construye un concepto dual de la antijuridicidad así: “antijuridicidad formal es aquella conducta que choca con la norma del estado y antijuridicidad material que consiste en la dañosidad social de la conducta”.²²

De lo anterior concluimos que una conducta para ser calificada como elemento del delito debe ser antijurídica tanto formal como materialmente y, una conducta que solo es antijurídica solo materialmente no constituye elemento del delito; así, por ejemplo, si una persona enferma con gripe estornuda contagiando a las personas a su alrededor causa un daño social pero como el hecho de estornudar en público no está tipificado como delito no constituye una conducta antijurídica. Igualmente, la Constitución en su artículo 17 dice “no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”. Aquí se afirma que la antijuridicidad

²¹ Zaffaroni, Raúl Eugenio. *Teoría del Delito*. Pág. 441.

²² *Ibíd.* Pág. 443.



debe ser formal y material lo cual a su vez concuerda con el artículo 1 del Código Penal Guatemalteco.

Así mismo Zaffaroni asegura que la antijuridicidad material es susceptible de medida ya que como por ejemplo en el delito de lesiones la ley las califica como leves, graves y muy graves.²³

Para Juan Fernández Carrasquilla “la antijuridicidad de un hecho representa la ofensa que él implica a los intereses sociales aceptados por los tipos delictivos, ofensa que es de naturaleza objetiva porque se traduce en la lesión de daño o de peligro del bien jurídico”²⁴. Así mismo aclara Carrasquilla “la antijuridicidad es subjetiva cuando se estima antijurídica una conducta en relación de la mala voluntad que la rige y es antijurídica objetivamente cuando se estima la conducta en razón de su lesividad efectiva o potencial”²⁵. Aquí vemos que se toma en cuenta la intención de lograr un resultado- dolo- y con qué grado de efectividad se alcanzó el resultado deseado.

1.2.1.3. Culpabilidad

Para Zaffaroni “es la reprochabilidad del injusto al autor, es decir que su conducta es típica y antijurídica porque le es reprochable al no motivarse en la norma cuando dicha conducta le era exigible mostrando una disposición interna contraria al derecho. Hay

²³Zaffaroni. *Op. Cit.* Pág. 443.

²⁴Fernández Carrasquilla. *Op. Cit.* Pág. 38

²⁵Fernández Carrasquilla. *Op. Cit.* Pág. 38.



ocasiones en que la norma permite conducirse al autor de esa manera, es cuando existe una causa de justificación”.²⁶ (artículo 24 del Código Penal). En otras circunstancias el derecho no puede exigirle a la persona que no haya hecho lo que hizo, aunque la conducta no esté permitida, esto sucede con las causas de inculpabilidad (artículo 25 del Código Penal). Ante una causa de justificación no puede haber ninguna consecuencia para el autor, pero, en el caso de inculpabilidad se excluye la consecuencia penal no así las consecuencias civiles; esto se encuentra regulado en el Código Penal.

La inculpabilidad normativa, explica Zaffaroni “se da porque para reprocharle al sujeto su conducta es necesario que le haya sido exigible la posibilidad de comprender la anti juridicidad de su conducta y que las circunstancias en que actuó no le hayan reducido su ámbito de autodeterminación por debajo de un umbral mínimo de exigibilidad”.²⁷ si este umbral no se alcanza se excluye la culpabilidad dado que el sujeto no comprende la anti juridicidad del acto ya sea por insuficiente capacidad síquica –inimputable- o se encuentra un error acerca de la anti juridicidad del acto; esto último choca con el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial que establece que no puede alegarse ignorancia de la ley”. y el capítulo III del título III del Código Penal nos indica cinco causas de inculpabilidad.

Uniendo los dos conceptos anteriores, justificación e inculpabilidad, Zaffaroni expresa: “para reprocharle una conducta a su autor (es decir, que exista reprochabilidad) se requiere que este haya tenido la posibilidad exigible de comprender la anti juridicidad de

²⁶Zaffaroni. *Op. Cit.* Pág. 439.

²⁷*Ibíd.* Pág. 450.



su conducta y que haya actuado dentro de un cierto ámbito de autodeterminación más o menos amplio”²⁸ .Palabras claves en esta unión de conceptos de Zaffaroni son comprensión y autodeterminación, entonces se comprende lo que se hace y sus alcances y hay la decisión personal de realizar el acto.

1.2.1.3.1. La co- culpabilidad explica Zaffaroni “se da por la parte de la culpa que la sociedad debe cargar pues se sabe que el sujeto actúa de acuerdo a su autodeterminación que viene dada por su formación familiar, pero, está en cierta forma corresponde en parte a la sociedad al no poder brindar las mismas oportunidades a todas las personas. La culpabilidad tiene la relación psicológica en las cosas en que existe que en su esencia es la reprochabilidad”.²⁹.Si la culpabilidad tiene la relación psicológica en las cosas en que existe que en su esencia es la reprochabilidad en igual forma lo tiene lo tiene la co-culpabilidadque en este caso Zaffaroni pasa parte de la reprochabilidad a la sociedad.

1.3. De la participación en el delito.

El Código Penal guatemalteco en su artículo 36 reconoce como responsables penalmente del delito a los autores y a los cómplices.

²⁸Zaffaroni. *Op. Cit.* Pág. 444.

²⁹Zaffaroni. *Manual del Derecho Penal.* Pág. 448.



1.3.1 Autor.

La concepción de autor ha evolucionado con el tiempo; Zaffaroni en su obra Manual del Derecho Penal, parte general nos da varias acepciones, como un concepto fundándose en la causalidad “autor es todo el que aporta algo”. Ahora como un concepto restrictivo “autor es el que reúne los caracteres típicos para serlo, siendo la complicidad y la instigación formas de extender la punibilidad”.³⁰ Aclara Zaffaroni que en ambas concepciones es imposible distinguir entre autoría y participación. Posteriormente se trató de definir al autor de acuerdo a sus disposiciones internas, aquí desde un punto de vista subjetivo “autor es el que quiere el hecho como propio”; ahora desde el punto de vista objetivo “autor es el que realiza personalmente la acción descrita en el tipo”. Para el punto de vista subjetivo se encontró con el problema que por ejemplo un sicario no sería autor por no ser propietario de la acción al ser solo un enviado; para la segunda en un delito compuesto solo se es autor de la acción que se ejecuta, aunque sin el conjunto de acciones de los partícipes no se podría dar delito, por ejemplo, en el asalto a un banco el que espera afuera con el vehículo para escapar nunca sería autor del asalto.

Siguiendo con las definiciones de Zaffaroni se llega al criterio del dominio del hecho, aquí explica Zaffaroni “autor es el que tiene el dominio del hecho y el dominio del hecho lo tiene quien retiene en sus manos el curso, el sí y el cómo del hecho”; aclara que el criterio del dominio del hecho se rige por aspectos tanto subjetivos como objetivos. Para Carranca y Trujillo en su obra Derecho Penal autor del delito “es la persona que sola o

³⁰Ibíd. Pág. 404.y siguientes.



conjuntamente con otra u otras lo ejecuta todo entero y de propia mano o bien, que determina a otro imputable y culpable o no para que ella lo ejecute”.³¹ En su obra Derecho Penal Carlos Creus señala que desde el punto de vista directamente material “autor es cualquiera que hubiere intervenido activamente en el delito, ya realizando de modo principal la conducta descrita en el tipo, ya contribuyendo en cualquier medida a su proceso de manifestación en el mundo exterior”.³² Cuando en el delito interviene más de una persona, desde el punto de vista de la teoría formal objetiva “autor es el que realiza en forma personal la acción descrita en el tipo”.³³ Para la teoría material objetiva “autor es el que tiene el dominio del hecho”.³⁴; en esta última teoría aparece el concepto del dominio del hecho, aclara Creus respecto al autor así “autor es quien dolosamente tiene en sus manos el curso del suceso típico, pudiendo voluntariamente interrumpir o dejar correr la realización del resultado total”.³⁵ Por su parte Joaquín Cuello Contreras en su obra Derecho Penal, Parte General define “autor es quien domina el hecho, sin cuya presencia el resultado no se habría producido, por tanto domina conscientemente la causalidad típica hasta el resultado”.³⁶; de esta última definición aparecen dos nuevos conceptos en relación a la autoría, así **autoría directa** dice Zaffaroni es “quien teniendo dominio del hecho el sujeto realiza personalmente la totalidad de la conducta descrita en el tipo”.³⁷ Por su parte Carlos Creus define como autor directo “el que actúa directamente su propia voluntad en relación a la concreción de la acción típica”.³⁸ **Autoría indirecta o**

³¹Carranca y Trujillo. *Op. Cit.* Pág. 674.

³² Creus, Carlos. *Derecho Penal.* Pág. 382.

³³*Ibíd.* Pág. 385.

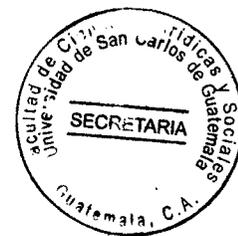
³⁴*Ibíd.* Pág. 385.

³⁵*Ibíd.* Pág. 386.

³⁶Cuello Contreras, Joaquín. *Derecho Penal, Parte General.* Pág. 159.

³⁷Zaffaroni, Raúl. *Teoría del Delito.* Pág. 496.

³⁸Creus. *Op. Cit.* Pág. 388.



mediata para Zaffaroni “es la que realiza quien se vale de otro que no comete injusto, sea porque actúa sin dolo, atípicamente o justificadamente”.³⁹ Mientras que para Creus “autor mediato es el que emplea como instrumento de su obra a otro sujeto que acciona, pero ordenado voluntariamente por aquel en relación a la acción típica”.⁴⁰

Así, el Código Penal guatemalteco en su artículo 36, inciso 1 califica como autor a “quienes tomen parte directa en los actos propios del delito”, inciso 2 “quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo” ; en el primero de los casos señala al que participe directamente en el acto y en el segundo tipifica la autoría indirecta o mediata teniéndose el dominio del hecho, pudiendo haber culpabilidad del forzado, utilizado o inducido según su comprensión del acto pues podría darse el caso de que quien realiza la acción sea un inimputable o inculpable de acuerdo a los artículos 23 y 25 del Código Penal.

Artículo 36 inciso 3 “Quienes cooperen a la realización del delito, ya sea en su preparación o ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer”., o sea que tiene una participación activa en la ejecución del delito, tiene un conocimiento completo del acto desde antes y después de la ejecución, autor material como indica Creus, Inciso 4 “Quienes habiendo concertado con otro u otros para la ejecución del delito, estén presentes en el momento de la consumación”., no es necesario que realice

³⁹Zaffaroni. **Op. Cit.** Pág. 497.

⁴⁰Creus. **Op. Cit.** Pág. 389.



la actividad principal pero si realiza parte del injusto y conoce de la totalidad del mismo, estaríamos ante un autor material como lo describe Creus. .

1.3.2. Complicidad.

Zaffaroni en su obra Manual del Derecho Penal define como cómplice “es quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro”.⁴¹ Para Carlos Creus “Cómplice es el que da un apoyo a la realización pero sin realizar el hecho”.⁴² Agrega Creus que la complicidad se rige por dos principios básicos la accesoriedad y la exterioridad; así es accesoria cuando “la actividad u omisión del cómplice debe constituir un aporte al hecho del autor, esta es objetiva cuando el aporte ingresa efectivamente a la mecánica causal del hecho y es subjetiva cuando se quiere contribuir a la acción del autor”.⁴³ Lo anterior consolida la circunstancia jurídica de la complicidad. El principio de exterioridad se refiere “primero a que el autor ejecuta el hecho o lo intenta y en este se revela también el aporte objetivo del cómplice y segundo que la revelación de la complicidad no queda reducida al mundo de las ideas del cómplice ni del autor, es decir se hace efectiva”.⁴⁴

Tanto Zaffaroni como Creus ubican dos clases de cómplices: uno primario y otro secundario. En palabras de Creus cómplice primario “es quien contribuye con su aporte a la ejecución del delito, que tiene que ser de tal naturaleza que sin él el delito no podría cometerse” y cómplice secundario “el que realiza un aporte a la ejecución que no tenga

⁴¹Zaffaroni. *Op. Cit.* Pág. 522.

⁴²Creus. *Op. Cit.* Pág. 387.

⁴³*Ibíd.* Pág. 400.

⁴⁴*Ibíd.* Pág. 403.



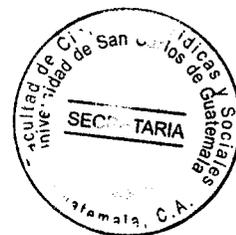
naturaleza de primario ó el que presta una ayuda posterior a la ejecución cumpliendo una promesa anterior”.⁴⁵ Aclara Creus que si no hubiera existido esa promesa anterior la acción quedaría en encubrimiento.

Aquí se habla de una persona que conoce del delito desde antes de su realización y su aporte es anterior o posterior al acto principal con actitudes que describe el artículo 37 del Código Penal como animar o alentar, prometer ayuda o cooperación para antes o después, proporcionar informes o suministrar medios adecuados, actuar como intermediario o enlace entre los partícipes. La forma más fácil de entender la complicidad es que este no participa en el acto lo que comúnmente se conoce como no mancharse las manos.

1.4. Concurso de delitos.

El Licenciado Juan Gustavo Girón Palles en su libro Teoría del Delito Aplicada al Proceso Penal considera que en la aplicación de la figura de Concurso de Delitos rigen varios principios entre ellos tenemos: Principio de Acumulación o acumulación material que es la suma de las penas de los diversos delitos en forma aritmética, así, tantos delitos igual a tantas penas que sumadas darán un total. Principio de Absorción, “se aplica la pena

⁴⁵Ibíd. Pág. 404.



del delito más grave que absorbe la pena de otro delito menos grave”.⁴⁶ Define Plascencia Villanova el principio de aspersion, “se aplica la pena del delito más grave agravada”.⁴⁷

Para Esteban Righi su estudio tiene por objeto “determinar si uno o varios sujetos han de responder en un determinado proceso penal, por una infracción unitaria o por una pluralidad de hechos punibles”.⁴⁸ Considera Esteban Righi que esto se debe a que el legislador considera que penas de duración en extremo largas a la vez de no ser humanitarias no serían expiables en el transcurso de una vida. Para Carrasca y Trujillo “el concurso es causa de unificación de los diversos delitos en una sola responsabilidad, por lo que la pena nunca puede ser igual a la suma de la que correspondería por cada delito”.⁴⁹

Es común que las legislaciones reconozcan tres clases de concurso de delitos al igual que la doctrina siendo estos:

1.4.1. Concurso ideal o formal

Para Carrasca y Trujillo este se da cuando “existe una unidad de acción y pluralidad de resultados”.⁵⁰ Por su parte Esteban Righi y Fernández lo definen así “hay concurso ideal cuando hay unidad de acción u omisión y pluralidad de disposiciones infringidas y por

⁴⁶Girón Palles. **Op. Cit.** Pág. 182.

⁴⁷Plascencia Villanova. **Op. Cit.** Pág. 708.

⁴⁸Righi, Esteban y Fernández, Alberto. **Derecho Penal.** Pág. 424.

⁴⁹Carranca y Trujillo. **Op. Cit.** Pág. 702.

⁵⁰Carranca y Trujillo. **Op. Cit.** Pág. 695.



tanto lesiones jurídicas”.⁵¹ Para el Licenciado Girón Palles es “la concurrencia de varios tipos para valorar una acción”. “Una misma acción corresponde a varios delitos”.⁵² Para Zaffaroni “lo decisivo es que haya una unidad de conducta con una pluralidad de tipos”.⁵³ En este caso la intención humanitaria del legislador considera la finalidad de la conducta castigando primariamente la consecuencia más grave de esta y considerando que las otras consecuencias dañosas no se deben castigar más allá de la tercera parte de la más grave. Aquí se da el principio de absorción en que el delito más grave absorbe al menor. El artículo 70 del Código Penal regula el concurso ideal. Por ejemplo, si una persona desea robar una obra de arte del museo por la noche, al ingresar subrepticamente comete el delito de allanamiento sin el cual es imposible robar la obra de arte, la finalidad es el robo de un objeto, pero para ello es necesario ingresar al recinto donde se encuentra. Quedarían a salvo las reparaciones civiles que habría que valorar para el ejemplo los daños causados en el allanamiento y por la sustracción de la obra.

1.4.2. Concurso real o material.

Para Carranca y Trujillo “existe este caso cuando hay una pluralidad de acciones con pluralidad de resultados”.⁵⁴ Para Zaffaroni es cuando “en una sentencia se deben de juzgar varias acciones independientes, no hay concurrencia de tipos ni de concurrencia de acciones, como no sea en la sentencia”.⁵⁵ En este caso el sujeto o sujetos

⁵¹Righi y Fernández. *Op. Cit.* Pág. 427.

⁵²Girón Palles. *Op. Cit.* Pág. 184.

⁵³Zaffaroni. *Op. Cit.* Pág. 549.

⁵⁴Carranca y Trujillo. *Op. Cit.* Pág. 699.

⁵⁵ Zaffaroni, Raúl. *Teoría del Delito.* Pág. 710.



comparecen al tribunal para ser juzgados por una multiplicidad de conductas que han producido una multiplicidad de delitos y no han sido juzgados anteriormente ni han prescrito de acuerdo al código penal; se aplica la pena a cada delito las que deberán cumplirse sucesivamente sin que su suma sea mayor que el triple de la de mayor duración, aquí se aplica el principio de acumulación y está regulado en el artículo 69 del Código Penal que a la vez en su inciso dos limita la multa a imponer. Es común ver en los juzgados imponer condenas de privación de libertad de hasta miles de años, pero, al final como manda el código no se puede privar de libertad a una persona por más de cincuenta años por lo que la condena de cantidades mayores solo es representativa.

1.4.3. Delito continuado.

Para Zaffaroni “es aquel que en cada una de sus partes configura ya la acción típica y la prescripción comienza a correr desde que cesa la acción consumativa”; y aclara “quedan excluidas de este concepto las afectaciones de bienes jurídicos altamente personales como el homicidio y las violaciones sucesivas”.⁵⁶ Para Esteban Righi “el delito continuado no constituye un injusto nuevo y distinto, sino una agravación cuantitativa del injusto en los actos precedentes. Solo es viable entonces, en los delitos cuyo injusto es cuantificable, susceptibles de agravación con actos que se realizan en sucesión progresiva. No tiene cabida allí donde el injusto se agote con un acto único e indivisible, como el caso de la vida o los llamados bienes personalísimos de suyo in-acumulables cuando la lesión pasa de un titular a otro. En los delitos económicos la dogmática ha

⁵⁶Ibíd. Pág. 710.



terminado por admitir la continuación aún ante la diversidad de sujetos pasivos”.⁵⁷ Para Carranca y Trujillo “El delito continuado se caracteriza por la existencia de una pluralidad de acciones perfectamente diferenciadas las unas de las otras en orden y tiempo, y sin embargo, valorados jurídicamente como una unidad”.⁵⁸ Aclara Zaffaroni que “solo es admisible el delito continuado cuando el bien jurídico tutelado admite ser afectado en grados”.⁵⁹ Muñoz y García citados por el Licenciado Girón Palles lo definen como “dos o más acciones homogéneas realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones que infringen una misma norma jurídica o norma de igual naturaleza”.⁶⁰ Esta figura la encontramos regulada en el artículo 71 del Código Penal, al igual que los autores citados concuerda en que tanto el propósito como el bien jurídico tutelado afectado debe ser el mismo, hay pluralidad de acciones cada una de las cuales en si ya constituye una acción típica pero que se diferencian en orden y tiempo susceptibles de ser cuantificables, al aplicar la pena que corresponda al delito agravándola, hace uso del principio de asperación. De lo anterior es importante poner especial atención a la aclaración de Zaffaroni respecto a los delitos contra la vida y la libertad sexual no se acepta la continuidad y la de Esteban Righi respecto a que en los delitos económicos si se acepta continuidad aunque el titular sea diferente en concordancia con el inciso 2 del artículo 71 del Código Penal; este artículo no menciona nada sobre los bienes tutelados personalísimos que mencionan tanto Zaffaroni como Esteban Righi dejando la decisión al Juez.

⁵⁷Righi. *Op. Cit.* Pág. 705.

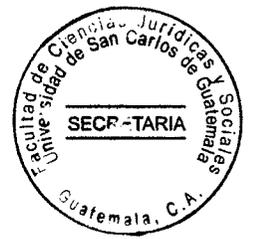
⁵⁸Carranca y Trujillo. *Op. Cit.* Pág. 698.

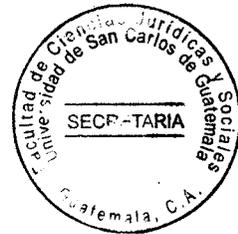
⁵⁹Zaffaroni. *Op. Cit.* Pág. 548.

⁶⁰Girón Palles. *Op. Cit.* Pág. 185.



También es importante poner atención a la aclaración de Zaffaroni en cuanto a los bienes jurídicos que pueden ser afectados en grados, de ahí nace la aceptación de la aplicación del Delito Continuado en los delitos económicos considerando que el patrimonio se puede afectar en forma parcial. Pero cuando sean varios los afectados deberá el Juez considerar que la reparación no es igual para todos pues la afectación psicológica – reacción al daño sufrido- no es la misma para todos los afectados; igualmente será con los perjuicios.





CAPÍTULO II

2. El derecho procesal penal

Determinada la existencia de un hecho ilícito, el hombre se vio en la necesidad de determinar quién lo cometió y las consecuencias que debe afrontar. Así nació el derecho Procesal Penal y en esta parte del trabajo se hace un estudio de su inicio y evolución hasta nuestros días y la forma en que se desarrolla en nuestro país.

2.1 Evolución de la doctrina procesal.

Niceto Alcalá en su obra Estudios de Teoría e Historia del Proceso, citado por Silva en su obra Derecho Procesal Penal⁶¹ diferencia cinco períodos en la evolución de la doctrina procesal siendo el primero el período primitivo del cual no existe una bibliografía procesal, debiendo basarse los historiadores en textos de carácter religioso como la biblia, obras teatrales como Las Avispas de Aristóteles, el Código de Hammurabi en Mesopotamia, el Manavadarma-Sastra en la india, La Instituta de Gayo, Las Etimologías de San Isidoro de Sevilla del siglo VII, La Historia de los Jueces de Aljokani.

El segundo período que destaca Alcalá es el de la escuela Judicialista llamada así porque se desarrolló el Juicio con sus fases procesales, este nace en Bolonia con el estudio del Derecho Procesal en el siglo XII destacando varios juristas especialmente Guillermo

⁶¹ Alcalá, Niceto. *Teoría e historia del Proceso*. Pág. 60.

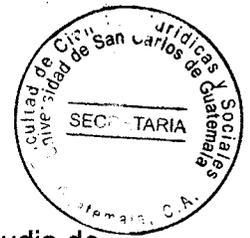


Dorantis autor del célebre Speculumludiciale (1217) que trata tanto del proceso civil como del penal.

El tercer período lo denomina Alcalá es de Los Prácticos ya que en él se caracterizó la materia procesal más como un arte que como una ciencia. Con la invención de la imprenta se facilitó la difusión del pensamiento y la palabra práctica aparece en todos los libros de la época, siglos XII al XIX como por ejemplo las obras: Practica Civil y Criminal e Instrucción de Escribanos de Monterroso en 1563; Elementos de Práctica Forense de Gómez y Negro; Práctica Nova ImperialisSaxoniaRerumCriminalium de Benedicto Carpzov.

Como cuarto período Alcalá marca El Procedimentalismo que se origina en Francia producto de una causa política, la revolución francesa, y otra jurídica, la codificación napoleónica que separa la legislación procesal tanto civil como penal, de los respectivos cuerpos legales sustantivos y a la vez la primera codificación con onda repercusión sobre el enjuiciamiento criminal y la doctrina de la prueba. Se forja el proceso penal mixto con dos etapas: una de instrucción de tipo inquisitivo y otra de juzgamiento de índole acusatorio, así como la intervención de un acusador oficial, el ministerio público se reemplaza la prueba legal o tasada por la libre o de conciencia.

Procesalismo es la quinta etapa marcada por Alcalá, inicia en Alemania con Oscar Búlow quien lo defiende en 1968 con su obra La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales en la que expone: a) independización del Derecho Procesal del Derecho Material; b) los conceptos de acción, jurisdicción, el proceso, actuación de



las partes, etc.; c) superación del método expositivo por la sistematización; d) estudio de la materia procesal, nace la Teoría del Derecho Procesal. Posteriormente también aparece en Italia, España e Iberoamérica. Claria Olmedo advierte que “el abandono del procedimentalismo se advierte en Latinoamérica hasta bien avanzado el siglo XX”.⁶²

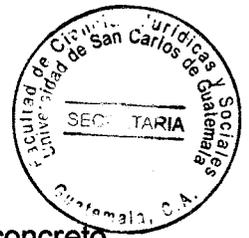
De lo descrito por Alcalá se observa la evolución del Derecho Procesal. En la obra *Las Avispas* se observa que en Roma ya existían Jueces de oficio para los Juicios a dilucidar. En el segundo período destacan las fases procesales previas al juicio. Luego en el tercer período con el apareamiento de la imprenta permitió la propagación literaria y por ende una mayor difusión del pensamiento de los maestros de la época y la adopción de sus ideas en el resto del globo. Para el cuarto período Alcalá señala un mayor número de cambios, aquí destaca la separación del proceso en una parte investigativa y otra del juicio; la separación de las normas procesales penales de las civiles y la libertad que tiene el juzgador de darle un valor a la prueba según su libre albedrío y no el valor tasado por una ley.

Para Martín Aragón Martínez la palabra Proceso significa “un conjunto de fenómenos de acción o de acontecimientos que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí relaciones de o vinculación” y Procedimiento “es el modo o la forma como se va desarrollando el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo.”⁶³

Para Cipriano Gómez Lara citado por Aragón Martínez “proceso es el conjunto de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación

⁶² Olmedo, Claria. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 44.

⁶³ Aragón Martínez, Martín. **Breve Curso de Derecho Procesal Penal**. Pág. 69.



sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.⁶⁴ Para Niceto Alcalá Zamora “proceso es la consecuencia de la prohibición estatal de emplear la autodefensa. Es la sustitución de la acción directa contra el adversario por la acción dirigida hacia el estado”.⁶⁵

Estos tres autores van de lo sencillo como es la sucesión de actos de Aragón Martínez hasta la sucesión de actos en la que el estado se inmiscuye, de acuerdo a una ley por él creada, con el fin de dirimir una controversia.

El Derecho Procesal Penal para Ellen Schluchter “es la ciencia que se interesa de cómo los sujetos deben situarse en el proceso, su cooperación y su confrontación, por lo tanto su interacción, todo ello respetando el orden jurídico”.⁶⁶ Para Creus “Derecho Procesal Penal es la ciencia que regula el acto o actuación jurisdiccional a la cual confluyen además de la actividad jurisdiccional del juez, la de las partes que interactúan en el conflicto”.⁶⁷ Para Carlos Oronez Santana, citado por Aragón Martínez “Derecho Procesal Penal es el conjunto de actividades ordenadas por la ley a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito y dictar como consecuencia la resolución que corresponda”.⁶⁸ De acuerdo al primer considerando del Código Procesal Penal de Guatemala, decreto 51-92, Derecho procesal penal “es el conjunto de normas que busca garantizar la pronta y efectiva justicia penal, asegurar la paz, la tranquilidad y

⁶⁴Ibíd. Pág. 10.

⁶⁵Alcalá Zamora. *Op. Cit.* Pág. 105.

⁶⁶Schluchter, Ellen. *Derecho procesal Penal.* Pág. 4.

⁶⁷Creus, Carlos. *Derecho Procesal Penal.* Pág. 3.

⁶⁸Aragón Martínez. *Op. Cit.* Pág. 14.



la seguridad ciudadana, el respeto a los derechos humanos, la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan los bienes jurídicos sociales e individuales.

Para los dos primeros autores citados el Proceso Procesal Penal es una ciencia, para Aragón Martínez y el Código Procesal Penal es un conjunto de normas, pero todos concuerdan que regula en el proceso las actuaciones de los participantes, para lograr un proceso limpio, confiable y respetuoso de las personas involucradas.

2.2. Historia del derecho procesal penal.

De acuerdo con el Licenciado Oscar Alfredo Poror Subuyuj en su obra Derecho Procesal Penal.⁶⁹ la humanidad ha conocido tres sistemas procesales: el inquisitivo, el acusatorio y el mixto, comprendiendo cada uno dos etapas esenciales comunes: la etapa preparatoria y la del juicio.

El sistema inquisitivo nace con la caída del imperio romano y fortalecimiento de la iglesia católica, se caracterizó por un juez que lleva a cabo la fase de instrucción y de acusación, es secreto, escrito y no contradictorio, se puede usar la confesión del acusado como prueba aunque esta se obtenga mediante el uso de la fuerza, no existe la cosa juzgada

⁶⁹Poror Subuyuj, Oscar Alfredo. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 29.



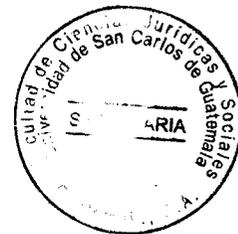
pudiendo volver a juzgar a la persona nuevamente por un mismo hecho, se privilegia la prisión como medida cautelar durante la fase de instrucción.

Este sistema es muy conocido pues, el cine a través de varios filmes lo a dado a conocer. El hecho que el Juez que investiga sea quien juzgue y emita sentencia lo haces errar pues, él al investigar se contamina y en un momento se sobrecarga e inclina hacia una de las partes, perdiendo la imparcialidad necesaria que tendrá alguien que conoce por primera vez los hechos y en un tiempo corto los analizará y emitirá una resolución.

El sistema acusatorio se desarrolla en Grecia y Alemania siendo estos últimos quienes lo aplicaron en su forma más pura. Se caracteriza por un debate oral público y continuo con un tribunal o juez imparcial que no investiga, una parte acusadora y otra que defiende, la sentencia produce eficacia de cosa juzgada. En cuanto a medidas cautelares se privilegia la libertad del acusado como regla normal.

En este sistema él o los jueces que emitan sentencia conocen todo el caso en un tiempo menor e igual es su interrelación con las partes evitando que una de las partes lo sobrecargue e incline su apreciación pues, el contradictorio inmediato de la contraparte aclarará la situación. La eficacia de la Cosa Juzgada puso fin a la reiteración de acusaciones por un mismo hecho.

El sistema mixto fue adoptado por los países hispanoamericanos y combina características del sistema inquisitivo y el acusatorio. Tiene funciones divididas, una entidad que acusa, una que defiende y otra que juzga; el juez tiene iniciativa en la



investigación. La fase preparatoria es escrita. Existen los principios de oralidad, contradictorio y publicidad, aunque algunas partes del proceso son secretas, la sentencia produce eficacia de cosa juzgada; entre las medidas cautelares se privilegia la libertad del acusado.

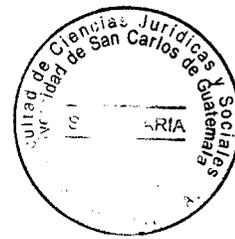
En este sistema se trata de aprovechar la parte que el estado considera bueno de cada uno de los sistemas anteriores. Al tener el Juez iniciativa en la investigación trata de aclarar las dudas que a su parecer pueden influir al dictar una resolución si fuere en la fase de investigación y si fuere una sentencia la ley faculta al Juez o Tribunal a solicitar los medios de prueba que considere necesarios al deliberar antes de emitir sentencia.

2.3. El proceso penal en Guatemala.

El proceso penal guatemalteco se divide en tres etapas: una etapa preparatoria, una segunda llamada procedimiento intermedio y la tercera conocida como la del juicio.

2.3.1. Etapa preparatoria.

También llamada por algunos autores como procedimiento preliminar o sumario; la Doctora Ellen Schlüchter la define como "inicio ante la existencia de una sospecha inicial en el sentido de existir indicios reales suficientes para creer que se ha cometido un



hecho penal perseguible. Han de existir indicios que indiquen hechos que se presenten como lesiones de una o varias normas del derecho penal”.⁷⁰

Por su parte Asencio Mellado la define como “la fase cuya finalidad es la de facilitar el proceso penal mismo mediante la determinación previa, y siempre con base en juicios provisionales, del hecho presuntamente cometido y de su autor”.⁷¹ Para Carlos Creus “es la fase en que se lleva la investigación histórica del hecho para determinar su real existencia, sus circunstancias que permitan su calificación jurídica, quienes fueron sus autores o participaron en él, cuáles son sus características personales que tienen que ser tomadas en consideración para determinar su responsabilidad penal, la medida de la pena, etc.”.⁷²

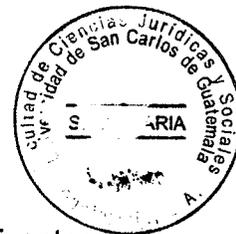
Como indican los autores mencionados al existir una sospecha de haberse cometido un ilícito, la autoridad competente al tener conocimiento inicia el proceso penal. Creus la llama investigación histórica pues son hechos pasados en los que habrá que determinar quiénes fueron los partícipes y la forma en que contribuyeron al suceso ya en forma positiva o negativa, los motivos de su participación para determinar si hubiere causas de inculpabilidad, de justificación o culpabilidad dolosa.

Binder por su parte define dos tipos de control del proceso penal entre la fase preparatoria y la fase intermedia: “Control Vertical que permite el recurso de apelación

⁷⁰Schuluchter. *Op. Cit.* Pág. 92.

⁷¹Mellado, Asencio. *El Proceso Penal.* Pág. 107.

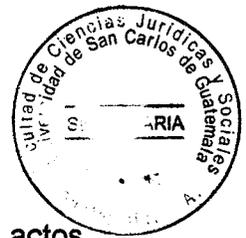
⁷²Creus. *Op. Cit.* Pág. 53.



durante la fase preparatoria, recurso que mal utilizado es una de las principales fuentes de demora en la investigación. Y Control Horizontal que limita las posibilidades de apelación durante la fase preparatoria para realizar su revisión en la fase intermedia, permitiendo salvar el principio de Progresividad del Proceso Penal que permite que el proceso no tenga marchas y contramarchas, avances y retrocesos, sino un desarrollo lineal que adquiere su plenitud por concentración durante el Juicio”.⁷³ Es de hacer notar que el control vertical como lo indica Binder atrasa los procesos y el sistema procesal guatemalteco es un buen ejemplo de ello, es notorio el exceso de recursos interpuestos que llegan a atrasar la fase preparatoria por años en muchos procesos.

Esta fase es también llamada por los autores como de instrucción, de investigación, sumario, de diligencias previas; inicia con la denuncia, querrela o prevención policial; de aquí en adelante aparece el denominado Juez Contralor ante el cual el Ministerio Público solicitara la realización de cualquier acto jurisdiccional que necesite en la que deberá participar el imputado o su defensor, si aún no hubiere una persona imputada se solicitara la asistencia de un defensor de oficio para que resguarde los derechos de quien posteriormente será imputado. Si el imputado es presentado ante el Juez se le indicará la razón de su detención o citación y veinticuatro horas después se realizará la primera audiencia en la que el Ministerio Público indicara las pruebas con las piensa demostrar su participación en el delito, las que el imputado podrá refutar y oponer las excepciones que considere; si el Juez considera que hay suficientes indicios contra el imputado y es necesario lo ligara a proceso y, según el delito imputado, lo privara de libertad o dictara

⁷³Binder, Alberto M. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Pág. 227.

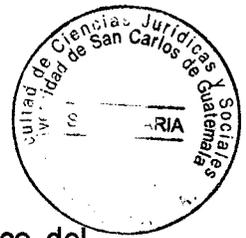


una medida sustitutiva y cualquier otra medida que considere necesaria. Los actos realizados por el Ministerio Público en esta etapa serán reservados, salvo para el imputado y demás personas involucradas, estas personas deberán guardar secreto de lo que conozcan. Sí el Ministerio Público considera que nadie ni siquiera el imputado deben tener conocimiento de las actuaciones el Juez le concederá diez días para mantener la investigación en secreto. El Ministerio Público tiene obligación de investigar para obtener tanto pruebas que inculpen como de descargo.

En esta etapa se podrán realizar pruebas anticipadas si fuere urgente para que no se pierdan datos susceptibles de desaparecer, siempre con asistencia del imputado y cualquiera que forme parte del proceso Esta etapa dura un máximo de tres meses si el imputado se encuentra privado de libertad y seis si gozare de alguna medida sustitutiva; concluye con el acto conclusivo que presenta el Ministerio Público.

Si en el plazo previsto el representante del Ministerio Público no presenta sus actos conclusivos, el Juez lo emplazara para que en un plazo de tres días lo haga, si transcurridos ocho días no lo hace, el Juez ordenará la Clausura Provisional y librara al imputado de todas las medidas de coerción impuestas.

Las partes podrán oponerse al progreso de la persecución penal o de la acción civil por motivos de Incompetencia, falta de acción, extinción de la acción penal o de la pretensión civil. También existen obstáculos a la persecución penal como las cuestiones prejudiciales que deban ser resueltas en un proceso independiente o por la vía de los



incidentes por el mismo tribunal; puede darse el caso de que el imputado goce del beneficio de derecho de antejuicio.

Como vemos inicia el proceso penal y pone en acción a las instituciones del estado encargadas de éste. Coinciden los autores citados en las situaciones a determinar para una primera depuración del proceso penal. Esta fase finaliza a) por ejercicio de la acción en caso de sospecha criminal suficiente, b) archivo del procedimiento cuando no se haya individualizado al imputado o se haya declarado en rebeldía; c) opción por el principio de oportunidad y d) sobreseimiento o clausura cuando no existe fundamento para promover el juicio público del imputado. Esto se encuentra regulado en los artículos 324 al 327 del Código Procesal Guatemalteco.

2.3.2. Etapa intermedia

Para esta fase señala la Doctora Schulúchter “no debe tener lugar un juicio oral hasta que coincidan dos órganos de la administración de justicia en afirmar la sospecha de criminalidad suficiente. El tribunal tiene que examinar a través del procedimiento intermedio si afirma la posición del ministerio fiscal y con ello la sospecha de criminalidad suficiente y por tanto procede la acusación. Después de la entrega del escrito de acusación el tribunal comunica al inculpado el escrito de acusación. Si el tribunal afirma la sospecha de criminalidad suficiente dispone la apertura del procedimiento principal, si



considera que no hay suficiente sospecha decidirá la no apertura del procedimiento principal”.⁷⁴

Para Carlos Creus “esta etapa está en realidad constituida por dos momentos procesales que aunque a veces la ley confunde en una misma resolución, pueden ser distinguidas: la clausura de la instrucción y la decisión sobre el destino del proceso; así mismo, es el período en que las partes si no están de acuerdo que el proceso continúe ante los órganos jurisdiccionales que lo están desarrollando hagan valer sus tensiones procesales en torno a su desvío, paralización, articulando excepciones o demandando el sobreseimiento”.⁷⁵

Por su parte Binder define la etapa intermedia como “conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación; sirve también para realizar un control sustancial sobre esos actos conclusivos”.⁷⁶

En resumen, los autores anteriores indican que en esta etapa tanto el ente acusador como el Juez deben estar de acuerdo en la sospecha de criminalidad, aunque en Guatemala el Código Procesal señala que el Juez puede ordenar al representante del Ministerio Público que acuse si a su consideración existen suficientes elementos para acusar y el Fiscal pidiere la clausura. También señalan los autores citados que las partes

⁷⁴Schuluchter. *Op. Cit.* Pág. 106.

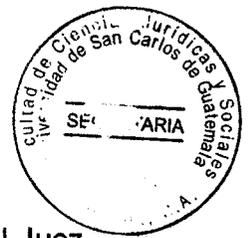
⁷⁵Creus. *Op. Cit.* Pág. 76.

⁷⁶Binder. *Op. Cit.* Pág. 223.



pueden oponerse a la prosecución del proceso o su traslado a otro órgano jurisdiccional, es común en Guatemala, en ciertos casos, que se trate de desviar un proceso penal a un proceso administrativo o civil. También señala la corrección o saneamiento de los actos conclusivos, sucede por ejemplo que la defensa en su actuar pedirá una calificación distinta del delito imputado la retirada del juicio del o los querellantes adhesivos o actores civiles.

Por su parte el Código Procesal guatemalteco en el Título II del Libro Segundo regula el procedimiento intermedio indicando que inicia con el requerimiento del Fiscal de la apertura a juicio, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando procediere. Señala además que tiene por objeto que el Juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público. También da la posibilidad que el Ministerio Público o la defensa pida que se encuadre el comportamiento delictivo del imputado en una figura distinta de la inicial. También permite la adhesión del querellante adhesivo y se pronuncie respecto a la imputación; que los civilmente perjudicados concreten los daños causados por el delito y que tanto el imputado como cualquier otra persona puede oponerse a las pretensiones del querellante adhesivo como de las pretensiones civiles. Terminada la intervención de las partes el Juez decidirá sobre las cuestiones planteadas, la apertura a juicio o el sobreseimiento si fuera el caso, la clausura de procedimiento o el archivo con lo cual quedan notificadas las partes. Cualquiera que sea la decisión tomada por el Juez, las partes del proceso, si no estuvieren de acuerdo con ésta, pueden apelarla de acuerdo al artículo 404 del Código Procesal Guatemalteco en el plazo previsto.



Cuando el representante del Ministerio Público entrega sus Actos Conclusivos al Juez Contralor, este deberá entregar una copia a cada una de las partes para que las examinen y se pronuncien al respecto el día fijado en la audiencia en que se ligó a proceso al imputado. En esta audiencia luego de escuchar a las partes el Juez decidirá si dicta auto de Apertura a Juicio, si lo hace, fijara fecha para que las partes ofrezcan sus medios de prueba, en esta audiencia el Juez decidirá que prueba admite para llevar a Juicio e indicara día, hora y Juez o Tribunal que ante quien se realizara el Juicio. Por supuesto las partes pueden oponerse a las decisiones del Juez planteando los recursos que la ley les permite.

2.3.3. Etapa del juicio. Binder dice “Juicio es la etapa principal del proceso penal porque es allí donde se resuelve o redefine de un modo definitivo el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal”.⁷⁷ Creus define el Juicio como “etapa del proceso en la que las partes exponen sus pretensiones de fondo, apoyándose en las pruebas que han reunido en la instrucción o en las que ellos han propuesto y se han producido en la etapa y el juez o tribunal dicta sentencia”.⁷⁸ Para Jorge R. Mom citado por el Licenciado Benito Maza “Juicio es la etapa del proceso en la que se maneja por los sujetos del mismo material probatorio colectado durante la etapa instructora que le precedió y con la posibilidad de ampliarlo, complementarlo y discutirlo con la finalidad de llegar a una

⁷⁷Binder.Op. Cit. Pág. 233.

⁷⁸Creus.Op. Cit. Pág. 101.



resolución final y definitiva que concrete la actuación del Derecho Penal Material y, también en su caso la del Civil”.⁷⁹

Como indican los autores es la etapa principal y definitiva del conflicto donde con el material probatorio aportado, el ente acusador y la defensa trataran de convencer al Juez o Tribunal, de la posición que defienden; para lo cual el Código Procesal regula que se deben respetar los principios de Inmediación, Publicidad, Continuidad y Oralidad para garantizar que el proceso sea adecuado y confiable.

Binder y otros dividen la etapa del Juicio en tres fases: la primera que es la de preparación del juicio que a su vez consta de tres actividades iniciando con la integración del tribunal con los jueces que resolverán el caso lo que permitirá a los sujetos procesales plantear las recusaciones fundadas en el temor de parcialidad; continuaría con la de ofrecimiento de pruebas y la tercer actividad que es la de la organización del juicio también conocida como cesura del juicio, que da la posibilidad de dividir el juicio en dos partes, una dedicada a discernir la existencia del hecho y culpabilidad de los sindicados y la otra dedicada a la individualización de la pena.

La segunda fase seria la del Debate, para Binder “es un puente de encuentro. Es el que asegura en gran medida, que la verdad o la construcción de la solución del caso será el producto de un dialogo, de un proceso dialéctico”.⁸⁰ . Para Claria Olmedo “el Debate es la reunión concentrada de actividades de los diversos sujetos procesales y órganos de

⁷⁹ Maza, Benito *Curso de Derecho Procesal Penal*. Pag. 311.

⁸⁰Binder.*Op. Cit.* Pág. 235.



prueba tendientes a reproducir todo lo importante que se ha recolectado en el proceso y a agregar los nuevos elementos objetivos y subjetivos, tácticos y jurídicos que darán o podrán dar fundamento al fallo definitivo”.⁸¹ Para Eugenio Florián citado por el Dr. Julio Eduardo Escobar Arango, “el Debate es el tratamiento en forma contradictoria, oral y pública del proceso”.⁸²

La tercera fase es la de la Sentencia, para José María Asencio Mellado “Sentencia es la resolución que pone fin al proceso resolviendo sobre la pretensión penal o emitiendo un juicio acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado y solo puede ser absolutoria o condenatoria”.⁸³ Para Miguel Fenech “Sentencia es el acto procesal del titular del órgano jurisdiccional consistente en la emisión del juicio éste sobre la conformidad o disconformidad de las pretensiones punitivas y de resarcimiento, en su caso, con el Derecho Material, y en la declaración de la voluntad del mismo sujeto de que se actúen o denieguen dichas pretensiones, como medio para garantizar la observancia del Derecho Objetivo”.⁸⁴ Para Alcalá Zamora y Castillo, citado por Escobar Arango, “Sentencia es la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo convertido en objeto del proceso”.⁸⁵

Según el Manual del Fiscal “Sentencia es la resolución que el tribunal emite, después de realizado el Debate y tras deliberación entre sus miembros, en la que resuelve el

⁸¹Olmeso. **Op. Cit.** Pág. 232.

⁸² Escobar Arango, Julio Eduardo. **Derecho Procesal Penal.** Pág. 160.

⁸³Asencio Mellado.**Op. Cit.** Pág. 229.

⁸⁴Fenech, Miguel. **Derecho Procesal Penal.** Pág. 90.

⁸⁵Alcalá Zamora.**Op. Cit.** Pág. 201.



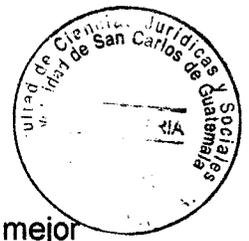
proceso mediante la condena del imputado o la absolución libre de todo cargo”.⁸⁶ El Licenciado Héctor Aníbal de León Polanco define “Sentencia es el acto procesal que contiene la resolución en que se condena o absuelve al Acusado” y la clasifica en tres: “1) absolutorias las que liberan del cargo al procesado y lo absuelven de la acusación; 2) condenatorias las que imponen una pena y 3) anulativas las dictadas por los tribunales superiores que anulan ciertos actos de la instancia, incluso el Debate y la Sentencia”.⁸⁷

Es de hacer notar que en la primera fase del juicio en lo que se refiere a la integración de tribunal el Código Procesal otorga cinco días a las partes para que se pronuncien respecto a los jueces que integraran el mismo o el Juez que considere que debe excusarse lo haga; la Ley del Organismo Judicial regula lo concerniente a impedimentos excusas y recusaciones en los artículos 122 al 134. También considera el Código la unión o separación de juicios cuando varios delitos sean imputados a uno o varios procesados, en todo momento velara porque no se obstruya el procedimiento principal y la división del Debate en una primera parte para determinar la culpabilidad del imputado y de resultar culpable una segunda parte para tratar lo relativo a la pena y lo relativo a la acción civil.

Esta división del debate permite a la defensa, en caso de que el imputado sea declarado culpable, concentrarse en inclinar al Juez o Tribunal hacia una pena más favorable hacia

⁸⁶ Manual del Fiscal. Pág. 313

⁸⁷ De León Polanco, Héctor Aníbal. *Aproximación al Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Pág. 201.

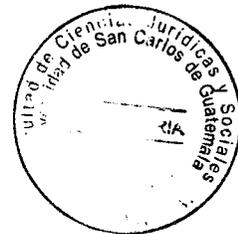


su patrocinado, pero también a la contraparte y al querellante adhesivo exponer mejor los daños infringidos.

La segunda fase es la etapa propia del debate, la que deberá realizarse sin interrupciones, la ley manda que si se interrumpe por más de diez días se debe repetir todo el debate; aunque, da la salvedad cuando éste se interrumpe por acciones de amparo o incidentes de inconstitucionalidad de alguna ley. Es en esta fase donde, como dice Olmedo, se ventilan todas las pruebas y las partes tienen la oportunidad de mostrar las inconsistencias de que estas adolezcan.

La tercera fase como dicen los autores citados resuelve las pretensiones y el Juez o tribunal en su caso, emite su opinión de acuerdo al convencimiento que las partes hayan logrado y, de acuerdo a la ley, si lo estima conveniente, el tribunal puede reabrir el debate para recibir nuevas pruebas. Decidirá sobre si existe o no delito, la responsabilidad del imputado tanto en lo penal como civil, las costas y otras cuestiones que leyes especiales señalen según el delito. La ley da la potestad al Juez o tribunal de variar la calificación del delito.

Aunque posteriormente existe la posibilidad de recurrir la decisión del tribunal los autores concuerdan en que la sentencia pone fin al proceso; de los autores consultados solo el Licenciado De León Polanco aclara que no necesariamente le ponen fin sino, más bien, en el caso de la emitida por un tribunal superior en que pueden regresar el proceso a una instancia anterior como es el caso de anular el Debate.



CAPÍTULO III

3. El delito de asociación ilícita visto como una sociedad corporativa por sus consecuencias ante la ley penal.

En este capítulo se analiza el delito de Asociación Ilícita y como sus integrantes, cual empresarios, utilizan la ley para tratar de evadir la responsabilidad de sus actos, escudándose en lo principios de Cosa Juzgada, Non bis in Idem y litispendencia. Principios que no pueden aplicarse cuando a la persona se le procesa por hechos diferentes, aunque con la misma calificación jurídica. Por los alcances de este delito en cuanto al daño que ocasiona, primeramente, se analiza el concepto de Bien Jurídico Tutelado, ya que la finalidad de éste es afectar diversos Bienes protegidos por la ley penal y, el legislador al individualizarlo, busco penar la conducta asociativa, que es capaz de hacer más daño y evadir la aplicación de justicia.

3.1 Bien jurídico tutelado

En las normas constitucionales “hay un verdadero mandato que obliga al Legislador penal a expedir leyes penales sí y solo sí protegen bienes fundamentales para la sociedad, es decir, la descripción de los delitos solo se justifica cuando las conductas lesionan o cuando menos ponen en peligros bienes jurídicos tutelados”.⁸⁸ “El Bien Jurídico es creado por el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional”.⁸⁹ El

⁸⁸ Sin autor. *El Derecho Penal Mexicano*. Pág. 28.

⁸⁹ Kierszenbaum, Mariano. *El Bien Jurídico en el Derecho Penal*. Pág. 189.



Derecho Penal no crea los Bienes Jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes en forma que afectan a la comunidad o alguna persona en particular.

Así la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte introductoria indica que el estado se organiza para proteger a la persona humana, la familia, el bien común, la legalidad, la justicia, la libertad y la paz, aquí indica los bienes que se obliga a proteger e impulsar su desarrollo. A la vez indica que se impulsara la vigencia de los Derechos Humanos, lo cual conlleva los bienes jurídicos inherentes a éstos y en su artículo 46 le da preeminencia a todo tratado internacional sobre Derechos Humanos sobre el derecho interno.

En una sociedad "solo alcanzara la calidad de bien fundamental aquello que la mayoría de sus integrantes consideran como muy importante o imprescindible para el desarrollo particular y social".⁹⁰ . Las sociedades tienen valores diversos, lo que en una sociedad es común en otra es considerado ofensivo y hasta delito. Es fácil verlo en los procesos de extradición, si se pide extraditar a una persona esto será posible solo si en el país donde se encuentra, el delito que se le inculpa también es considerado un delito, de lo contrario solo si el derecho interno, del país donde se encuentra la persona lo permite, será entregado al país solicitante.

⁹⁰ Sin autor. El Derecho penal mexicano. Pág. 28.



“El bien fundamental para la sociedad alcanza el rango de jurídico tutelado cuando se describe en la ley penal la conducta que lo lesiona o lo pone en peligro y dispone una pena o medida a imponer a quien la realiza”.⁹¹ Aunque la Constitución Indique los Bienes Jurídicos que protege, lo hace en una forma general, no especifica las conductas que se considera que lo lesionan, por ello la ley penal, en el caso de Guatemala el Código Penal, especifican esas conductas y las sanciones a imponer, cuando están eximidas de una sanción y cuando son permitidas; es entonces cuando alcanzan el rango de Bien Jurídico Tutelado.

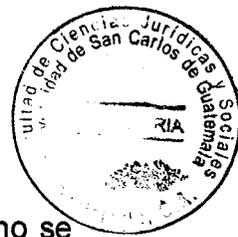
“La valía de los bienes puede cambiar de acuerdo con el tiempo y las circunstancias”.⁹² Como se dijo anteriormente las sociedades tienen valores diferentes, con la globalización, estos tienden a cambiar por la imposición de costumbres foráneas, es así como conductas que antes eran normales para las costumbres ancestrales, ahora pasan a ser delitos o viceversa. Ejemplo de ello lo vemos en la ley de femicidio donde conductas que no eran castigada pasaron a ser delitos; y conductas como el adulterio dejaron de ser delito.

Para Mariano Kierszenbaum, “El concepto de Bien Jurídico ha cumplido hasta hoy importantes funciones en la dogmática penal; lo ha hecho como criterio para la clasificación de los delitos y como elemento base y límite del orden penal”.⁹³ En este sentido vemos que en el Código Penal de Guatemala los Títulos del segundo libro indican

⁹¹Ibíd. Pág. 28.

⁹²Ibíd. Pág.29

⁹³Kierszenbaum. *El Bien Jurídico en el Derecho Penal*. Pág. 187



los Bienes Jurídicos Tutelados y cada Título se limita a un Bien, y el legislador no se pudo exceder de dicho bien, y en el Título primero por ejemplo en lo referente a la protección a la vida diferencio cuando se atenta contra esta con intención de privarla y cuando esto ocurre como algo que no se esperaba.

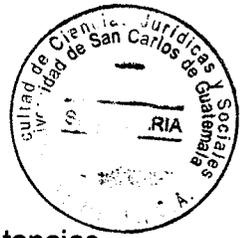
Kierszenbaum indica que este concepto aparece a comienzos del siglo XIX y se le atribuye la paternidad al alemán M. P. Birnbaum quien lo toma como un límite al legislador a la hora de criminalizar conductas. Kierszenbaum define Bien Jurídico como “un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”.⁹⁴ Graciela Angulo cita a Liszt lo definió como “interés jurídicamente protegido y el centro de la estructura del delito”.⁹⁵ Ambos autores coinciden en que es un interés, siendo esto algo que la gente aprecia, pues le permite desarrollarse dentro de su sociedad por lo que el legislador deberá dictar las medidas necesaria para su protección y al estar definido el bien a proteger como indica Birnbaum el legislador tiene un límite de lo que debe proteger y la persona sabe a ciencia cierta lo que el estado le protege y por lo tanto exigir que esta protección sea efectiva.

Por su parte Roxin, también citado por Graciela Angulo, define los Bienes Jurídicos como “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”.⁹⁶ Cuando se habla de bienes

⁹⁴Ibíd. Pág. 188

⁹⁵Angulo, Graciela. *El consentimiento frente a los Bienes Jurídicos Indisponibles*. Pág. 56

⁹⁶Ibíd. Pág 59

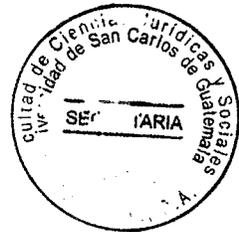


nos ubicamos siempre en objetos materiales pero cuando dice Roxin circunstancias dadas debemos ubicarnos situaciones como por ejemplo un accidente de tránsito; cuando habla de finalidades pensemos por ejemplo en la finalidad de un Juicio ante un juez, la finalidad será obtener justicia.

“El Bien Jurídico ha de ser distinguido del objeto de la acción, un distingo entre el objeto material del delito y el objeto jurídico del delito”. Esto es más fácil de entender con un ejemplo, así en el Título VI del Código Penal el Bien Jurídico Protegido es el Patrimonio, en el delito de hurto el objeto material será la cosa sustraída del propietario, un reloj, por ejemplo.

“Se suele decir que existen Bienes Jurídicos Individuales y Bienes Jurídicos Estatales. Los primeros se refieren a intereses de los individuos y los segundos a intereses del estado. El concepto de Bien Jurídico Tutelado a servido al estado para erigirse en titular de todos los bienes”.⁹⁷ Los Bienes Jurídicos individuales se refieren a la vida, la libertad y otros que también suelen llamarse personalísimos y aunque afectan directamente al individuo éste no puede disponer de ellos y el Estado al conferir la acción penal en exclusiva al Ministerio Público impide a la persona reclamar directamente cualquier agravio sufrido; existen algunos Bienes Jurídicos individuales que el Estado permite a la persona ejercer su titularidad como lo es el honor. Los Bienes Jurídicos del Estado son aquellos que afectan directamente al estado o mejor dicho a la comunidad, estos la

⁹⁷Kierszenbaum.Op. Cit. Pág. 206.



titularidad corresponde al Estado y es el encargado de ejercer la acción penal a través del Ministerio Público cuando se ven afectados.

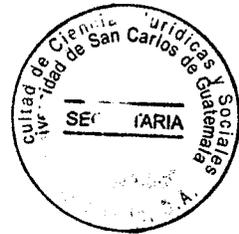
3.2. El delito de asociación ilícita

El 12 de diciembre del año 2000 Guatemala suscribió el Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional y fue aprobado por el Congreso de la República mediante Decreto Número 36- 2003.

El delito de asociación ilícita se encuentra normado en decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala en su artículo 4. La Asociación Ilícita deriva de las pandillas y constituyen un perfeccionamiento de este tipo de agrupaciones. Por otra parte, el decreto 21-2009 del Congreso de la República de Guatemala en su artículo 3 literal J, califica el delito de Asociación Ilícita como un Delito de Mayor Riesgo, por lo que el interesado podrá solicitar su calificación como tal ante la Cámara Penal, desde el inicio de la investigación hasta antes del inicio del Debate Oral y Público. En única audiencia y con citación de las partes la Cámara decidirá si reúne las condiciones necesarias para darle tal calificativo. La decisión de la Cámara será apelable ante la Corte Suprema de Justicia.

Para Ortega y Gasset “Asociación Ilícita es el acuerdo entre dos o más personas en forma organizada y permanente para cometer delitos”.⁹⁸ En tanto para José Manuel

⁹⁸ Ortega y Gasset. *Las Agrupaciones Delictivas*. Pág. 424.



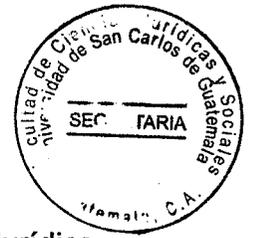
Núñez “existe Asociación Ilícita si tres o más personas han acordado (pactado o concertado) cooperar en la comisión de delitos”⁹⁹ Carranca y Trujillo transcribe la definición del artículo 164 de Código Penal mejicano del delito de Asociación Delictuosa “tomar participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizadas para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que corresponda por el delito que se pudiera cometer o se haya cometido”.¹⁰⁰ De lo anterior se observa que existe una asociación de individuos de forma permanente, con conciencia de grupo, deben ser un número mínimo de tres, organizados para delinquir, adoptar un método para ejecutar los actos, una estructura apropiada y normas que la rijan.

En un documento elaborado por Elitza Bratkova para Microsoft Office Word.¹⁰¹ resume un análisis del Doctor Terragui del Delito de Asociación Ilícita así: Tipo objetivo: “formar parte de una asociación criminal, un mínimo de autores y un fin delictivo”, existe una clara intención de la persona de formar parte de la asociación conociendo el fin delictivo. Permanencia: “existe una convergencia de voluntades hacia la permanencia de la asociación y es lo que distingue a la asociación de ilícita la convergencia transitoria”, convergen las voluntades de sus miembros a formar la asociación, luego, ninguno es forzado a integrarla o permanecer dentro de ella. Objetivo del acuerdo: “es cometer delitos teniendo en la mira una pluralidad de planes delictivos que no se agotan con la concreción de uno o varios hechos”, se ha pensado o planificado la comisión de varios

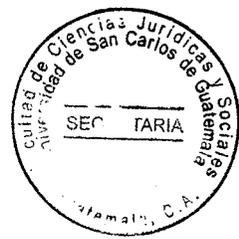
⁹⁹ Núñez, José Manuel. *La Asociación Ilícita en el Código Penal argentino*. Pág. 68.

¹⁰⁰ Carranca y Trujillo. *Derecho Penal*. Pág. 686.

¹⁰¹ Bratkova, Elitza. *Documento para Microsoft Office Word Consult*. Consulta 17/03/2017. Pág. 68 y Sigs.

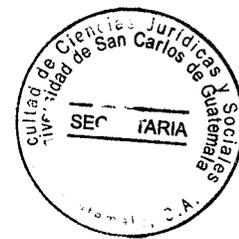


delitos sin límite de cantidad y de diversa naturaleza no importando el Bien Jurídico afectado. Tipo Subjetivo: "es solo imputable a título de dolo directo; la finalidad del acuerdo debe ser clara e inequívoca, objetivamente comprobable, de cometer conductas delictivas plurales", el delito a cometer está bien definido, y si es necesario cometer otros delitos para obtener el principal la decisión de cometerlos está tomada, nada sucederá que no haya sido previsto. En cuanto a la culpabilidad: "el acuerdo requiere en el autor el conocimiento, tanto de que se le integra, como de sus objetivos", el que participa sabe de antemano los objetivos de la asociación y que al participar se le está integrando a esta. Autoría y participación: "la criminalidad del pacto no reside en la punibilidad de sus autores sino el peligro que implica el pacto en sí mismo", en sí la peligrosidad lo constituye la asociación como un ente, independientemente de la peligrosidad de sus integrantes. La tipicidad: "no admite que el número mínimo sea completado por quien carezca de capacidad de comprensión, pues el solamente podrá ser usado a modo de instrumento por terceros; no es necesario que la totalidad de miembros sea punible", un integrante con retraso mental no entiende la antijuridicidad del acto ni el daño que su actuar causa y como dice Elitza solo es utilizado, no es lo mismo para un adolescente que, aunque no es punible sí comprende el resultado de sus actos. En cuanto a la complicidad "quien decide auxiliar o ayudar a los asociados se integra a la asociación; distinto es que se participe como cómplice en determinados delitos cometidos por los miembros de la asociación" al consumarse el delito con el acuerdo entre los participantes ya no puede haber complicidad de nadie pues el delito ya se agotó al constituirse la asociación. Es posible la instigación "porque el instigador no quiere intervenir en el delito, sino que otros intervengan en él", el instigador promoverá la formación de la asociación,



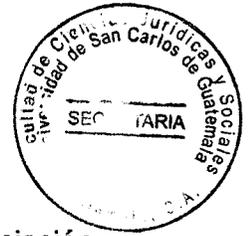
pero no la integra, su beneficio puede ser indirecto, como por ejemplo un vendedor de seguros se verá beneficiado si se incrementa el robo de autos. En cuanto a la consumación y la tentativa: "el delito se consuma con el acuerdo o pacto delictuoso, esto lo determina la ley al prescribir la procedencia de la punibilidad; es un delito permanente cuya vigencia temporal abarca el lapso de existencia de la organización respecto de cada miembro en particular, por lo dicho no admite tentativa", no siendo un delito material la intención de formar la asociación no causa daño alguno, por lo tanto, solo existe la consumación al quedar integrada la asociación por acuerdo de sus integrantes, puede haber tentativa pero del delito para el que se constituye.. Se da el Concurso Real "entre el delito de Asociación Ilícita y los delitos que se cometan en cumplimiento de los objetivos de aquella; la Asociación tiene total autonomía, no reconoce subsidiariedad alguna, la punibilidad de los delitos cometidos o planificados no desplaza la punibilidad del delito de Asociación Ilícita, los miembros responden por los delitos en que hayan intervenido, pero no por los que, cometidos en cumplimiento de la asociación, no hayan recibido su participación", esto se da porque el delito de Asociación Ilícita es un delito independiente, ni éste ni el delito por el que se constituye la asociación son consecuencia uno del otro, así por ejemplo, si un grupo se dedica a cometer secuestros y el integrante Juan no participa en uno de los secuestros, Juan será enjuiciado por el delito de asociación ilícita y los secuestros en que haya participado.

En cuanto a los menores de edad la Constitución Política de la República de Guatemala especifica que son inimputables. La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, Decreto 27-2003 del congreso de la República de Guatemala en su artículo 171 señala que los adolescentes que transgredan las leyes penales "se les



aplicarán las sanciones correspondientes”. Aunque la Constitución dice que no son imputables la ley prevé que un adolescente en conflicto con la ley penal necesita orientación para poder convivir con el resto de la sociedad, por eso la sanción a aplicar es especial al igual que el proceso para determinar su participación que en este caso sería ser parte de una Asociación Ilícita y haber participado en el o los delitos asociados a la misma.

De acuerdo al decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 4 “comete el delito de Asociación Ilícita, quien participe o integre asociaciones del siguiente tipo: 1) Que tenga por objeto cometer algún delito o después de constituidas promuevan su comisión; y 2) las agrupaciones ilegales de gente armada, delincuencia organizada o grupos terroristas”. El numeral 1 es amplio al no especificar delito alguno; por su parte el numeral 2 delimita tres delitos, el primero el de Gente Armada definido en el artículo 5 de la misma ley como “quien organice, promueva o pertenezca grupos o asociaciones no autorizadas, para el uso, entrenamiento o equipamiento de armas”. Luego habla de La Delincuencia Organizada, aquí es pertinente aclarar que la ley ocupa el capítulo tercero para indicar los delitos de la delincuencia organizada; luego indica a Grupos Terroristas, y si el terrorismo se tiene como un delito contra el Orden Público, los Grupos Terroristas atentarían contra el orden público de acuerdo con el artículo 391 del Código Penal. En cuanto al análisis de lo enunciado en el numeral uno del citado artículo “quien participe o integre...”, al decir integrar se refiere a alguien que permanentemente participa de las actividades de la asociación y participe se refiere a una persona que no siempre participa o actúa en las



actividades delictivas de la asociación, por lo tanto, su sanción por el delito de Asociación Ilícita será igual a los demás integrantes de la Asociación.

De lo analizado en el párrafo anterior es clara la infinidad de Bienes Jurídicos que la Asociación Ilícita afecta, de ahí que se considera un delito que afecta la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos con la consecuente repercusión en la estabilidad del estado que sufre la merma en la productividad de la población y de las empresas que ante la inseguridad se retiran a otros países.

3.2.1. La sociedad corporativa.

Este es un término compuesto de dos palabras que nuestro sistema legal tanto mercantil como penal no describen, pero que es de uso común e interpretaciones diversas dado su uso acomodativo a la necesidad de darse a entender. Para poder explicar su uso en el presente trabajo se procederá al análisis de cada palabra por separado y luego a su interpretación en conjunto.

3.2.1.1. Sociedad:

De acuerdo con el diccionario de Guillermo Cabanellas "Sociedad es el contrato en que dos o más personas ponen en común bienes o industria para obtener una ganancia y repartirse los beneficios". Por su parte J.M.Rossemberg en su Diccionario de Administración y Finanzas define Sociedad como "conjunto de personas que se establece en entidad legal con el fin de ejercer una actividad lucrativa dentro del ámbito



marcado por la ley. Pueden así mismo formalizar contrato, ser propietarios, administrar y vender bienes”. El Código Civil, Decreto Ley 106 en su artículo 1728 define sociedad como “Contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”. Entonces la Sociedad es la unión del esfuerzo de dos o más personas para obtener un lucro con miras a mejorar ingresos con el menor esfuerzo y aprovechando bienes y experiencias diversas dentro de un ámbito legal.

De acuerdo con Cabanellas, las causas de la Asociación Criminal lo constituyen “la suma de experiencias, una nociva aplicación de la división del trabajo, la necesidad de ampliar el negocio en los profesionales, la de asegurarse la impunidad; que a veces adopta hasta la apariencia jurídica; como ciertas empresas que procuran atraer capitales para hundirse en una quiebra precedida o seguida de la fuga de sus directores o administradores con los fondos de los defraudados”. Este ejemplo utilizado por Cabanellas se dio en Guatemala en múltiples ocasiones y fue uno de los detonadores para que se impulsara la Ley Contra la Delincuencia Organizada ya que genera desconfianza en el sistema bancario del país con el consecuente daño para la economía nacional.

3.2.1.2. Corporación.

De acuerdo con el diccionario de Rossemberg “Corporación es un organismo con propósito definido, utilidad social declarada, delegación de poder, entidad legal y pasivo limitado”. De acuerdo con el Diccionario Comercial de María Laura Casado “Corporación es un cuerpo, comunidad, generalmente de interés público. Incorrectamente a veces se



designa de esta forma a la Sociedad Anónima. Reunión de personas que da lugar a un ente colectivo, cuya personalidad y existencia es distinta de la de los individuos que la componen” también nos define un término parecido como el de Corporation “tipo social vigente en el sistema norteamericano equivalente a la Sociedad de Capital”. También nos define el término Corporativismo como “doctrina económica y social que preconiza la organización corporativa. Conjunto de instalaciones que agrupa bajo la ley mayoritaria y la fiscalización del estado las empresas de una misma industria o de una misma rama económica”. Podría decirse que la corporación es un familiar cercano de la Sociedad o Asociación; las definiciones anteriores no hacen referencia al interés lucrativo, si mencionan una agrupación de empresas y al hablar de empresas luego se piensa en Sociedades y al agruparlas bajo una ley mayoritaria nos indica que tienen actividades comunes y/o intereses comunes. En Guatemala escuchamos términos como Corporación de Noticias, que nos indica que son varias empresas que captan los eventos del día y los transmiten a la población por diversos medios.

De lo anterior se puede concluir que en una Asociación Ilícita constituida como Sociedad Corporativa intervienen personas que participan en una o varias Asociaciones Ilícitas con fines complementarios o no entre ellas o para uno o varios de sus participantes quienes se benefician del producto de aquellas en las que participan, promueven y dirigen. Ahora bien, solo los miembros que participan en los diversos grupos delictivos pertenecen a la corporación pues son los únicos que se benefician del producto de cada una de ellas, por consiguiente, si obtienen utilidades también adquieren la responsabilidad en cada asociación en la que participen, como sucede con los socios de cualquier sociedad.



3.3. La cosa juzgada.

El Dr. Julio Escobar Arango la define como “el efecto de mayor importancia de la sentencia firme; le da autoridad de que ya no puede ser modificada ni discutida; desde el punto de vista jurisdiccional”.¹⁰² Para Carnelutti citado por Niceto Alcalá “la Cosa Juzgada Material representa la eficacia del juicio fuera del proceso, la Cosa Juzgada Formal representa la eficacia dentro del proceso”.¹⁰³ En la primera afirmación Carnelutti nos indica que la Cosa Juzgada tiene valor respecto a todos y en la segunda que cuando un Juez haya juzgado no puede volver a juzgar. Para Niceto Alcalá el cuadro tradicional de la Cosa Juzgada lo constituyen objeto, causa, persona y legitimación.

Para José María Asencio los efectos de la Cosa Juzgada son “exclusivamente negativos y consisten en impedir otro nuevo enjuiciamiento sobre el mismo objeto procesal que ya fue resuelto por la sentencia firme; es predicable tanto de las sentencias firmes como de los autos de sobreseimiento libres”.¹⁰⁴ María Asencio indica dos límites de la Cosa Juzgada, objetivos son los relacionados con el hecho y el delito objeto de la sentencia y los subjetivos que se extienden a la persona del imputado, de modo que no se pueda iniciar un nuevo proceso por el mismo hecho aun cambiando a la persona acusadora.

De lo anterior se concluye que la Cosa Juzgada tiene efectos para el juzgador, el imputado, él o los agraviados o ente acusador y él o los terceros. El Juzgador por no

¹⁰² Escobar Arango, Julio. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 199.

¹⁰³ Alcalá, Niceto. **Estudios de Teoría e Historia del Proceso**. Pág. 11.

¹⁰⁴ Asencio Mellado, José María. **El Proceso Penal**. Pág. 272.

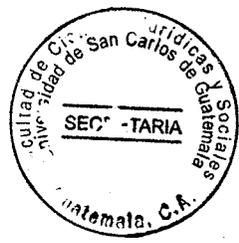


poder conocer dos veces un mismo hecho del que ha emitido sentencia, el imputado por no poder ser juzgado nuevamente por un mismo hecho del que se ha emitido sentencia; él agraviado, ente acusador y terceros no pueden variar la calificación o nominación del hecho en busca de un segundo proceso por el mismo hecho. Lo anterior se encuentra regulado en los artículos 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y 122 literal h de la Ley del Organismo Judicial.

También se observa que solo causa efectos de Cosa Juzgada los autos y sentencias de órgano jurisdiccional competente en relación a la culpabilidad o inocencia del imputado respecto al hecho; no tienen efectos de Cosa Juzgada las resoluciones de archivo provisional, falta de mérito, en los casos de no retiro de inmunidad por razón del cargo.

El artículo 18 del Código Procesal Penal dice respecto de la Cosa Juzgada “un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este código”. Lo mismo dice el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el párrafo segundo.

Impugnación de la Cosa Juzgada. De acuerdo con el Código Procesal Penal, artículo 453, el único recurso de impugnación es el recurso de revisión a favor del reo cuando se dan los motivos que establece el artículo 455 con el cual se busca anular la sentencia y se promoverá ante la Corte Suprema de Justicia”. Solo se permite revisar un caso fenecido cuando aparecieren nuevas pruebas que exculpen o rebajen la condena de la persona que guarda prisión.



De acuerdo con la Ley del Organismo Judicial, artículo 155 “hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir”. En cuanto a las personas se refiere al acusado y al agraviado; las cosas a los bienes afectados; la pretensión será una condena penal y o pecunaria y la causa o razón de pedir de acuerdo a la relación con el bien jurídico afectado.

Puede darse que las personas sean las mismas, agraviado y acusado, pero los bienes jurídicos tutelados diferentes, estaríamos ante un delito diferente que aún no ha sido juzgado. Si las personas, agraviado y acusado, son distintas pero los bienes jurídicos tutelados los mismos puede darse: a) delito con la misma calificación jurídica cometido en distinto momento; aquí no existe Cosa Juzgada. b) el mismo delito con agraviado que no se presentó a juicio; aquí existe Cosa Juzgada y el agraviado solo podrá reclamar en la vía civil los daños sufridos. c) acusado que no fue posible llevar a juicio por ausencia o desconocerse su participación; en este caso no hay Cosa Juzgada respecto a él. d) que se trate de un delito con la misma calificación jurídica cometido en diferente momento, aquí no hay Cosa Juzgada.

3.4. No bis in ídem

Juan Carlos Hitter, en su obra Revisión de la Cosa Juzgada hace una reseña de la regla del Non Bis In ídem y sus diferentes formulaciones parece haber tenido vigencia desde antes de la XII tablas. Una vez incoada la pretensión no era posible reintentarlo ni reformarla. En la era Justiniana todavía fue posible invocar la existencia de un juicio anterior en trámite, aunque ya sin efecto extintivo sobre el derecho litigioso, así se dieron



la Restituto y posteriormente la Supplicatio que llegaron a tener aplicación hasta por treinta años después de dictada la sentencia. Posteriormente habla Hitter del Derecho Canónico en que se dio la Querella Nullitatis y la Restituto in Integrun, teniéndose hasta cuatro años para invocarse. Posteriormente habla Hitter de la posibilidad que ha habido de recurrir sentencias firmes a través de la historia en el derecho español, alemán, francés y Portugal.¹⁰⁵Hitter aclara aquí de la antigüedad de éste principio que se ha mantenido a través del tiempo y las variaciones que ha tenido en cuando a su aplicación y que en diferentes países se ha visto la necesidad de que no sea tan cerrado y los diferentes cuerpos legales que se han utilizado para tratar de accionar contra un juicio viciado o reintento de un nuevo procedimiento a través de acciones viciadas.

De acuerdo con Dino Carlos “este principio es un aspecto de las garantías procesales, esta garantía imposibilita que una persona sea perseguida dos veces o más en razón de una misma imputación criminal, pero es mucho más amplio que el de Cosa Juzgada con el que normalmente se le confunde; así está el Ne bis in idem procesal prohibiendo una persecución paralela, es decir, que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes siempre que se trate del mismo hecho”.¹⁰⁶

Esta garantía se asienta sobre tres requisitos esenciales. En primer lugar, cuando la persecución penal se dirige contra la misma persona en la que ya ha recaído un pronunciamiento final del órgano jurisdiccional correspondiente, sino que también se encuentra referido a la prohibición de una persecución paralela, es decir, que la persona

¹⁰⁵Hitter, Juan Carlos. *Revisión de la Cosa Juzgada*. Pág. 37 y siguientes.

¹⁰⁶ Dino Carlos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2006*. Pág. 1032.



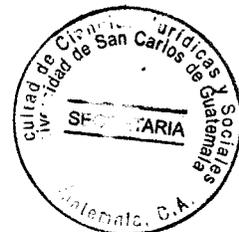
sea perseguida en dos procesos diferentes (eadempersonae). Así, cuando los agraviados son diferentes se da la acumulación de procesos cuando las circunstancias lo permiten.

En segundo lugar, que se trate del mismo hecho (eadem res), este requisito no hace referencia a la calificación jurídica que haya tenido la conducta, sino al hecho factico por el cual se ha procesado o se viene procesando. Así, por ejemplo, no importa que el hecho haya sido calificado en un primer proceso en que se absolvió al imputado como delito de homicidio y luego se pretenda procesar el mismo hecho calificándolo como asesinato.

En tercer lugar, se debe exigir que se trate del mismo motivo de persecución (eadem causa pretendi); esto significa que el No bis in ídem solo funciona en sede penal en el caso en que ambos procesos busquen la aplicación de una sanción. Así no funcionaría la garantía en los casos en que el otro proceso careciera de connotaciones sancionadoras, por ejemplo, si se trata de un proceso civil en el que se pide la reparación del daño causado por el delito.

En resumen, para Dino Carlos el imputado no debe ser la misma persona perseguida por el mismo hecho por el mismo motivo o finalidad.

Clara Olmedo nos dice respecto al Non Bis In ídem "se trata de un ensanche del efecto negativo de la Cosa Juzgada Penal que se admite en el -empleo del principio -perseguido o encausado-, artículo 17 del Código Procesal Penal, lo que comprende la



litispendencia, el sobreseimiento y la absolución a más de la condena”.¹⁰⁷ Aclara Olmedo que la palabra delito ha sido reemplazada por Hecho en los códigos, por cuanto no interesa la calificación jurídica sino la fáctica. Luego Olmedo se pregunta ¿Cuándo ha de estarse ante el mismo hecho? Y se responde “el hecho es la materialidad de la conducta con sus elementos objetivos, subjetivos y condicionantes de la imputación, con abstracción de su calificación penal”.

Para Olmedo resulta práctico echar mano de las tres identidades clásicas de la elaboración de la Cosa Juzgada: “persona, objeto y causa de persecución. Así Eadem Personam es la proyección subjetiva. Solo se protege a la misma persona que está siendo perseguida o cuya persecución concluyo ya por sobreseimiento, absolución o condena firme. Quedan excluidos los posibles partícipes aún no perseguidos y los imputables cuya persecución haya concluido por pronunciamiento no definitivo: desistimiento, archivo, etc. Eadem re es la proyección objetiva. Se atrapa el hecho en su materialidad sin atender a su significación jurídica; capta el acontecimiento y no el delito; la conducta básica imputada sin atender a las circunstancias. Tampoco importa el grado de participación o delictuosidad, o de desarrollo punible; autor o cómplice; tentativa o consumación. Eadem causa pretendi es el elemento causal que pone en juego el agotamiento o no agotamiento de la pretensión deducida. El principio regirá si el caso está pendiente o ha sido decidido pudiendo agotarlo en cuanto al fondo. Si el proceso feneció sin esta decisión por no estar el tribunal en condiciones de pronunciarse

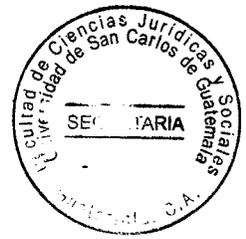
¹⁰⁷ Olmedo, Claria. **Derecho procesal penal**. Pág. 73.



legítimamente, el principio no regirá; incompetencia, archivo por impedimento u otra decisión dilatoria, paralización por irregularidades, etc.

En el Diccionario del Derecho Procesal y Constitucional “Ne bis in idem” No bis in idem es la expresión de un principio clásico del sistema de justicia penal liberal y significa: no dos veces la misma cosa”. Aquí Sergio García Ramírez analiza este principio aduciendo que recientemente se ha abierto paso a una fuerte corriente que cuestiona a fondo tanto la intangibilidad del principio Ne bis in idem como al conexo de Cosa juzgada, que define el alcance del Ne bis in idem. El cuestionamiento emprendido a este respecto tanto por la normativa y la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, parten de un principio favorecedor de la justicia en ambos espacios; no es admisible que en aras del Non bis in idem o de la santidad de la Cosa Juzgada queden impunes las graves violaciones a los derechos humanos, a los delitos de mayor gravedad cubiertos por procesos fraudulentos y amparados por sentencias a modo.

La ortodoxia del debido proceso y la veracidad de la sentencia sustentada en aquel, garantizan la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales, absolutoria o condenatoria; no ocurre lo mismo cuando hubo violaciones procesales que determinaron el erróneo contenido de la sentencia, o esta se funda en normas sustantivas admisibles desde la perspectiva del orden internacional de justicia penal. En este rumbo la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que procede el Bis in Idem de la llamada Cosa Juzgada Fraudulenta que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad. La Corte ejemplifica el caso Carpio Nicolle en Guatemala.



De acuerdo con lo anterior, el No bis in Idem no puede aceptarse muy sencillamente, deben analizarse las actuaciones que lo originan pues de darse las causales descritas, el ente acusador debe plantearlas en la demanda para que interpuesta la excepción se proceda a exponer las razones por las que no procede dicha excepción.

3.5. Competencia.

Binder la define como “forma de limitar la jurisdicción del Juez “. ¹⁰⁸. Manuel Osorio la define como “atribución legítima a un Juez o Autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto”. Couture citado por Osorio la define como “medida de jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, a efecto de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar”.

Comúnmente se define Competencia como el límite de la Jurisdicción y Jurisdicción como la potestad de administrar justicia. De los autores anteriores se observa que si representa un límite tanto para un Juez como para un Tribunal o cualquier otra autoridad a quien la ley conceda la facultad de administrar justicia. Extensivamente lo entendemos como facultad de cualquier órgano de la administrar pública de resolver en determinado asunto.

Por su parte Creus la define como “el poder de juzgar en un caso concreto”. ¹⁰⁹ Así mismo Creus agrupa la Competencia penal en tres puntos: 1) competencia material, 2)

¹⁰⁸Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Pág. 297.

¹⁰⁹ Creus, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Pág. 69.



competencia territorial y 3) competencia por conexidad. Para Claria Olmedo competencia material “es aquella que se basa en la naturaleza de la norma violada en función del bien protegido”.¹¹⁰ Para Creus en la competencia material se regulan hipótesis de: “ a) competencia recursiva: tribunales de alzada que intervienen en determinados recursos e impugnaciones o revisión; b) sustancial: jueces y tribunales que actúan investigando y juzgando determinados delitos y c) subjetiva: que considera las características de quien es imputado en el proceso – si es mayor o menor de una determinada edad- para asignar la competencia a ciertos jueces y tribunales”.¹¹¹ El Código Procesal de Guatemala en el Libro Primero, Título II, Sección segunda, ubica la competencia en materia penal de los diferentes tribunales. La definición de Olmedo es bastante amplia mientras que la de Creus es más detallada y permite analizar y comprender mejor la competencia material asignada por el Código Procesal Penal a los distintos tribunales y juzgados que se encuentran en el país. La Corte Suprema de Justicia a través de diferentes acuerdos ha definido la Competencia de los diferentes Juzgados y Tribunales de la República de acuerdo a su ubicación territorial, a la carga delictiva que existe en las diferentes regiones del país y a la gravedad de los delitos.

Competencia Territorial la asume Claria Olmedo como facultad de conocer que “la ley asigna a los tribunales una circunscripción territorial con respecto a todas las causas que se susciten dentro de ella”.¹¹² Javier Donde lo toma como Principio de Territorialidad dividido en tres principios: Principio de Personalidad Activa y Personalidad Pasiva, es

¹¹⁰ Olmedo, Claria. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 351.

¹¹¹ Creus. **Op. Cit.** Pág. 373.

¹¹² Olmedo. **Op. Cit.** Pág. 346.



Activa cuando “un tribunal es competente para conocer de delitos cometidos por sus nacionales, aunque se cometan en el extranjero y contra extranjeros” y Personalidad Pasiva “debe tomarse en cuenta la nacionalidad de la víctima, independientemente del lugar de comisión y de la nacionalidad del sujeto activo”. Y Principio de Protección “establece que los tribunales de un estado conocerán delitos cometidos en el extranjero y contra extranjeros siempre y cuando se pretenda que tengan efecto en el territorio del estado o contra éste”.¹¹³

La Competencia Territorial analizada a fondo como lo hacen los dos autores anteriores no se limita a decir únicamente que el Órgano jurisdiccional conocerá de los delitos que se sucedan dentro de un área específica, se aclara que hay otros factores a tomar en consideración tanto de la víctima como del agresor y los efectos del acto. Esto se encuentra desarrollado en el artículo 5 del Código Penal de Guatemala en sus diversos incisos.

En la competencia por Conexidad Creus considera tres hipótesis: “a) Concurso Real en sentido propio cuando a una misma persona se le imputaren plurales delitos en una misma secuencia procesal. b) En segundo lugar se considera el delito finalmente conexo, es decir el cometido para perpetuar o facilitar otro delito o para procurar al autor o al tercero el provecho o la impunidad con relación al otro delito. c) En tercer lugar la hipótesis de plurales delitos cometidos simultáneamente por varias personas reunidas, o independientemente, cuando hubiere mediado concurso entre ellos”.¹¹⁴ Para José

¹¹³ Donde, Javier. **Derecho Penal Internacional**. Pág. 1.

¹¹⁴ Creus. **Op. Cit.** Pág. 392.



María Asencio Mellado “la conexidad busca evitar abrir un proceso por cada delito atribuido a una persona. Por razones de todo tipo pero especialmente de economía procesal, facilidad probatoria e incluso de evitación de sentencias contradictorias”.¹¹⁵ A la vez Asencio Mellado analiza dos supuestos de conexión “a) conexión subjetiva, los delitos cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, se trata de acumular en un solo proceso los delitos que cometen diversos sujetos en unidad de acto; y los delitos cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiere precedido concierto para ello. b) conexión objetiva, los delitos cometidos como medio para perpetrar otros o lograr su impunidad y, los cometidos para lograr la impunidad de otros”.¹¹⁶

Creus y Mellado concuerdan en que existe más de un delito y no siempre es necesaria más de una persona involucrada, si hubiere dos o más personas involucrada debe haber una concertación entre ellas. El ente jurisdiccional hará la conexión para lograr una economía procesal, pero más importante aún es la de lograr mayor certeza en la resolución final pues las pruebas para uno lo serán para el otro, procesado o proceso, y solo se tendrá un criterio de calificación.

El Código Procesal de Guatemala en sus artículos 54 y 55 desarrolla la competencia por conexidad. Cabe destacar que además lo descrito por los autores anteriores da competencia al tribunal que la tenga para juzgar delitos más graves; si fueren de idéntica competencia al que haya iniciado antes y en caso de conflicto el que sea designado por

¹¹⁵ Asencio Mellado, José María. **El Proceso Penal**. Pág. 42.

¹¹⁶ **Ibíd.** Pág. 356.



la ley. También da potestad al tribunal de disponer la tramitación separada o conjunta, para evitar retardo en cualquiera de las causas o como mejor convenga a cada causa. También considera como causa de conexión el que los hechos punibles se hubieren cometido recíprocamente entre dos o más personas.

La Ley del Organismo Judicial en su Título III trata lo relativo a Función Jurisdiccional; en su artículo 79 trata lo relativo a las Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia la que también determinara la competencia territorial de las Salas de Apelaciones, artículo 86. El artículo 94 determina la competencia de los Juzgados de Primera Instancia.

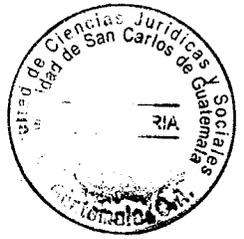
La Corte Suprema de Justicia mediante Decreto 26-2011 asigna a los Juzgados de Paz el conocimiento de los delitos menos graves y los de flagrancia en primera declaración. Cuando hubiere conexión de causas o concurso de delitos corresponde a los Jueces de Primera Instancia Penal. Cuando la pena de prisión supere los cinco años por concurrencia de agravantes o por existir Delito Continuado el conocimiento corresponde al Juez de paz. La Sala primera de la Corte de Apelaciones conocerá a las apelaciones contra las resoluciones que pongan fin al proceso de los Jueces de Paz o en la que se dicte prisión preventiva. De acuerdo al Decreto 21- 2009 de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 3 numeral j, los delitos contemplados en la ley Contra la Delincuencia Organizada son competencia de los Juzgados de Mayor Riesgo.



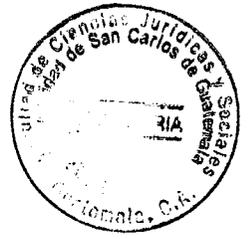
3.6. Litispendencia.

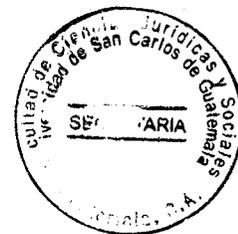
De acuerdo con Cabanellas es “estado del juicio que sé que se encuentra pendiente de resolución ante un juez o tribunal. Excepción dilatoria proveniente de encontrarse una causa sub judice, en trámite ante otro juez o tribunal competente, o ante el mismo por acción ya entablada”. En un documento del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM se describe así la Litispendencia “Esta excepción hace referencia al caso en que un mismo hecho que se pretende juzgar está siendo tramitado o procesado ante una diversa autoridad, de tal manera que se pudiera dar en la práctica el dictado de dos sentencias respecto del mismo caso, situación que resultaría poco práctica para el indiciado y además contradictoria para la administración de justicia ya que pudiera darse el caso de situaciones deba dejarse sin efecto bajo criterio temporal el segundo de los juicios”.¹¹⁷ La Litispendencia planteada como excepción Dilatoria tendería a retrasar el Juicio pero analizándola detenidamente se ve que puede acabar con el proceso cuando se refiere a un segundo proceso iniciado paralelamente a aquel en que se plantea; a la vez, interpretando literalmente el vocablo puede referirse a una cuestión que decidida en determinada línea podría cambiar el rumbo del segundo proceso, como podría ser el declarar a una persona en estado de interdicción en cuyo caso no podría ser procesada y, en el caso del delito de Asociación Ilícita destruir el delito sí el grupo estuviere compuesto por tres personas únicamente y una de ellas no puede ser juzgada por el

¹¹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 58.



delito de Asociación Ilícita si ya hubiere sido o esté siendo juzgada por este delito en otro proceso.

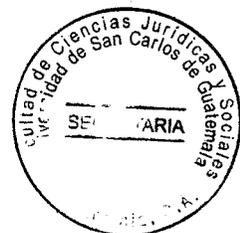




CONCLUSION DISCURSIVA

En los casos de alto impacto que recientemente se han dado, en que altas autoridades de gobierno se han visto involucradas, se da el caso que una persona conforma varias asociaciones delictivas de las que se beneficia. El problema suscita cuando se le liga a proceso por el delito de Asociación Ilícita con un grupo de personas y posteriormente se le desea ligar a proceso por el delito de Asociación Ilícita con otro grupo de personas cometiendo otros delitos independientes o diferentes a los imputados con el otro grupo se escudan en los principios de Cosa Juzgada y No Bis In Ídem previstos en los artículos 17 y 18 del Código Procesal Penal y hasta la excepción de Litispendencia por estar ligados en el otro caso con delito de asociación ilícita

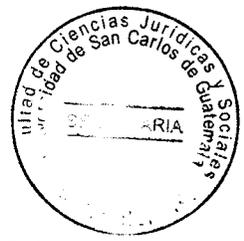
El Problema se debe resolver convenciendo al Juez que aunque el delito tiene la misma calificación jurídica es independiente el delito cometido por una banda del cometido por otra banda; uno o varios imputados podrán pertenecer a las dos bandas pero los actos son independientes, las pruebas para un grupo son diferentes de las pruebas para el otro grupo; los afectados por un grupo son diferentes de los afectados por el otro grupo, los bienes jurídicos afectados pueden ser los pero los titulares son diferentes. Esto se logra comprendiendo bien los principios citados. Aunque el juez que conoce un caso puede ser competente para ambos, la acumulación no siempre es posible por la cantidad de individuos involucrados; realizando audiencias extremadamente largas que, afectarían a personas ligadas a proceso que no necesariamente resultaran culpables y se encuentran ligadas por actos menores.





BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ ZAMORA, Niceto. **Estudios de teoría e historia del proceso**. México. Iure Editores S. A. de C.V. 2005.
- ANGULO, Graciela. **El consentimiento frente a los bienes jurídicos indisponibles**. Consulta electrónica www.juridicas.unam.mx. Consulta 25 de septiembre de 2019.
- ARAGÓN MARTÍNEZ, Martín. **Breve curso de derecho procesal penal**. Oaxaca, México. Libro virtual, sin editorial. 4ª. Edición, octubre 2003.
- ASENCIO MELLADO, José María. **El proceso penal**. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch. 1998.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Alfa Beta S.A. 1ª, edición. 1993.
- BRATKOVA, ELITZA. Documento para Microsoft Office Word consult. 17/03/2017.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan Manuel. **Manual del Derecho Penal. Parte general**. s.e.
- CABANELLAS. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina. Editorial Heliasta SRL. 1979.
- CARBONELL MATÉN, Juan Carlos. **Derecho penal, concepto y principios constitucionales**. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 1999. 3ª. Edición
- CARRANCA Y TRUJILLO. **Derecho penal**. México, D.F. Editorial Porrúa S.A. 1998. 16 edición.
- CARRASQUILLA, Juan Fernando. **Derecho penal fundamental, tomo I**. Bogotá, Colombia. Editorial Temis S.A. 1995



CASADO, María Laura. **Diccionario comercial**. Argentina. Valleta Editores. 2ª edición. 2014.

CLARIA, OLMEDO, **Derecho procesal penal**. Argentina. Calzoni Editores. 1998.

CREUS, Carlos, **Derecho procesal penal**. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1996.

CREUS, Carlos. **Derecho penal, parte especial**. Buenos Aires. Editorial Astrea. 2007.

CREUS, Carlos. **Derecho penal, parte general**. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1999. 4ª edición.

DE LEÓN POLANCO, Héctor Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala. Ediciones Superiores S.A. 2010. .

Universidad Autónoma de Mexico, Instituto de investigaciones jurídicas. **Diccionario de derecho procesal y constitucional**. Mexico 2014.

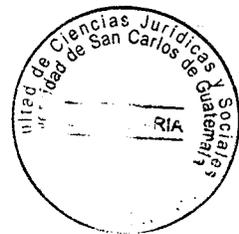
DINO, CARLOS. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano/2006**. Consulta electrónica www.juridicasunam.mx .

DONDE, JAVIER. **Derecho penal internacional**. México. Oxford 2008. Consulta electrónica www.juridicasunam.mx.

ESCOBAR ARANGO, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal, Tomo II**. Guatemala. Editorial Fénix. 2004. 1ª edición.

FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Barcelona, España. Editorial Labor S.A. 1960.

HITTER, JUAN CARLOS. **Revisión de la cosa juzgada**. SHC. Argentina. 1977. S/N editorial.



Instituto de Investigaciones Jurídicas. Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría del Distrito Federal. <http://biblio.jurídicas.unam.mx>. Consulta 17 de agosto de 2018.

KIERSZENBAUM, Mariano. **El bien jurídico en el derecho penal**. <http://biblio.jurídicas.unam.mx>. Consulta 23 de septiembre de 2019.

MAZA, Benito. **Curso de derecho procesal penal**. Guatemala. Impresos Serví Prensa S, A. 2005. 1ª edición.

NUÑEZ, JOSE MANUEL. **La asociación ilícita o banda en el código penal argentino**. Argentina. Editorial En L L. 1952.

OLMEDO, Claria, **Derecho procesal penal, tomos I, II y III**. Argentina. Calzoni Editores. 1998.

ORTEGA Y GASSET. **Las agrupaciones delictivas**. España. Editorial Bosch. 9ª. Edición. 1974.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Argentina. Editorial Heliasta SRL.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonzo. **Apuntes del derecho penal**. Guatemala. Impresiones Gardisa. 1980 2ª edición.

PLASCENCIA VILLANOVA. **Teoría del delito**. Consulta Electrónica, Biblioteca Jurídica UNAM.

POROR SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco, tomo I**. Guatemala. Magna Terra Editores. 2011. 3ª edición.

RIGHI, Esteban y FERNÁNDEZ, Alberto A. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi S.R.L. 1996.



ROSEMBER, J.M. **Diccionario de administración y finanzas**. Grupo Editorial Océano. España. 1994. S/N de edición.

SCHULUCHTER, Ellen. **Derecho procesal penal**. Valencia, España. s. e. 1999. 2ª edición.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho procesal penal**. México. Editorial Rodríguez S.A. de C.V. 2006. 2ª edición.

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. **La sustracción internacional de menores**. <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Consulta 25 de septiembre de 2019.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Manual del derecho penal, parte general**. Buenos Aires. Editorial EDIAR S.A. 1982. 3ª edición.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Teoría de delito**. Buenos Aires. Editorial EDIAR S.A. 1973.

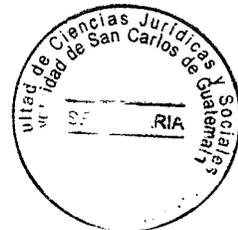
Legislación

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

Código penal de Guatemala. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código procesal penal de Guatemala. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1986.

Ley del organismo judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.



Ley integral de la niñez y la adolescencia. Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Manual del Fiscal. Ministerio público de la República de Guatemala.