

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



**EL CONCURSO DE DELITOS Y SU APLICACIÓN EN
LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD**

NORMA JUDITH GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**EL CONCURSO DE DELITOS Y SU APLICACIÓN EN
LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

Norma Judith García

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal: Lic. Erick Irving Cheuw Vasquez
Secretario: Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Manuel Vicente Roca Menendez
Vocal: Licda. Dora Lizeth Najera Flores
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez

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



Lic. Oscar Ruperto Cruz Oliva
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. Avenida 13-72, zona 1 Of. 5
Tel. (502) 59606255

Guatemala, 10 de enero de 2009.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Tengo el agrado de informarle que en cumplimiento a la resolución de fecha veintiséis de octubre del año dos mil ocho, emitida por la unidad de tesis, a través de la cual se me nombra como asesor del trabajo de tesis de la bachiller **NORMA JUDITH GARCÍA**; intitulado: " **EL CONCURSO DE DELITOS Y SU APLICACIÓN EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD** ", oportunamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) El trabajo de tesis enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con "EL CONCURSO DE DELITOS Y SU APLICACIÓN EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD", tema objeto de la tesis de grado.
- b) El trabajo realizado esta contenido en tres capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente; así como la redacción, los términos de investigación son los adecuados al tema, las conclusiones y recomendaciones son apropiadas al tema investigado.



Lic. Oscar Ruperto Cruz Oliva
ABOGADO Y NOTARIO
8ª Avenida 13-72, zona 1 Of. 5
Guatemala, C.A.
Tel. (502) 59606255

- c) Finalmente el trabajo resalta la importancia del CONCURSO DE DELITOS Y SU APLICACIÓN EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD, siendo que a consecuencia de los hechos a que se refiere la ley contra la narcoactividad, se hubieran consumado otras figuras delictivas se aplicarán las reglas del concurso de delitos.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con las muestras de mi respeto soy de usted deferente servidor,

Licenciado
Oscar Ruperto Cruz Oliva
Abogado Y Notario
Col. 6,671
Oscar Ruperto Cruz Oliva
Abogado y Notario



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de enero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante NORMA JUDITH GARCÍA, Intitulado: "EL CONCURSO DE DELITOS Y SU APLICACIÓN EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD"

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh



LICENCIADO
EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN
ABOGADO Y NOTARIO
8ª calle 3-53 Zona 11
emilio_enrique58@hotmail.com
GUATEMALA C.A.
Teléfono 52693487

Guatemala, 16 de febrero de 2009

LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.



Licenciado Castro Monroy:

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento emitido por su despacho, en el que me nombra como revisor del trabajo de tesis de la bachiller **NORMA JUDITH GARCIA**; intitulado: " **EL CONCURSO DE DELITOS Y SU APLICACIÓN EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD** " para lo cual manifiesto lo siguiente:

Procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller, **NORMA JUDITH GARCÍA**; mencionado anteriormente, en el que se trató de integrar la metodología y técnica necesarias para este tipo de investigaciones, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

En la actualidad los temas que se refieren al derecho penal especialmente el concurso de delitos y su aplicación en la ley contra la narcoactividad, es un punto no muy mencionado tanto en la doctrina como en la legislación guatemalteca por lo que se hizo un análisis tratando de ampliar este tema, fue abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones, doctrinas, redacción, términos de investigación relacionados son los adecuados; así como la regulación legal de la materia, apoyando la exposición con fundamento en normas constitucionales y leyes aplicables al derecho; además las conclusiones y recomendaciones son apropiados al tema investigado.



LICENCIADO
EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN
ABOGADO Y NOTARIO
8ª calle 3-53 Zona 11
emilio_enrique58@hotmail.com
GUATEMALA C.A.
Teléfono 52693487

positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

Considero que el aporte que hay que resaltar en el presente trabajo, es el análisis que se hizo desde el punto de vista jurídico y doctrinario. En consecuencia el contenido de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su investigación, dado que el material es considerablemente actual. Así mismo, la bachiller aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para presentar al Licenciado Castro Monroy mis muestras de atención y respeto.

Licenciado
Emilio Enrique Pérez Marroquín
Abogado Y Notario
Colegiado 3,637

Lic. Emilio Enrique Pérez Marroquín
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de octubre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NORMA JUDITH GARCÍA, Titulado EL CONCURSO DE DELITOS Y SU APLICACIÓN EN LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

- A DIOS: Por que en Él está la sabiduría y el poder, suyo es el consejo y la inteligencia que ha guiado mi vida en especial mi carrera universitaria.
- A MI MADRE: María Ángel García Hernández, gracias por su amor que ha brindado en mi vida.
- A MI ESPOSO: Gracias por tu apoyo incondicional, paciencia y amor hacia mi persona, por ser ejemplo a mi vida.
- A MI HIJA: Linda y hermosa, regalo de Dios, gracias por ser tan especial, que Dios te bendiga.
- A MIS HERMANOS: A quienes agradezco por su comprensión en mi vida.
- A MIS AMIGOS: Gracias por su amistad.
- A MI ASESOR Y REVISOR : Lic. Oscar Ruperto Cruz Oliva, Lic. Emilio Enrique Pérez Marroquín, con aprecio especial, gracias por su amistad.
- AL PROFESIONAL: Lic José Eduardo Cojulum Sánchez por su apoyo brindado, gracias por su amistad.
- A: Universidad de San Carlos de Guatemala, y muy especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El concurso de delitos en la legislación penal guatemalteca.....	01
1.1. Antecedentes.....	01
1.2. Definición.....	02
1.3. Aspectos doctrinarios y legales.....	02
1.3.1. Unidad de acción y de delito.....	03
1.4. Concurso real.....	04
1.5. Concurso ideal.....	06
1.6. Del concurso real e ideal en la legislación guatemalteca.....	10
1.7. Delito continuado.....	16
1.7.1. Pluralidad de acciones u omisiones.....	18
1.7.2. Unidad de resolución criminal.....	19
1.7.3. Unidad de delito.....	21
1.7.4. Tratamiento penal.....	21
1.7.6. Pluralidad de acciones y unidad del delito.....	21
1.8. Concurso de leyes.....	24
1.9. Criterios para resolver el aparente concurso de leyes.....	25
1.10. Concurso de delitos y concurso aparente de leyes.....	27
1.11. Participación en el delito.....	30
1.12. La pena.....	30

CAPÍTULO II

2. La administración de justicia en la Ley de Narcoactividad y la exposición del trabajo de campo.....	37
2.1. El funcionamiento del sistema penal.....	38

	Pág.
2.1.1. Formas del proceso.....	39
2.2.2. Garantías constitucionales y legales.....	40
2.2. Fases del proceso penal en primera instancia.....	41
2.3. Fases del proceso penal en segunda instancia.....	50
2.3.1. Recursos.....	51
2.4. Problemática de la administración de la justicia.....	52
2.5. Entrevistas realizadas a jueces miembros de tribunales de sentencia.....	57
2.6. Entrevistas a abogados litigantes.....	58

CAPÍTULO III

3. El concurso de delitos y su aplicación en la Ley contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	61
3.1. Antecedentes para la creación de la Ley Contra la Narcoactividad.....	63
3.2. Objetivos inspiradores de la ley de narcoactividad.....	65
3.3. Análisis comparativo entre la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Contra la Narcoactividad.....	67
3.4. Análisis comparativo de la legislación penal y la Ley Contra la Narcoatividad...	70
3.5. Principios filosóficos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a la narcoactividad.....	77
3.6. La legislación penal ordinaria y especial y su regulación con respecto al concurso de delitos.....	77
3.7. Asistencia jurídica internacional respecto a la narcoactividad y sus actividades conexas.....	80
3.8. Criterio personal sobre el concurso de leyes en Guatemala.	82
3.9. Presentación de los resultados del trabajo de campo.....	86
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se hacen planteamientos para fortalecer la rama del derecho penal guatemalteco, respecto a la institución del concurso de delitos y su aplicación en la Ley contra la Narcoactividad, con relación a las normas de su aplicación.

En virtud que la doctrina penal es muy amplia en establecer las condiciones y circunstancias para la aplicabilidad de los concursos de delitos, dentro de esta investigación se hace un estudio profundo de la doctrina para que el profesional del derecho este enterado de las tendencias modernas que la doctrina plantea, para establecer con certeza, con buen criterio y delimitar cuando se plantea la unidad y pluralidad de delitos, por lo que se analizarán las corrientes sobre este tópico.

Cuando ésta institución, se encuentra regulada en dos leyes es bastante compleja la aplicabilidad de delitos, en cuanto a sí el concurso de delitos se da en delitos de la misma materia o en delitos que afecten otros valores.

El objetivo planteado para la investigación es para determinar si los tribunales de sentencia están aplicando la norma jurídica correcta, según sea el caso de concurso de delitos, que se encuentra en el Código Penal Decreto 17-73 vigente, en los Artículos 69 y 70, o en la Ley contra la Narcoactividad, por lo que, de la investigación realizada se dedujo que los tribunales de sentencia si aplican correctamente el curso de delitos que establece la ley comprobando así la hipótesis planteada.

Dentro de la investigación se utilizó el método del análisis, síntesis, inducción y deducción, así como las técnicas de la observación, bibliográfica, documental y entrevista, para estudiar lo relacionado al concurso de delitos y su aplicación en la Ley Contra la Narcoactividad.

Para mejor comprensión del trabajo de investigación, se ha dividido en tres capítulos, iniciando el capítulo primero con aspectos generalizados concernientes al concurso de

delitos, la pena, regulación en la legislación guatemalteca; seguidamente en el segundo trata lo relativo a la administración de justicia, la problemática de la administración, así como las entrevistas realizadas a jueces de sentencia; en el capítulo tercero se desarrolla lo relacionado con el concurso de delitos y su aplicación en la Ley contra la Narcoactividad, siendo éste el tema central de ésta investigación.

Por lo que el presente trabajo de investigación, comprende en cuanto al espacio, territorio nacional y tiene como base las estadísticas en donde se ha evidenciado el recargo de trabajo en los tribunales de sentencia en los delitos de alto impacto como delitos contra la narcoactividad.

De tal manera que la aplicabilidad del concurso de delitos ya sea real o ideal, aplicado de conformidad con la Ley Contra la Narcoactividad Decreto 48-92, en este trabajo se evidencia; la certeza que en diversas situaciones jurídicas el tribunal de sentencia, esta en la correcta aplicación de la norma jurídica.

CAPÍTULO I

1. El concurso de delitos en la legislación penal guatemalteca

Cuando a través de la realización de un acto prohibitivo, el ejercicio de una acción prohibitiva, una inacción o un hecho que den un resultado dañoso, puede también suscitarse o concurrir una serie de acciones o inacciones típicamente establecidas en la ley como delitos o faltas. A eso se le denomina pluralidad de delitos, y en el Código Penal guatemalteco se determina como concurso de delitos.

1.1. Antecedentes

“Una sola acción en, sentido jurídico, puede contener varios contenidos corporales (por ejemplo, la agresión sexual intimidatoria, robo mediante fractura, entre otros) o dar ocasión a que se produzcan varios resultados (hacer explotar una bomba causando la muerte de varias personas). Son pues otros factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción”.^{1 sic}

Dentro de lo anterior el autor señala que es el factor final o sea la voluntad que rige y que da sentido a la pluralidad de actos físicos aislados, la determinante para que se de la acción. Señala también que el segundo factor lo conforma lo normativo, con ello se refiere a que deben darse los elementos necesarios para considerar esa voluntad dentro de un acto delictivo.

¹ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. pág.172

“A la inversa, actos aislados, cada uno regido por un factor final distinto, pueden tener relevancia típica solo cuando se dan conjuntamente o tener una relevancia típica en función de la regulación del hecho”.²

1.2. Definición de concurso de delitos

Cuando a un sujeto le son imputables varios delitos que han de juzgarse en un mismo proceso se suscitan una serie de cuestiones que la doctrina reúne bajo el nombre de concurso de delitos.

Pluralidad de delitos denomina la doctrina científica a lo que la legislación guatemalteca conoce como concurso de delitos, y surge cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictivos de la misma o de diferente índole, en el mismo o en distinto momento.

1.3. Aspectos doctrinarios y legales

Tradicionalmente el concurso de delitos se estructura para su estudio en concurso ideal y concurso real. “Del concurso ideal de delitos hay que distinguir el llamado concurso aparente de leyes penales, que se da cuando un mismo hecho realiza dos o más tipos, los cuales se excluyen recíprocamente, bastando la aplicación de uno de ellos para la completa valoración del hecho. Su diferencia con el concurso ideal

² **Ibíd.**

consiste en que en el concurso de leyes, aunque concurren varios tipos, sólo es aplicable uno de ellos, retrocediendo los otros, sin asumir significación alguna ni para la culpabilidad ni para la medida de la pena; en el concurso ideal, por el contrario, los tipos concurrentes se complementan, por lo que han de ser tomados en consideración todos ellos para la completa valoración del hecho. La determinación en el caso concreto de cuáles son los tipos que deben retroceder y cuál a de aplicarse se hace atendiendo a los principios de subsidiaridad, especialidad y consunción”.³

1.3.1. Unidad de acción y de delito

Cuando una sola acción realiza un solo tipo delictivo, se está frente a un caso normal, cuando varias acciones realizan varios tipos delictivos, surgen los problemas concursales.

Concurso de delitos, surge cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictivos, de la misma o de diferente índole, en el mismo o en distinto momento. El Código Penal sigue al respecto la clasificación tradicional del concurso de delitos, de la siguiente forma:

- a. concurso real (material)
- b. concurso ideal (formal)

Presentando en tercer plano el denominado delito continuado, que no responde precisamente a una pluralidad de delitos, sino por el contrario a una unidad de delitos, toda vez que se origina cuando el sujeto activo, con unidad de propósito y de derecho

³ Cuello Calón, Eugenio. **Delito continuado**. pág. 380

viola, ejecuta en momentos distintos acciones diversas; cada una de las cuales aun que integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y unido delito. La finalidad y la mayor importancia del concurso de delitos se sintetizan en la aplicación de la pena, de tal manera, que dependiendo de qué clase de concurso se trate, así se computará la aplicación de la pena.

1.4. Concurso real

Cuando existe la posibilidad que con varias acciones un mismo sujeto dañe varios bienes jurídicos actualizando diversas hipótesis legales, se está ante el concurso real o pluralidad de acciones y de resultados que trae como consecuencia la acumulación de las penas contempladas para los diversos delitos cometidos.

El concurso real de delitos se da cuando concurren varias acciones o hechos autónomos, es decir, que cada uno constituye un delito particular e independiente, aunque puedan merecer un solo procedimiento penal. No plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito.

El Código Penal Decreto 17-73 define al concurso real de delito en el Artículo 69. "Al responsable de dos o mas delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena".

“El verdadero concurso existe cuando concurren las siguientes condiciones:

- a) Que un individuo sea autor de distintos hechos;
- b) Que éstos en su aparición material sean diversos entre si, sin guardar conexión alguna;
- c) Que también aparezcan como diversos e independientes en la conciencia del agente”.⁴

Clases de concurso real: también, al igual que en el concurso ideal, “el concurso real puede ser de dos clases: homogéneo y heterogéneo”.⁵ El concurso real de delitos puede ser homogéneo cuando el autor comete en varias oportunidades el mismo delito, por ejemplo: ha librado cheques sin fondos en varias oportunidades. En el concurso real heterogéneo, el autor ha realizado diversos tipos penales en distintas oportunidades, por ejemplo: el autor un día roba, otro día estafa y en una tercera oportunidad lesiona.

Determinación de la pena: el concurso real está previsto en el Artículo 69 del Código Penal: se impondrá la pena del delito más grave, debiendo el juez tener en cuenta los otros, de conformidad con el Artículo 70. Esta fórmula asumida por la legislación penal corresponde a lo que la doctrina denomina principio de aspersion que aplica la pena del delito más grave, no obstante, teniendo en cuenta los otros, serán considerados como circunstancias agravantes.

⁴ **Ibíd**, pág. 386

⁵ Devis Echandia, Hernando. **Compendio de derecho procesal**. pág. 76

Pluralidad de acción y de delitos (el llamado concurso real): en el fondo, el concurso real se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante, cada acción por separado constituye un delito y en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de la acumulación. Este principio entendido de un modo aritmético conduce, si no se limita de algún modo, a penas dracaonianas incompatibles con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica.

Así por ejemplo, un vulgar ratero convicto y confeso de haber cometido en diversos momentos hurtos de escasa cuantía, podría ser condenado a una pena total de muchos años de privación de libertad.

Por otra parte incluso en los delitos graves hay unos límites máximos que no deben pasarse. De lo contrario, llegarían a aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas de cuantías exorbitantes, entre otros.

Es lógico que se arbitren determinados criterios, en los que, combinando los diversos principios antes citados, se llega a penas proporcionadas a la valoración global que merecen las diversas acciones y delitos cometidos.

1.5. Concurso ideal

El concurso ideal de delitos se da cuando en una sola acción u omisión se configuran uno o más delitos; es decir cuando una misma acción u omisión infringe varios tipos legales o infringe el mismo tipo varias veces; esto se encuentra regulado en el Artículo

70 del Código Penal vigente, cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho, por ejemplo: cuando se causan lesiones al representante de la autoridad, además de un atentado contra una persona existe una violación de los deberes de respeto y sumisión a la autoridad.

La jurisprudencia en relación al concurso ideal: "en su ejecutoria del 12 de mayo de 1952, la Corte Suprema declara no haber nulidad en la sentencia recurrida por la que se condenó al inculpado a dos años de prisión por delito de estafa y se le absolvió por falsificación de moneda. El fiscal sostuvo que no se había comprobado si el inculpado mismo había falsificado la moneda, medio utilizado para cometer la estafa".⁶

El error se halla en que descartada la falsificación por falta de pruebas, si se le reconoce como autor de estafa, significa que se ha constatado que era consciente de que empleaba moneda falsificada en la adquisición de la mercancía. En realidad, se esta frente a un caso de concurso ideal de delitos. La acción del agente (comprar mercaderías mediante moneda falsa) se adecúa a dos tipos legales, sin que ninguno de éstos la comprenda en toda su extensión.

"También existe concurso ideal cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro; cuando la conexión entre los diversos delitos es tan íntima que si faltase uno de ellos, no se hubiese cometido el otro se debe considerar el complejo

⁶ Hurtado Pozo. **Manual de derecho penal**. pág. 37

delictivo como una unidad delictiva y no como dos delitos distintos, por ejemplo: la falsificación de un documento oficial para cometer estafa”.⁷

Al respecto el autor Bramon Arias opina: para que exista concurso ideal de delitos, se requiere de tres elementos:

- a) La unidad de acción o del hecho, de acuerdo a las aclaraciones formuladas sobre los conceptos de hecho, y acto, es decir, con referencia al resultado, porque a veces la acción es única y el resultado es plural;
- b) La pluralidad delitos: constituye la violación de varias disposiciones penales;
- c) Unidad de intención: para que el hecho se considere el mismo, debe ser único, subjetiva y objetivamente. Si los hechos son varios, aunque el fin sea uno solo (por ejemplo, cuando se viola un domicilio para efectuar un rapto), se perfila un concurso real. Si la finalidad es plural y el hecho único (por ejemplo, cuando se realiza el proyecto de matar a dos sujetos con el mismo disparo), el concurso también es real.

Algunos autores menciona que la teoría antigua que sólo entendía a la unidad de acción prescindiendo de la finalidad e intención, ha sido ya superada, sin embargo, se distinguen solo dos elementos: la unidad de acción y la pluralidad de delitos”.⁸

Clases de concurso ideal: puede ser heterogéneo y homogéneo. El primero se cuando con una acción se realizan varios delitos, es decir, cuando a la misma acción se aplica distintas leyes penales, ejemplo: la violación sexual de la mujer virgen provocándole

⁷ Muñoz Conde, **Ob. Cit**; pág. 489

⁸ Peña Cabrera, Raúl. **Procedimientos penales**. pág. 19

lesiones; el coche bomba en zona urbana que hace incurrir terrorismo, homicidio y daños; entre otros.

Por otro lado, se está frente a un concurso ideal homogéneo cuando el mismo tipo legal resulta aplicable varias veces a la misma acción, por ejemplo: el caso de la granada de guerra que mata a varios en el campo abierto.

De acuerdo al texto del Artículo 70 Código Penal, el legislador no ha considerado el denominado: concurso ideal homogéneo, consistente, según la doctrina, en la violación repetida de la misma norma legal, mediante una sola acción; por ejemplo, mediante el lanzamiento de una granada se lesiona gravemente a varias personas. Al respecto, es de admitir que el legislador ha procedido al encuadramiento de la acción en varias normas.

Esto se desprende, claramente, primero, del empleo del plural segundo, que la pena se impondrá de acuerdo con una de ellas; y, por último, de que las penas accesorias y las medidas de seguridad podrán ser aplicadas aunque no estén previstas más que en una de ellas.

Contra esta interpretación, nada dice que el legislador haga alusión, mediante las frases: en caso de diferencia, con la que establezca la pena más grave, a la posibilidad de que dichas normas prevean penas iguales.

Determinación de la pena: el problema que siempre se presenta luego de comprobar la presencia de un concurso ideal de delitos, es de saber qué pena a de imponerse al

agente. De acuerdo al sistema de penas no tasadas, se trata de saber, con mayor exactitud, dentro de qué márgenes penales el juez fijará la pena. Si las disposiciones en concurso fijan la misma escala, el juez no tendrá dificultades; pero si son diferentes, la ley le ordena determinarla conforme a la más severa. Artículo 70 del Código Penal: se proporcionará con la que establezca la pena más grave. Para saber cuál es la ley que prevé la pena más grave debe tenerse en cuenta la naturaleza de la pena y los límites *mínimum y máximo*.

“La pena que señala el Artículo 70 del Código Penal vigente se inclina por el principio de absorción por lo que solo se impone la pena correspondiente al delito más grave en caso de diferencia de penas en el concurso. Ello es consecuencia de la unidad de intención delictiva que caracteriza al concurso ideal y que lo diferencia de lo que distingue del real o material. Las penas accesorias y medidas de seguridad que en ellas se estatuyen, no entran en consideración, porque el párrafo segundo del Artículo 70 del Código Penal vigente, concede al juez la posibilidad de aplicarlas aún cuando figuren en una sola de las leyes en conflicto. No puede precederse a la determinación de la ley aplicable, conforme a los criterios utilizados para determinar la irretroactividad de la ley penal más severa”.⁹

1.6. Del concurso real e ideal en la legislación guatemalteca

El Código Penal establece que el tratamiento del concurso real, del principio de la acumulación o aritmética de las penas consiste en aplicar sencillamente todas las

⁹ Peña Cabrera, Raúl. **Tratado de derecho penal**. pág. 487

penas correspondientes a los diferentes delitos. Si no se pueden cumplir simultáneamente, en razón de la naturaleza (por ejemplo varias penas privativas de libertad). Se aplican de manera sucesiva, conforme a la gravedad.

Establece el Artículo 69, una regla para determinar el orden de seguir cuando las penas sean susceptibles de cumplimiento simultaneo, pero, además, establece para este caso, una regla en la que el principio de acumulación se modifica con el de la asperación. Regula que no obstante, lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieran el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder del triple de la de mayor duración. La limitación se aplicará, aunque las penas se hubieren impuesto en distintos procesos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.

El Artículo 69, regula que al responsable de dos o mas delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena. Este máximo sin embargo nunca podrá ser superior a:

- 1º. A cincuenta años de prisión;
- 2º. A doscientos mil quetzales de multa.

El concurso real o material como también se le llama en doctrina, surge cuando el sujeto activo ha realizado varias acciones, cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito, es decir, que hay tantos delitos como acciones delictivas se hayan realizado (el sujeto que en una oportunidad roba, en otra mata y estafa, será responsable de los tres delitos cometidos). En cuanto a la aplicación de la pena, el sistema que sigue es el de la acumulación matemática o material de las mismas, limitada por el máximo de treinta años de prisión y veinte mil quetzales de multa. Artículo 69 del Código Penal.

Cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando en una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales) surge el llamado concurso ideal o formal.

Evidentemente no puede valorarse igual una acción que produce un solo delito, que esa misma acción, cuando realiza varios delitos. En este último caso, la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo, solo la aplicación simultánea de todos los tipos delictivos realizados por la acción que valora plenamente el suceso, si bien luego, la pena total resultante de la aplicación de todos los tipos delictivos se limita con ayuda de ciertos criterios.

Precisamente, la diferencia entre el concurso ideal y el concurso de leyes consiste en que, el concurso de leyes, aparentemente, son aplicables diversos preceptos penales, pero luego de una correcta interpretación se deduce que sólo uno de ellos es

realmente aplicable, mientras que en el concurso ideal todos los preceptos penales infringidos por la acción son aplicables, si bien con ciertas limitaciones respecto a la pena total aplicable.

A todas luces, lo que pretende el legislador, es evitar que la producción de varios delitos equivalgan automáticamente a la realización de varias acciones, ya que entonces, la distinción entre concurso ideal y real, sin indecencia en la determinación de la pena, no tendría sentido. Sin embargo; la dificultad de fijar cuando hay un solo hecho o una sola acción y cuando varias hacen que, en la práctica, exista una gran inseguridad a la hora de apreciar una u otra modalidad concursal.

Ésta modalidad se agrava porque el Artículo 70 regula el concurso ideal propio e impropio o medial (cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro). Ejemplo: la falsedad de un documento oficial para cometer estafa; el allanamiento de morada para lesionar al morador.

Realmente en este tipo de concurso, no hay un solo hecho, sino que, dos perfectamente diferenciados; pero la conexión íntima entre los delitos cometidos hace que el legislador los equipare. En definitiva, más que un problema teórico, de sí hay o no unidad de acción, de lo que se trata es de una cuestión práctica de si debe tratar con un procedimiento (el del concurso ideal) u otro (el del concurso real). Lógicamente, cuando la conexión entre los diversos delitos es tan íntima que si faltase uno de ellos, no se hubiese cometido el otro, se debe considerar todo el complejo delictivo como una unidad delictiva y no como dos delitos distintos.

Por eso la jurisprudencia y la doctrina exigen, con razón, que este precepto solo sea aplicable cuando exista una relación de necesidad, que debe ser entendida en un sentido real, concreto y restrictivo; de tal forma que no bastará el plano subjetivo del autor sino que será preciso que el hecho sea constitutivo de otro tipo penal, (por ejemplo, falsedad y estafa). Sin embargo; la jurisprudencia aplica también el precepto, aunque no sea de esta identidad parcial entre delitos (lesiones, violación, allanamiento de morada y violación).

El problema del concurso es en la práctica, fundamentalmente un problema de determinación de la pena; de ahí que los preceptos que lo disciplinan figuren entre las reglas de determinación o aplicación de la pena, ante este problema, el legislador tiene varias opciones:

- a) Principio de acumulación: por el cual la pena de cada delito se determina separadamente y luego se suman;
- b) Principio de la absorción: se impone la pena correspondiente al delito mas grave;
- c) Principio de asperación: se impone la pena más grave en su grado máximo;
- d) Principio de combinación: se combinan las distintas penas aplicables en una sola pena;
- e) Principio de la pena unitaria: se impone una pena unitaria sin consideración al número de las diversas infracciones delictivas.

El Artículo 70 del Código Penal sigue un sistema mixto, éste se inclina por el principio de la asperación (pena correspondiente al delito más grave en un grado máximo); pero cuando de este modo la pena concreta consultante es superior a la suma de las penas

concretas que pudieran imponerse, penando por separado los delitos, se sancionaran por separado (principio de acumulación). Para la determinación de la gravedad de las penas hay que ir, por tanto a un criterio concreto y compararlas luego conforme a criterios objetivos, tales como los que se contienen en la regla primera del Artículo 69, pues en todo caso debe tenerse en cuenta que el legislador pretende tratar más benignamente el concurso ideal que el real y que las reglas de éste deben ser siempre el límite infranqueable en la determinación de la pena concreta que se ha de imponer.

El Artículo 70 regula que en caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior.

Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionado solo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad, aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo.

El concurso ideal o formal como también se le llama en la doctrina, surge mediante dos supuestos, cuando un solo hecho o acto delictivo, sea constitutivo de dos o más delitos; el sujeto que arremete a un miembro de la familia, sea ascendiente o

descendiente, será responsable de atentado y lesiones o mejor dicho dependiendo de la agresión puede llegar a causarle hasta la muerte.

1.7. Delito continuado

“El delito continuado, consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, que infringen la misma norma jurídica o norma de igual o semejante naturaleza. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito, por ejemplo: el cajero de la empresa que durante un largo período de tiempo se apodera diariamente de una pequeña cantidad, no comete cientos de hurtos, aunque cada acto aislado por él realizado sea un hurto, sino un solo delito continuado de hurto”.¹⁰

La definición legal de delito continuado se encuentra regulada en el Artículo 71 del Código Penal guatemalteco: cuando varias violaciones de la misma ley hubieran sido cometidos en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal serán considerados como un solo delito continuado y se sancionará con la pena correspondiente a éste.

Para comprender la índole jurídica del delito continuado, “se han construido tres teorías: a) de la ficción: que propone que el delito continuado es una ficción jurídica creada por razones prácticas a fin de resolver los sinnúmeros de problemas que

¹⁰ Muñoz Conde, **Ob. Cit**; pág. 491

acarrearía aceptar que se trate de una pluralidad de hechos que da lugar a un concurso real de delitos. Se origina en Italia a instancias de las prácticas Italianas de los siglos XVI y XVII b) la teoría realista: plantea que el delito continuado por tener unidad subjetiva y unidad objetiva constituiría una unidad real de acción, y el que los hechos se lleven a efectos en distintos momentos ello sólo comprende al modo de ejecución. c) teoría del realismo jurídico: admite este modelo que el delito continuado es una construcción jurídica, no prevista en la ley pero admite la construcción jurídica, no como ficción, sino como instrumento práctico”.¹¹

“Los requisitos que deben darse en el delito continuado son:

- a) Los actos individuales deben dirigirse contra el mismo bien jurídico. La doctrina dominante se inclina a este punto por diferenciar dos grupos de delitos: aquellos que atacan la propiedad y el patrimonio en el que será suficiente el ataque al mismo bien jurídico con prescindencia del titular del bien o sujeto pasivo. Ejemplo: el carterista que hurta a diversos parroquianos, realiza un hurto continuado. Tratándose en cambio de bienes jurídicos altamente personales (vida, integridad corporal, libertad o indemnidad sexual), si se requiere identidad del sujeto pasivo;
- b) Que los diversos actos particulares lesionen el mismo precepto penal o semejante. Esto ocurre en los delitos continuados contra el patrimonio o contra la integridad personal, que pueden ser las formas agravadas o simples;

¹¹ Villa Stein, Javier. **Derecho penal parte general**. pág. 470

c) Identidad específica del comportamiento delictivo así como nexos espacial de los actos individuales".¹²

1.7.1 Pluralidad de acciones u omisiones

Si el delito continuado presupone varias violaciones de la misma ley penal realizadas con la misma resolución criminal, se ve claramente que es consubstancial a su naturaleza de estar constituido por una pluralidad de acciones, pero no de actos, pues varios actos, aunque cada uno aisladamente considerado puede ser constitutivo de delito, no constituyen más que una acción y, por lo tanto, solo producen un único delito, por ejemplo el caso en que se infieran diversos golpes con una arma blanca, sucesivamente a la misma persona y con una única intención de herir, o si se toman de un árbol varios frutos. La acción u omisión no es otra cosa que actuación completa de la voluntad criminoso en relación con el delito que el agente quiere cometer, que en el acto no es más que un momento de esa acción, la parcial actuación de la voluntad criminoso. Las violaciones de la misma ley penal pueden cometerse en el mismo momento de la acción o en momentos diversos, no pudiéndose concebir la simultaneidad de las mismas.

"La pluralidad de acciones significa que en la concurrencia de acciones se dé entre acción y otra una separación espacio temporal; pero lo fundamental es que cada una de las acciones constituya una previsión típica, hipotéticamente, al autor se le puede

¹² **Ibíd.**

atribuir cada acción aisladamente. El delito prolongado se diferencia del delito permanente precisamente porque éste prolonga la lesión jurídica más allá de la consumación. Se distingue también del concurso ideal, porque éste exige unidad de acción y no de delito".¹³

El patrón que practica el acto sexual con una menor de trece años, una vez por semana cuando su mujer sale a visitar a su madre, comete un solo delito de violación sexual, también sucede con la falsificación de monedas, al repetir su accionar cada vez que falsifica los billetes. La pluralidad de acciones u omisiones han de violar una misma ley penal, o sea que aisladamente consideradas de ser constitutivas del mismo delito.

La ley ha preferido la expresión violaciones de la misma ley penal; a la identidad de norma jurídica; consta de dos partes, el precepto y la sanción, las dos normas que prevén un delito simple y otra un delito agravado no podrán decirse idénticas, pues a la identidad del precepto no corresponde la misma sanción.

1.7.2. Unidad de resolución criminal

Es necesaria la presencia de una resolución común en las diversas acciones. Esto es lo que la doctrina denomina dolo conjunto o dolo total, que comprende la unidad de la finalidad en diversas acciones que se realizan. La unidad de la resolución criminal debe abarcar todas las fases de la continuación del delito. Las distintas acciones deben ser

¹³ Peña Cabrera, **Ob. Cit**; pág. 489

unificadas por una sola voluntad; la unidad subjetiva es aquí rectora, pero apoyándose en hechos objetivamente homogéneos.

La fórmula del Código Penal hace énfasis en la intención (la misma resolución criminal) del autor. Sin embargo, no es suficiente una resolución unificadora independiente de las acciones. Lo fundamental está en la estructura y modalidad de ejecución de los hechos, de ahí debe inferirse la unidad subjetiva de todas acciones consecutivas. En definitiva, lo objetivo es el marco de donde emerge lo subjetivo. La unidad no depende totalmente de la mente del autor.

Lo que para éste último se presenta como una unidad, no es preciso que se presente del mismo modo también para el otro. La circunstancia de los delitos de un ratero o los de una banda de ellos o de una cuadrilla de ladrones tenga su raíz en una sola resolución puede, sin duda, ser tenida en cuenta para la punición de los delincuentes; pero a los delitos cometidos no les quita nada de su significación independiente, ni los toma en elementos constitutivo de un delito único.

1.7.3. Unidad de delito

Las diversas acciones con la misma resolución criminal debe lesionar el mismo bien jurídico. No hay delito continuado cuando se lesionan bienes jurídicos de distintos titulares. Al respecto el precepto legal del Código Penal es claro en señalar que serán considerados como un solo delito continuado, varias violaciones de la misma ley. Un criterio más amplio y acertado al admitir que es suficiente que la violación sea de

normas semejantes, pues lo importante es la unidad del bien jurídico. Así el caso de quien con una misma menor de edad practica varios actos sexuales. Se busca una sola conducta delictiva, aunque conformada por distintas acciones pero unidas por una idéntica naturaleza de los hechos.

1.7.4. Tratamiento penal

La consecuencia jurídica aplicable al delito continuado es el que corresponde al tipo legal vulnerado. El tratamiento penal consistente en apreciar un solo delito a sancionar con la pena de la infracción más grave, que puede ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior, e inclusive debe ser impuesta la pena superior en grado, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiera perjudicado a una generalidad de penas (delito de masa).

1.7.5. Pluralidad de acciones y unidad de delito (delito continuado y delito de masa)

La dificultad de establecer el concepto de unidad de acción hace que, muchas veces, se llegue a admitir un concurso de delitos allí donde, realmente, con una valoración global de lo acaecido, solo hay un delito, aunque cometido en diversos momentos a través de la realización de distintas acciones perfectamente separables unas de otras. Surge así el problema de la existencia de pluralidad de acciones constitutivas de un solo delito.

El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representan de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.

Realmente el delito continuado es una ficción jurídica cuyo origen histórico se encuentra en la praxis jurisprudencial medieval de considerar que solo había un delito de hurto para evitar las graves penas que había que imponer a los autores del tercer hurto. Estas y otras razones fundamentalmente procesales (dificultades probatorias, sobre todo) hicieron que la institución del delito continuado fuese acogida en el Código Penal Artículo 71.

La doctrina y la jurisprudencia han ido elaborando un concepto en el que destacan los siguientes elementos:

Objetivos: homogeneidad del bien jurídico lesionado, de los modos de comisión del delito; cierta conexión especial y temporal.

Subjetivos: La presencia de un dolo conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas.

Estos elementos presentan algunas dificultades interpretativas, lo que justifica las oscilaciones jurisprudenciales. “De todos modos, está claro que el origen del delito continuado es beneficiar al reo, al excluir sus acciones delictivas de las reglas del concurso real, sin embargo; la jurisprudencia recurre al delito continuado cuando

existen dificultades para probar las diversas acciones aisladas y por otras razones procesales, que no siempre benefician al reo y que dan gran inseguridad jurídica”.¹⁴

El delito masa: uno de los requisitos del delito continuado exigidos por la jurisprudencia tradicional era el de la unidad de sujeto pasivo, es decir para considerar como un solo delito continuado de estafa o de hurto. Las plurales defraudaciones o sustracciones efectuadas se exigían que estas afectasen al mismo sujeto pasivo. Pero pronto comenzaron a darse hechos, sobre todo, estafas que afectan a gran número de individuos, es decir, a una masa de individuos perjudicados (estafas de pisos, sociedades de inversión y construcciones ficticias, venta de alimentos adulterados, entre otros).

Aisladamente se consideran estos fraudes que son a veces de escasa cuantía y sus autores, conforme a las reglas del Artículo 71, sólo podrán ser consideradas penas irrisorias, ya que el triple de la más grave de las penas es una pena desproporcionada al daño global producido. La tesis del delito continuado no es aplicable por la diversidad del sujeto pasivo; surge entonces la figura del delito masa, según la cual, cuando existe, en las defraudaciones una pluralidad de sujetos indiferenciados, personas anónimas, público en general, de las que se pretende por el sujeto activo extraer diversas cantidades de dinero con un propósito unitario de enriquecimiento, debe estimarse un solo delito por el importe global de lo defraudado. Todas estas construcciones han cuajado en la introducción en el Código Penal de un nuevo precepto en el Artículo 71.

¹⁴ Couture, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal**. pág. 69

El Artículo 71 sobre delito continuado regula que se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometen en las circunstancias siguientes:

1. Con un mismo propósito o resolución criminal;
2. Con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona;
3. En el mismo o en diferente lugar;
4. En el mismo o en distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación.
5. De la misma o distinta gravedad.

1.8. Concurso de leyes

A diferencia de lo que sucede en el concurso ideal de delitos, en el que para valorar plenamente la gravedad de un hecho hay que aplicar varias disposiciones legales, en el llamado concurso de leyes de las diversas leyes aparentemente aplicables a un mismo hecho solo una de ellas es realmente aplicable, quedando desplazadas las demás conforme a diversos criterios, que seguidamente vamos a exponer.

El concurso de leyes nada tienen que ver, por tanto con un auténtico concurso, si no con un problema de determinación de la ley o precepto legal aplicable, cuando aparentemente son varios los que vienen en consideración. Un parricidio es también un homicidio y si no estuviera especialmente tipificado en el Código Penal (Artículo 131) podría perfectamente ser castigado como un delito de homicidio (Artículo 123) ya que de todos modos igual que este delito también el parricidio es la muerte de una persona.

Pero desde el momento que en el Código Penal vigente hay dos preceptos que se aplican a un mismo hecho y la aplicación de uno de ellos excluye la del otro, hay que saber que criterios utilizar para resolver este aparente concurso de leyes.

1.9. Criterios para resolver el aparente concurso de leyes

Criterio de la especialidad: (*lex specialis derogat lex generalis*): en efecto cuando un precepto reproduce las características de otro, añadiéndole además otras específicas, el precepto más específico (*lex specialis*) desplaza al más genérico. Así por ejemplo, el parricidio (Artículo 131) contiene junto a las características generales del homicidio (Artículo 123) (Muerte de otra persona) otra más específica (la relación penal entre el autor y la víctima; por tanto en caso de concurrencia aparente de los dos preceptos, solo el mas específico será el aplicable, es decir, el parricidio.

Criterio de subsidiariedad: la norma subsidiaria se utiliza cuando la principal no es aplicable, así, por ejemplo, cuando alguien participa en la realización de un delito y su contribución no puede calificarse de cooperación necesaria (Artículo 36 numeral 3º.), se aplicará el precepto que regula la complicidad (Artículo 37). El principio de subsidiariedad es una forma de evitar que la concurrencia de determinados requisitos deje sin sanción un hecho que, de todos modos, puede ser sancionado por otro precepto que no exige esos requisitos. Así por ejemplo el del abandono de un recién nacido sin ánimo de matarlo puede ser calificado por el delito de abandono de menores, no por el de infanticidio que exige el ánimo de matarle.

Otras veces los preceptos aparentemente concurrentes están en una relación de consunción (*lex consumens derogat lex sonsumpta*), pues muchas veces un delito engloba otros hechos constitutivos de delitos que no se castigan automáticamente porque su desvalor va incluido ya en el delito del que forma parte, así, por ejemplo las formas imperfectas de ejecución (tentativa) quedan consumidas por el delito consumado; el delito de lesiones en el delito consumado de homicidio doloso; las agresiones sexuales en la violación consumada entre otros. Sucede también en los llamados delitos complejos que surgen de una especial relación típica de dos delitos autónomos, por ejemplo en el robo con homicidio del (Artículo 123 del homicidio y 251 del robo), desde el momento que se aprecie esta figura compleja dejan de tener autonomía el robo y el homicidio separadamente. Igual deben solucionarse con ayuda de este criterio los llamados actos copenados, anteriores o posteriores.

Introducir en territorio nacional la moneda que previamente se ha falsificado o usar un documento que ya antes se ha falsificado son copenados actos posteriores impunes, por que ya el desvalor de la falsificación consume la introducción o posterior uso en el tráfico jurídico del objeto falsificado. Obviamente, para apreciar este principio los diversos hechos han de estar en una misma línea de progresión en el ataque a un mismo bien jurídico protegido, pues de lo contrario ya no habría concurso de leyes, sino de delitos (así por ejemplo se considera que entre el infanticidio o cualquier otro delito contra la vida y las inhumaciones ilegales no hay concurso de leyes, sino de delitos, por tratarse de bienes jurídicos distintos).

Cuando el problema del aparente concurso de leyes no puede ser resuelto con los criterios anteriormente señalados, hay que acudir simplemente al precepto que imponga al hecho una pena más grave. Ello parece lógico, por cuanto si de un mismo hecho se ofrecen dos valoraciones distintas y ninguna queda excluida por razones de especialidad, subsidiariedad o consunción, la valoración de mayor gravedad parece traducir más fielmente la voluntad del legislador, si por ejemplo, el robo con homicidio tiene una pena de reclusión mayor en toda su extensión y el asesinato debe ser castigado con una pena más leve. El parricidio (reclusión mayor) y asesinato (reclusión mayor en grado máximo); matar al padre con alevosía no puede resultar más levemente penado que matar a un extraño de la misma manera.

Este principio llamado alternatividad: debe siempre tenerse en cuenta para evitar absurdas impunidades o despropósitos punitivos que suelen ser frecuentes en el Código Penal, por los continuos parcheos y reformas coyunturales que ha sufrido y sufre continuamente.

1.10. Concurso de delitos y concurso aparente de leyes

Existe concurso ideal cuando un hecho constituye dos o más delitos, sin que se excluyan entre sí. La diferencia con el concurso aparente de leyes, estriba en que en éste la concurrencia es aparente, pues aplicada una ley, se excluye la otra; por ejemplo: Juan arremete a Pedro y le causa una lesión. El delito de agresión se subsume en el de lesiones; o sea que estas absorben la agresión.

Obviamente la denominación acostumbrada (concurso aparente de leyes) es errónea pues no concurren dos o más disposiciones por aplicar, sino que se trata de figuras delictivas que se excluyen entre si; o sea que no existe, en verdad, concurrencia de leyes sino situaciones que constituyen delito tipo que tiene exacta correspondencia con una pena, que resultaría la ley por aplicar.

Sobre el concurso ideal o formal existen dos corrientes:

- a) Cuando una determinada conducta tiene doble encuadramiento legal, habrán dos delitos; pluralidad de delitos y pluralidad de infracciones. Los sostenedores de esta tesis eliminan así el concurso ideal y solucionan el problema a través del concurso real.
- b) En iguales circunstancias, no obstante el doble encuadramiento, la acción da lugar a un solo delito. Quizá además de los argumentos de que la doble tipicidad no puede generar la duplicidad criminal de un hecho único, por que una cosa es la subordinación de la acción a un delito y otra la existencia del delito mismo a través de la concurrencia de todos los elementos del mismo, hay cierto dejo de piedad en el asunto al considerar que no puede exigirse, a quien se dispone a cometer determinado acto, que conozca (a pesar del principio de que nadie puede ignorar la ley) las repercusiones del mismo; y luego que lo que busca el agente es la realización de determinada actividad encaminada a un fin ilícito, sin saber cuando tal propósito puede dividirse creando dos delitos.

La noción del concurso real llamado también concurso material es simple. Juan robó a Pedro, lesionó posteriormente a Luis y agredió a Fernando, en distintas oportunidades.

Cada uno de esos hechos constituye un delito y seguidas las investigaciones necesarias en un solo proceso, al pronunciar sentencia, si se declara su culpabilidad, habrá que imponérsele las penas correspondientes a cada delito, con las excepciones de todos en un solo proceso, al pronunciar sentencia, si se declara su culpabilidad, habría que imponérsele las penas correspondientes a cada delito. Con las excepciones que se analizan adelante, en el Artículo 69.

Para que se dé el concurso se requiere, entonces, que se canalicen las investigaciones de todos en un mismo proceso.

Los sistemas seguidos para la penalidad de este tipo de concurso son:

- a) El de la acumulación matemática o material, que constituye la regla general del código y que solo encuentra objeciones en cuanto a la pena de muerte que no puede ejecutarse más que una vez y en cuanto a la suma de todas las penas que llegaran a exceder del límite previsto en el mismo Artículo 69 citado;
- b) El de absorción, por virtud del cual la pena mayor absorbe a las menores aplicándose solamente esa; y
- c) El de acumulación jurídica, que fija un límite máximo, determinando una pena por todos los delitos.

Sobre el concurso ideal vale decir, además, que ofrece dos aspectos:

- a) De un solo hecho que divide la responsabilidad, llamado delito compuesto (el clásico ejemplo de quien pega a un agente de policía generando dos delitos: atentado y lesiones); y

b) Un delito como medio para cometer el otro llamado delito complejo, (quien para poder contraer matrimonio, siendo casado, altera su cédula de vecindad, generando así dos delitos: matrimonio ilegal y falsificación de documento). Para que se dé el delito compuesto precisa que el agente actué con un solo propósito delictivo, que si lleva varias intenciones, habrá concurso real.

1.11. Participación en el delito

Serán considerados como autores de los delitos a que se refiere ésta ley; las personas físicas que tomaren parte en la ejecución del hecho; prestaren auxilio o sin una ayuda anterior o posterior, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer; emitieren promesas anteriores a la perpetración o instigaren su realización o determinación. Artículo 9. También se consideran autores quienes valiéndose de su superioridad jerárquica, determine a uno de sus subordinados mediante ordenes genéricas de contenido prohibido por esta ley.

1.12. La pena

Proviene del latín poena, que significa castigo, tormento físico. Es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva.

La pena es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho.

“La pena es el sufrimiento impuesto, conforme a la ley por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”.¹⁵

Es un mal que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito, según el principio de legalidad, donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo.

Justificación, fundamento y fines: la pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible.

Tipos de penas: para poder desarrollarlos, existe una serie de teorías que fundamentan las mismas, siendo las siguientes:

Las teorías absolutas o retributivas: Guillermo Cabanellas, recopila una serie de criterios de distintos autores para definir lo que se considera como pena, siendo estos autores y sus definiciones las siguientes:

El fundamento de la pena radica en la mera retribución. Es la imposición de un mal, por el mal cometido. En esto se agota y termina la función y fin de la pena. A través de la retribución se hace justicia al culpable de un delito, según la ley del talión ojo por ojo, diente por diente. La pena sólo tiene sentido si es retribución de la culpabilidad y, en consecuencia, no puede imponerse simplemente como medio para conseguir otro bien

¹⁵ Cuello Calón, **Tratado de derecho penal I**. pág. 691

para el delincuente mismo o para la sociedad. Es decir, que la pena únicamente se justifica para sancionar un mal cometido por el delincuente.

Hegel hace referencia a la negación del derecho, y a la pena, como la negación de la negación. Afirmando que la pena según el ordenamiento jurídico representa la voluntad general y niega con la pena, la voluntad especial del delincuente expresado en la lesión jurídica que queda anulada por la superioridad moral de la comunidad, descalificando la persecución de fines distintos a la mera retribución del derecho lesionado mediante la pena.

La teoría de la retribución ya no es sostenible científicamente. Si tal como se mostró, la misión del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de esa tarea, no puede servirse de una pena que prescinda de toda finalidad social. La idea de que puede compensar o eliminar un mal mediante la imposición de otro mal (el sufrimiento de la pena) sólo es accesible a una creencia a la cual el Estado no puede obligar a nadie, a partir de que ya no deriva el poder de Dios sino del pueblo.

Sin embargo, la idea retribucionista de algún modo todavía tiene fuerte arraigo en la sociedad, que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables -el que la hace, la paga-. También las ideas de venganza y de castigo se basan en una concepción retributiva de la pena.

Para concluir con el análisis de estas teorías, cabe destacar el llamado de alerta que hace Raúl Zaffaroni, al respecto que, si bien ellas implicaron en su tiempo una limitación al poder absoluto del Estado, ello no trajo aparejado una proporcional reducción de la crueldad. Y recuerda a Nietzsche, para quien este mundo de los conceptos morales nunca perdió del todo un cierto olor a sangre y tortura.

En términos similares se refiere Saldaña, cuando afirma que la pena es “un fenómeno de dolor necesario como sentimiento de reacción contra el delincuente en defensa de la sociedad”.¹⁶

Las teorías relativas o preventivas: proteger a la sociedad. La pena es un medio de prevención. Platón decía: *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccet*; ningún hombre prudente pena porque se ha pecado, sino para que no se peque. Encuentra su fundamento y fin en la disuasión futura de una infracción penal.

Las teorías de la prevención general: ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. La finalidad de la imposición de una pena reside en la fundamentación de la efectividad de la amenaza penal, ya que sin esta amenaza quedaría inefectiva. Dado que la ley debe intimidar a todos los ciudadanos, pero la ejecución debe dar efecto a la ley. Entonces la pena es como una coacción psicológica que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. pág. 265

La pena es represión en cuanto a la naturaleza objetiva, prevención en cuanto a su fin primordial. La modalidad, los caracteres y los fines secundarios – retribución, expiación, intimidación, enmienda – pueden deducirse fácilmente de la naturaleza y el fin principal.

Las teorías de la prevención especial: ven el fin de la pena, en apartar al que ya ha delinquir de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, o a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad.

También se consideraba al delincuente como el objeto central del derecho penal, y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento.

El delincuente no debe volver a delinquir, para ello se hace necesario observar una triple dimensión de la pena: intimidación (esta dirigida al delincuente como un aviso de la sanción que puede ser objeto al cometer un acto atribuido como delito) resocialización (el delincuente es susceptible de corrección mediante la educación durante el tiempo que cumple la sanción) e inocuización (esta dirigida a la anulación del delincuente habitual, con una sanción penal por tiempo indeterminado e incluso la pena de muerte).

“Las penas buscan la prevención del delito respecto del autor que cometió el ilícito penal, es decir la prevención de la pena consiste en hacer que el sujeto no vuelva a delinquir. Se trata de prevenir el delito resocializando o rehabilitando al delincuente (Artículo nueve del Código Penal)”.¹⁷

¹⁷ Bramon Arias, Luis A. **Código penal anotado**. pág. 39

Teorías de la unión: las teorías mixtas, eclécticas adoptando posturas medias. Esto se debe a que las teorías de retribución y prevención resultan contrarias, por lo tanto, pueden coordinarse mutuamente. La retribución mira al pasado, al delito cometido; la prevención, al futuro, a evitar que se vuelva delinquir.

Para éstas lo fundamental sigue siendo la pura retribución del delito culpablemente cometido y sólo dentro de ese marco retributivo y, por vía de excepción, admiten que con el castigo se busquen fines preventivos.

Se habla en este sentido de prevención general positiva que más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el derecho.

La pena es un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues, se intimida a los miembros de la comunidad, para que se abstengan de realizar la conducta prohibida.

Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución o de prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales.

Finalmente, durante la ejecución de la pena, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de libertad, la idea de prevención especial. Ello debido a que, el

delincuente estando recluido en prisión, debe recibir la educación y socialización suficiente para alcanzar un grado evolutivo que al devolverlo a la vida en comunidad no vuelva a delinquir.

El Código Penal divide las penas en principales y accesorias, de las cuales el Artículo 41: pena de muerte, de prisión, arresto y multa. El Artículo 42 sobre las penas accesorias: inhabilitación absoluta, inhabilitación especial; comiso, pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

CAPÍTULO II

2. La administración de justicia en la Ley de Narcoactividad y la exposición del trabajo de campo.

Por administración de justicia se entiende el conjunto de normas, instituciones y procesos, formales e informales, que se utilizan para resolver los conflictos que derivan de la vida en colectividad, así como las personas que forman parte de ellos o intervienen en los mismos.

En lo penal, comprende tanto el derecho penal como cierto número de organismos públicos y privados encargados de su aplicación, todo ello con la finalidad de encontrar una solución a los conflictos que son producto de la existencia de ciertas pautas de comportamiento socialmente consideradas como delito. Forman parte del derecho penal un conjunto de textos, de jurisprudencia, de doctrinas y de ideas, así como las instituciones que promulgan, reforman y derogan las leyes y demás disposiciones normativas aplicables al sector (parlamento, ministerios competentes del poder ejecutivo); los principales organismos de aplicación del derecho penal son; la policía, el ministerio público, la defensa pública penal, los tribunales y el sistema penitenciario.

El sistema de justicia penal debe ser contemplado y analizado como un conjunto orgánico, como un verdadero sistema, y no como un conglomerado más o menos acertado de normas, instituciones y personas, que suele ser la forma tradicional de encararlo. El no hacerlo da lugar a la inexistencia de una filosofía global que, abarca y trasciende a los objetivos particulares de cada uno de los sectores que lo conforman, le

dé al sistema penal un mínimo de coherencia, condición indispensable para su eficiencia.

Si bien el sistema de administración de justicia abarca todas las áreas de la justicia institucionalizada, tales como, el área civil, laboral, familiar, entre otros, en esta investigación se estudia únicamente la justicia penal. Esta limitación se justifica por el carácter excesivamente amplio del tema y por ser este campo de estudio un sector prioritario, ya que es el que más afecta al ciudadano de bajos ingresos y el que mejor refleja el grado de control social ejercido en un país. Esta realidad constituye, tanto en el plano teórico como social, uno de los aspectos más importantes para cualquier investigación científica sobre el sistema de justicia guatemalteco ya que, al poner en tela de juicio su misma concepción de justicia, afecta a todo el sistema. No obstante, la complejidad de la problemática y los límites de tiempo impiden llevar a cabo un estudio completo del tema. Por ello, sólo se ha efectuado una primera exploración del mismo.

2.1. El funcionamiento del sistema penal

La interrelación entre los diversos actores que acaban de describirse tiene lugar con ocasión del procedimiento penal, es decir del conjunto de reglas mediante las cuales la sociedad juzga las conductas de cierta gravedad de determinadas personas y toma una decisión al respecto.

Los objetivos del procedimiento penal son dobles y contradictorios. Por un lado, ha de garantizar la protección de la sociedad frente a ciertas conductas consideradas como

indeseables; por otro, debe asegurar que tal protección social se efectúa con un total respeto de los derechos y de las libertades fundamentales de los ciudadanos. La consecución de un equilibrio aceptable entre estos dos objetivos es una tarea difícil y constituye el ideal de cualquier sistema de justicia digno de este nombre. Es asimismo en el procedimiento penal donde mejor se pueden calibrar las características de accesibilidad, independencia, justedad y eficiencia que, como ya se ha indicado, definen el sistema de justicia.

El proceso penal guatemalteco adopta una forma predominantemente escrita, ya que la oralidad se limita a algunas gestiones que los interesados pueden hacer durante la instrucción y el sumario.

2.1.1. Formas de proceso

El proceso penal guatemalteco está regulado por el Código Procesal Penal vigente desde el uno de enero de 1974. El proceso tipo o proceso ordinario que regula dicha ley se desenvuelve en dos instancias obligadas; al concluir la primera sin apelación, la sentencia de primera instancia debe ser conocida obligatoriamente por la Sala de la Corte de Apelaciones.

No existe en la legislación guatemalteca, como ocurre en otras, ningún tipo especial de proceso en atención a la naturaleza de determinados delitos. Sin embargo, existe un procedimiento especial para el juzgamiento de las faltas o infracciones, que son competentes los Juzgados de Paz. En este procedimiento se principia por oír al

ofendido o a la autoridad denunciante y después al inculpado. Si éste confiesa y no son necesarias otras diligencias, se dicta sentencia condenatoria. Si no reconoce su culpabilidad, el juez investiga inmediatamente, oyendo a quien fuere necesario y practicando las diligencias pertinentes y sentenciando conforme a los autos. El proceso de faltas se debe practicar en un término no mayor a cinco días. La sentencia es apelable únicamente cuando la condena excede de un mes de arresto; si es absolutoria no hay apelación. De la apelación conoce el juez de instancia jurisdiccional correspondiente.

2.1.2. Garantías constitucionales y legales

El proceso penal debe respetar ciertos principios y garantías consagrados en la Constitución o en las leyes principales del país por representar derechos fundamentales de los ciudadanos.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1986 regula una serie de garantías relacionadas con el proceso penal. Así, establece que ninguna persona puede ser detenida sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente; que los detenidos deben ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo de seis horas y prestar declaración en un plazo de veinticuatro horas contadas a partir del momento de su aprehensión; que a la persona detenida se le debe notificar la causa que motivó su detención, la autoridad que la ordenó y el lugar en el cual permanecerá reclusa, así como informársele de sus derechos y especialmente que puede proveerse de un

defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias judiciales y policiales; que la persona detenida no puede ser obligada a declarar sino ante autoridad judicial competente; y que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Además, se prohíbe el funcionamiento de tribunales especiales o secretos y la prisión por deudas, y se reconocen los principios de la presunción de inocencia y de legalidad, también se garantiza el libre acceso a los tribunales para ejercer las acciones y hacer valer los derechos que, de conformidad con la ley, se consideren oportunos.

El Código Procesal Penal desarrolla las garantías constitucionales y regula además otras típicamente procesales. También se reconocen los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal, inviolabilidad de derechos, inmediación, doble instancia, gratuidad de la justicia, presunción de inocencia e inviolabilidad del derecho a la defensa.

2.2. Fases del proceso penal en primera instancia

El proceso penal en primera instancia puede iniciarse de tres maneras: por denuncia, querrela o de oficio, y una vez comenzado no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Indica el Artículo 331: toda persona que tuviese conocimiento de la comisión de un hecho delictivo está obligada a prestar auxilio y a informar al juez, autoridad o agente de policía más próximo al lugar de su comisión.

La denuncia puede hacerse oralmente o por escrito y sin formalidad alguna, pero debe ser ratificada. El denunciante no está obligado a probar los hechos de la denuncia ni a formalizar acusación, pero será responsable penalmente si resulta falsa.

La denuncia verbal hecha ante la Policía Nacional obliga a esta institución a informar al tribunal correspondiente, consignando los hechos y la identidad de quien la haga. Si se hace ante un juez, éste debe pronunciar auto de instrucción y levantar acta de ratificación, relación de hechos y circunstancias y determinación de la identidad de quién denuncia y contra quién se hace.

Si se trata de delito perseguible por acción pública, la querrela puede formularse ante juez competente por cualquier ciudadano, aunque no sea ofendido o perjudicado por el delito. Los extranjeros únicamente pueden querellarse por delitos cometidos contra su persona o sus bienes, contra la persona o bienes de sus parientes dentro de los grados de ley o de sus connacionales. Para tramitarla es necesaria su ratificación por quien la presentó.

El conocimiento de oficio se da cuando el juez inicia la actividad jurisdiccional por haber presenciado o tener conocimiento directo de la comisión de un hecho delictuoso, para lo cual practicará las diligencias correspondientes, que ordenará en el auto de

instrucción.

El proceso penal se inicia en un juzgado de paz o en un juzgado de primera instancia de instrucción. Los juzgados de paz conocen de la causa durante tres días, vencidos los cuales pasará el proceso al juzgado de primera instancia de instrucción que corresponda.

Dictado el auto de instrucción, el juez practica las diligencias necesarias para aclarar los hechos que motivan el proceso. Forman parte del sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y culpabilidad de los delincuentes, consecuencias del hecho y todos los extremos que señala la ley.

Cada delito que se investiga es objeto de un sumario, sin perjuicio de las acumulaciones que se decreten en los casos de delitos conexos. Las actuaciones son escritas, faccionándose las actas para documentar declaraciones de ofendidos, testigos procesados y demás diligencias que practique el tribunal, como reconocimientos judiciales, avalúos, entre otros.

La fase sumaria es secreta, pudiendo tener acceso a la misma únicamente el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y sus abogados.

Durante la etapa sumaria, el Ministerio Público contribuye a la investigación, proponiendo los medios que estime idóneos para la pesquisa y estando presente en

ellos, y tiene acceso, sin reserva alguna, a todas las actuaciones procesales.

Detenido el sindicado por captura o comparecencia voluntaria, se le indaga dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención y, dentro de cinco días contados a partir de su detención, debe resolverse su situación jurídica, dejándolo en libertad o dictando prisión provisional, si ésta se dicta contra el sindicado por estimarse que podría ser culpable del delito imputado, la investigación prosigue durante un término no mayor de quince días a partir de la fecha del auto de prisión provisional, a cuyo vencimiento el sumario se declara concluido.

Partiendo del principio constitucional, ya expuesto, del carácter inviolable del derecho a la defensa, el procesado puede, desde su indagatoria, asistirse de defensor privado o de confianza proponiéndolo al juez, quien debe aceptarlo si es abogado, está inscrito en el registro de abogados de la Corte Suprema de Justicia y es colegiado activo. Si el procesado no lo hace en dicha diligencia o dentro de los cinco días siguientes, el juez le nombrará uno de oficio, el cual puede ser abogado o pasante de cualquiera de los bufetes populares que funcionan en el país.

En esta etapa del proceso se practica toda clase de diligencias, se oyen a los ofendidos y testigos; se practican necropsias, reconocimientos médico-forenses, avalúos, registros domiciliarios y reconocimientos judiciales en los lugares donde se haya cometido el delito; se comprueban los daños sufridos por la víctima del hecho; se practican las diligencias necesarias para comprobar la identidad del procesado, las indagatorias de procesados, los reconocimientos periciales que requieran

conocimientos especiales, científicos o artísticos; se incorporan los documentos al proceso de oficio o por las partes en originales o copias legalizadas en su caso y se acredita la existencia de cosas desaparecidas u objetos de delito en los casos de delitos patrimoniales.

Vencida la etapa sumaria, el juez de primera instancia de instrucción puede liberar al procesado revocando el auto de prisión provisional, pero si considera que no existe mérito para ello eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta designe al juez de primera instancia de sentencia que debe seguir conociendo.

Es una garantía constitucional y legal no restringir a la persona de su libertad innecesariamente. En ese sentido, existen mecanismos de liberación del inculpado durante el proceso, aunque en numerosos casos éste pueda permanecer detenido tanto en primera como en segunda instancia.

Si el auto de sobreseimiento no es apelado, se consulta a la sala respectiva, y sólo será ejecutado en caso de ser confirmado o aprobado. Por regla general, para dictar auto de sobreseimiento es necesario que se haya agotado la investigación; no puede dictarse con respecto a sindicados que no hayan sido indagados. El auto de sobreseimiento definitivo causa excepción de cosa juzgada.

Al concluir la etapa sumaria, el Ministerio Público presenta sus alegatos definitivos y solicita una sentencia condenatoria y el pago de las responsabilidades civiles derivadas del delito cuando hay indicios de culpabilidad del procesado. Cuando no hay prueba

suficiente para una condena, alega en definitiva y solicita una sentencia absolutoria. Si estima que las pruebas son insuficientes, pide que se abra a prueba el proceso, proponiendo las que estime necesarias. Si detecta cualquier vicio de procedimiento, solicita su enmienda a partir del error y, luego de subsanarse, que se proceda a una nueva audiencia. También debe intervenir en todas las incidencias del proceso; en general, lo hace pidiendo que se continúe la acción penal sin acusador, salvo en caso de delitos privados en los que solicita el sobreseimiento.

El juez de sentencia, al recibir el expediente, estudia el proceso y puede revocar la prisión provisional, pero si considera que no existen motivos para ello decreta la apertura del juicio penal, dentro del cual conserva la facultad de revocar la prisión, continuando el proceso hasta sentencia.

En la apertura del juicio penal se declara: la conclusión del sumario, por estar agotada la investigación o vencido el término legal de instrucción; la apertura de juicio; el señalamiento al procesado de los hechos imputados y que éste se pronuncie sobre los mismos; la prosecución de la investigación; la unión de la cuerda pública a la secreta en un solo expediente; y que éste se ponga a la vista de las partes y del Ministerio Público para que conozcan lo actuado y aleguen en definitiva o pidan la apertura a prueba.

Al decretar la apertura del juicio, el juez debe señalar en forma concreta y en lenguaje comprensible para el procesado los cargos sobre los que versará el juicio. No obstante la disposición legal, tales cargos no son señalados en tal forma en la práctica, sino que

se redactan con tecnicismos, e incluso utilizando las definiciones legales de las figuras delictivas.

Conforme a la ley, las notificaciones de las resoluciones deben practicarse en un término de veinticuatro horas después de pronunciadas éstas. Sin embargo, ésto tampoco se cumple y viene a constituir uno de los principales factores de atraso en el lento trámite del proceso.

Cuando las partes alegan en definitiva y piden día para la vista, el juez la fija dentro de un término de 15 días y debe dictar sentencia dentro de otro término igual después de la vista. Si no se pide, el juez ordena poner el proceso a la vista y debe sentenciar dentro de 15 días de notificada esta resolución.

Si se pide la apertura a prueba del juicio penal, el juez la decretará, variando los términos según, que en el proceso haya o no acusador particular.

Cuando hay un acusador particular, en la apertura a prueba se señala también día y hora para la vista, pero dentro de un término no mayor de 43 días ni menor de 28, a partir del día siguiente al de la fecha de la resolución. La distribución del término se hace así: los primeros cinco días son para efectuar notificaciones y practicar las diligencias pendientes del sumario; el término de prueba puede ser de 15 a 30 días, según la cantidad y naturaleza de las pruebas ofrecidas y ocho días para enterar a las partes de lo actuado y que formulen sus alegatos finales.

Cuando no hay acusador particular, en la apertura a prueba se señala día y hora para

la vista, pero dentro de un término no mayor de 25 días ni menor de 18, contados a partir del día siguiente al de la fecha de la resolución. En ambos trámites se cuentan y obligan sólo los días hábiles, y en la apertura a prueba se señalan las audiencias para diligenciar las pruebas, práctica que debe hacerse con conocimiento de las demás partes.

Por disposición legal, la intervención del Ministerio Público es obligada en todos los procesos penales de acción pública, que son casi la totalidad, siendo a dicha institución a quien corresponde esencialmente el ejercicio de la acción penal. Pero en la práctica, tal intervención es escasa y rutinaria y no coadyuva en la pesquisa de los hechos delictuosos.

Los medios de prueba permitidos por la ley son: testimonial, documental, declaraciones mediante llamamiento especial, prueba de expertos, reconocimientos judiciales (que pueden complementarse con reconstrucción de hechos), medios científicos, presunciones, confesión del inculpado y las actuaciones judiciales que contengan hechos que el juez haya establecido por sí mismo.

Los sujetos procesales están obligados a probar sus afirmaciones y pretensiones. Por ello la proposición de pruebas debe hacerse en la solicitud de apertura a prueba, a la que se agregarán de una vez los elementos disponibles en su momento. Excepcionalmente el juez puede aceptar pruebas que aparecieran después y que no hubieren sido conocidas. Toda recepción de prueba se hace con conocimiento de las otras partes, ya que por el principio de adquisición procesal una prueba favorece o

perjudica a quien lo propuso o a la contraparte. Durante la presentación y apreciación de las pruebas, las partes pueden estar presentes y hacer las observaciones y tachas que consideren convenientes e inclusive renunciar a alguna prueba propuesta, salvo que otra parte o el Ministerio Público la exigieren o el juez la estimare necesaria, incurre en multa quien solicite término de prueba sin rendir alguna; esta disposición no comprende al Ministerio Público. Pero la prueba no recibida sin culpa del proponente podrá practicarse en nueva audiencia o antes de sentencia.

Todos los medios de prueba se valoran conforme el principio de la sana crítica, excepto los casos de confesión y de documento autorizado por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por notario, que producen plena prueba, salvo el derecho de las partes de invocar su nulidad o falsedad. La aplicación de este obliga al juez, con algunas excepciones (confesión y documento público y notarial, que tienen valor de plena prueba), a razonar su fallo y a explicar los motivos que le hacen acoger o desestimar alguna prueba. Sin embargo, es evidente en las sentencias la ausencia de tales razonamientos. Por otra parte, cuando se produce la confesión plena del procesado en el sumario, el proceso se abrevia extremadamente, ya que en el auto de apertura del juicio penal se da audiencia a las partes por veinticuatro horas y se dicta la sentencia inmediatamente, quedando comprometido el derecho de defensa.

La intervención del Ministerio Público y de las demás partes en el proceso finaliza con los alegatos el día de la vista, todo ello sin perjuicio de que también puedan actuar en la segunda instancia presentando apelaciones o recursos. Pasado el día de la vista, se dicta sentencia dentro del término indicado por la ley.

Ya se ha visto que la mayoría de los procesos no se abren a prueba ni a juicio penal, por lo que las pruebas utilizadas para la sentencia son las logradas en el sumario por el juez de instrucción. Esto hace que se pierdan las ventajas del principio de inmediación del juez que recibió la prueba y estuvo más cerca de su producción. A este respecto, debe recordarse que en el juicio penal no se repite la prueba presentada en el sumario.

Por otra parte, con la excepción del servicio médico forense, el Organismo Judicial no tiene laboratorios de ninguna clase donde se practiquen los peritajes necesarios para el trámite de los procesos, debiendo recurrir los tribunales a dependencias estatales o particulares.

Debe destacarse asimismo el problema del excesivo número de causas penales y la insuficiencia de los tribunales para conocer e instruir adecuadamente todos y cada uno de los procesos. Por su parte los abogados defensores, para justificar sus honorarios, sólo se preocupan de obtener la libertad y la revocatoria de la prisión provisional de su cliente, pues una vez obtenidas la causa es engavetada y el tiempo se encarga del resto, ya que los funcionarios no continúan con la instrucción o terminación del proceso.

2.3. Fases del proceso penal en segunda instancia

La segunda instancia se inicia por apelación y, si ésta no se diera, por consulta. En Guatemala, todo proceso debe conocerse obligatoriamente en dos instancias. Recibido el expediente en el tribunal superior, se señala día y hora para la vista dentro de un

término de 15 días si es por apelación. Las partes podrán usar el término para presentar nuevas defensas y probarlas o para la práctica de diligencias que hubieren quedado pendientes en la primera instancia sin culpa del proponente. En los casos de consulta, el tribunal superior sentenciará sin ningún trámite.

El trámite de la segunda instancia por apelación, así como el de la casación y otros medios de impugnación de resolución es desarrollado en la parte específica relativa a los recursos.

2.3.1. Recursos

La interposición de un recurso sólo corresponde a los sujetos procesales y terceros legitimados dentro del proceso y nunca al órgano jurisdiccional; como acto procesal, se encuentra sujeto a las normas generales que la legislación contempla para los mismos; los recursos sólo se conceden cuando la parte que los interpone sufre un agravio en sus intereses o en sus derechos por la sentencia o resolución impugnada.

Como consecuencia de la doble instancia, las resoluciones de los jueces inferiores pueden ser examinadas de nuevo por los tribunales superiores a solicitud de parte (apelación) o de oficio (consulta).

Sin embargo, en materia penal, el conocimiento en segunda instancia es obligatoria para los tribunales cuando en el proceso se ha dictado sentencia o se ha pronunciado el sobreseimiento, en los casos de excarcelación bajo fianza por delitos cuya pena exceda de cinco años y cuando no se ha interpuesto recurso de apelación o consulta.

El principio de prohibición de reforma a las resoluciones en perjuicio del apelante no tiene aplicación en el proceso penal, puesto que los tribunales de segundo grado tienen facultad para modificar, confirmar, revocar o anular el fallo o resolución en lo que respecta al delito, a la pena y al otorgamiento de beneficios a los penados. El libro cuarto del Código regula la impugnación de las resoluciones judiciales, sin hacer ninguna distinción entre recursos ordinarios, extraordinarios y los llamados remedios procesales. También establece la aclaración y la ampliación cuando los términos de un auto o sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios u omitieran resolver alguno de los hechos o circunstancias del proceso.

La reposición procede contra autos originarios de los tribunales colegiados y contra resoluciones que dicte la Corte Suprema de Justicia mientras no se haya dictado sentencia. La revocatoria puede interponerse únicamente contra resoluciones de mero trámite que no resuelven ningún punto de derecho. Ambos recursos pueden ser decretados de oficio. También dentro de los mismos se encuentran los recursos de hábeas corpus, apelación y consulta, casación y revisión.

2.4. Problemática de la administración de justicia

El sistema de justicia penal guatemalteco está conformado por una variedad de normas, instituciones y procedimientos, representados por diversos actores interrelacionados de manera disímil entre sí y con la sociedad. Estos a su vez están relacionados con factores que se concretan en varios planos (étnico-culturales, económico-sociales, estructural-organizativos, administrativos y formal-normativos) de

su funcionamiento.

Cada uno de estos niveles se entrecruzan constantemente en cada uno de los componentes del estudio, por lo que es necesario estudiarlos a través de una problematización final en relación con los criterios de accesibilidad, independencia, justedad y eficiencia.

Un aspecto que es necesario considerar en forma general, es el que se refiere a la adecuación de las normas a la realidad social. Las leyes guatemaltecas reposan sobre una ficción jurídica de la justicia igualitaria y la posibilidad de todos los ciudadanos de ejercer sus derechos y deberes, pero al aplicarse este sistema a una realidad social particularmente desigual, desde el punto de vista económico y social, de hecho se pone a la mayor parte de los individuos de la sociedad en una situación de desventaja y de difícil acceso a la justicia. A este respecto, las encuestas indican que las leyes no se adaptan a las realidades sociales del país y a las costumbres indígenas que forman parte de esta realidad específica.

Una de las razones por las cuales las leyes no se adaptan a la realidad, puede ser la ficción de un igualitarismo que ignora la desigualdad social existente. Esta desigualdad se hace aún más evidente y compleja cuando se superpone la discriminación y el prejuicio étnico. Además, el principio según el cual contra la observancia de una ley promulgada en el Diario Oficial no se puede alegar en ningún caso ignorancia, principio jurídico de positivismo usual y que busca la seguridad y eficacia del sistema legal, está absolutamente divorciado de la realidad en Guatemala, donde existe un alto porcentaje

de población analfabeta.

Acceso: en lo penal, el problema de la accesibilidad al sistema de justicia se plantea en forma particular. Si bien en materia civil o administrativa, la puesta en marcha del sistema suele iniciarse por la acción del ciudadano implicado en un conflicto, en materia penal el sistema se pone en movimiento desde que la comisión de un delito llega a conocimiento de las autoridades u organismos competentes (policía, ministerio público, juzgados, entre otros.). Así pues, las personas inculpadas de la comisión de tal hecho no necesitan que el sistema les sea accesible; éste se les impone.

Sin embargo, una vez incorporado al sistema, el problema de la accesibilidad sigue planteándosele al inculpado en diversos aspectos y momentos; asimismo a la víctima o testigo de una infracción, en la medida en que en numerosos casos la puesta en marcha del sistema penal depende de la denuncia o querrela efectuada por un ciudadano.

La accesibilidad al sistema de justicia está condicionada por una serie de factores. Los más importantes son la información disponible sobre las leyes y procedimientos en vigor, así como sobre las agencias u organismos a los que el ciudadano haya de acudir para denunciar el delito, la confianza que se tenga en el sistema, el costo que suponga el recurso al mismo y la existencia o ausencia de una asesoría jurídica adecuada.

Independencia: una verdadera justicia a de ser independiente, tanto en el plano externo como en el plano interno. En el primer plano, se trata de la autonomía de que

ha de gozar el organismo judicial en lo referente a la selección, nombramiento, promoción y destitución de su personal, a la determinación y gestión de su presupuesto, y a la posibilidad real de establecer sus decisiones de acuerdo con criterios propios. En el segundo, de la autonomía que han de tener, dentro de ciertos límites, las jurisdicciones inferiores con respecto a las de rango superior.

Aunque la independencia del Organismo Judicial se había menoscabado en los anteriores regímenes, ésta se ha reinstaurado en este régimen constitucional y tiende a darse un juego de poderes mucho más fluido dentro de los cuales es necesario destacar los mecanismos de control jurídico representados por la Corte de Constitucionalidad, la Procuraduría de los Derechos Humanos y las nuevas modalidades del recurso de amparo.

Es importante señalar que Guatemala vive en su organización gubernamental bajo un poder ejecutivo fuerte y centralizador de las funciones públicas, dentro de lo cual debe destacarse el papel preponderante que asume la figura del Presidente de la República de Guatemala.

El Organismo Judicial goza de una gama de prerrogativas y modalidades específicas de nombramientos que vienen a garantizar, por lo menos en el plano teórico, su independencia; merece destacarse dentro de ello el mecanismo de nominación y nombramiento de los magistrados de las Corte Suprema de Justicia y de las salas de apelaciones. Sin embargo, las encuestas indican, como ya se ha visto, una gran insatisfacción con respecto al método de selección y nombramiento del personal

judicial profesional.

Eficiencia: en relación con este criterio es precisa una aclaración previa. En efecto, cuantificar el valor de los servicios ofrecidos por la administración de justicia es una labor compleja, en la cual la aplicación mecánica del esquema tradicional tipo costo-beneficio no sólo lleva consigo numerosas dificultades metodológicas, sino que la valoración de los beneficios (resultados) es prácticamente imposible.

Por ello, los parámetros que pueden contribuir a evaluar en forma aproximada la eficiencia del sistema penal no son necesariamente de carácter numérico. Entre ellos, los principales son, la celeridad del procedimiento, la capacidad del sistema para recibir y tratar los casos que se le presentan y el grado de satisfacción del público y de los propios actores del sistema con el servicio ofrecido y con las personas que lo ofrecen.

La celeridad del procedimiento penal plantea el problema del equilibrio que debe conseguirse entre el principio de una justicia pronta y el respeto de la garantía fundamental consistente en asegurar al imputado una defensa completa.

Otro factor que impide una correcta administración de justicia es el determinado por la congestión de causas penales, que crece día a día según la opinión de los principales operadores del sistema y que explica la insuficiencia de los tribunales para conocer e instruir adecuadamente los procesos.

Ello se debe en gran parte a la carencia de sistemas de información, formulación de políticas, planificación, programación, gestión de casos y coordinación de servicios,

entre otros.

2.5. Entrevistas realizadas a jueces miembros de los tribunales de sentencia

Dentro de las presentes entrevistas realizadas a dos jueces miembros de tribunales de sentencia, cabe mencionar que se realizaron tres preguntas con la finalidad de determinar el criterio de los jueces en relación a la aplicación de la ley de narcoactividad en proporción al concurso de delitos. Para lo cual se procedió a entrevistar de la siguiente manera:

⇒ En relación a los delitos de narcoactividad y los delitos comunes

Los mismos jueces concluyeron en que, existe concurso de delitos, ya que la Ley de Narcoactividad establece que son bienes específicos, pero que los mismos pueden concursar con bienes jurídicos tutelados como la vida, las lesiones, los atentados, entre otros.

De los delitos comunes, quien subsume a quien: de la pregunta realizada ambos jueces determinaron que se debe de regir a las reglas del concurso, siendo claros en determinar que si existe concurso, y que tendrá mayor valor cuando el bien jurídico tutelado vulnerado sea de mayor proporción.

De delitos de narcoactividad con delitos de narcoactividad, cual subsume a cual: señalaron los profesionales entrevistados que aquí un delito va a subsumir a otro, por

la naturaleza de los mismos, y porque el bien jurídico tutelado recae, seguramente en los mismo.

2.6. Entrevistas a abogados litigantes

Dentro de las presentes entrevistas realizadas a 15 abogados litigantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se realizaron las tres preguntas respectivas con la finalidad de determinar el criterio de los abogados en relación a la aplicación de la ley de narcoactividad en proporción al concurso de delitos. Dentro de los parámetros de entrevista debe de enfocarse la necesidad de la opinión profesional en esta materia y en la aplicación de la metodología y técnicas necesarias de comprobación del método científico, para lo cual se procedió a entrevistar de la siguiente manera:

De los delitos de narcoactividad y los delitos comunes cual delito subsume a cual: de los 15 abogados litigantes entrevistados nueve de ellos que representan el 60% del total de profesionales entrevistados, manifestaron que no existe concurso, ya que uno es medio para realizar el otro, por lo cual no recae en subsumir uno al otro. Por su parte los seis abogados litigantes restantes que representan el 40% del total de entrevistas, manifestaron que sí existe concurso de delitos, debido a que los mismos pueden dañar bienes jurídicos tutelados diferentes y que por lo tanto existe dicha dinámica jurídica.

De los delitos comunes y delitos comunes, (entre las dos leyes) quien subsume a cual: de los quince abogados litigantes entrevistados 13 de ellos que representan el 86% de

la muestra total de profesionales entrevistados, manifestando que las acciones dentro de lo calificado son las determinantes para que un delito común subsuma al otro delito común, siendo claros en determinar que se habla de un concurso ideal. Por su parte los dos abogados litigantes restantes que representan el 14% del total de entrevistas, manifestaron que lo que determinaría el concurso que si existe es el bien jurídico tutelado vulnerado, por lo cual existe diferencia de criterio en relación a la persona o el bien jurídico tutelado que pueda ser vulnerado dentro de la acción u omisión penal.

De delitos de narcoactividad y delitos de narcoactividad (de ambas leyes): de los quince abogados litigantes entrevistados 15 de ellos que representan el 100% del total de profesionales entrevistados, manifestando que un delito de narcoactividad subsume a otro delito de narcoactividad, por la relación del bien jurídico tutelado vulnerado.

CAPÍTULO III

3. El concurso de delitos y su aplicación en la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48- 92 del Congreso de la República de Guatemala

Para el efecto el Artículo 53 establece: concurso de delitos: si a consecuencia de los hechos a que se refiere esta ley, se hubieran consumado otras figuras delictivas, se aplicarán las reglas del concurso de delitos.

Previamente al analizar el Artículo 53 de la Ley Contra la Narcoactividad es procedente señalar, que la Constitución está dividida en dos partes la primera dogmática que regula los principios y garantías individuales y sociales; y la segunda orgánica que regula la organización del Estado. La primera parte que es la que importa en la presente investigación se refiere a los Artículos uno, dos, y tres de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales contienen una de las principales funciones del Estado, la protección a la persona desde su concepción, la libertad, la justicia, la integridad de la persona; no reconoce el principio de irretroactividad, salvo en materia penal. Así lo establece el Artículo 15 “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal y cuando favorezca al reo”.

La retroactividad. Es trasladar al pasado los efectos de una ley que fue creada después del hecho sobre el que se quiere aplicar esa ley, es decir aplicar una ley nueva a un hecho pasado.

Previo a analizar lo establecido; el concurso de delito que aparece en el Código Penal en los Artículos 69 y 70 es conveniente determinar que la doctrina científica lo denomina pluralidad de los delitos, la legislación penal lo conoce como concurso de delitos, y surge cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictivos de la misma o diferente índole en el mismo o distinto momento.

El Código Penal sigue al respecto la misma clasificación tradicional y dogmática del concurso de delitos así:

- a. Concurso real o material
- b. Concurso ideal o formal y
- c. El delito continuado

Artículo 69, concurso real: al responsable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla, sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración, no podrán exceder del triple de la pena.

Éste máximo sin embargo, en ningún caso podrá ser superior

- 1º. A cincuenta años de prisión
- 2º. A doscientos mil quetzales de multa

Artículo 70 concurso ideal: en caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se

impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior.

Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión y multa o solo con multa, el juez bajo su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo.

3.1. Antecedentes para la creación de la Ley Contra la Narcoactividad

Dentro de los antecedentes que fueron tomados en cuenta para la creación de la ley contra la narcoactividad, están los instrumentos internacionales realizados por la ONU, siendo el primero de ellos la Convención unida sobre estupefacientes, emitida en el año de 1961; la segunda Convención sobre sustancias psicotrópicas, elaborada en 1971; la tercera fue Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas del año 1988; todas ellas ratificadas por el Gobierno de Guatemala.

Previo a la aprobación de la Ley Contra la Narcoactividad, el Organismo Legislativo efectuó un estudio de integración de cinco iniciativas de ley, todas éstas pretendían regular dicha actividad, por lo que fue necesario consultar legislaciones de otros países, labor que estuvo a cargo de la comisión parlamentaria de gobernación, el veintitrés de septiembre de 1,992 fue aprobada en tercera lectura la Ley Contra la

Narcoactividad, el veinte de octubre de este mismo año, fue publicada y entro en vigencia a través del Decreto 48-92 del Congreso de la República.

La Ley Contra la Narcoactividad ha suscitado innumerables criterios contrapuestos sobre la misma, considerándola como una de las leyes más modernas en América Latina en lo que respecta a la lucha y combate del tráfico de drogas y delitos conexos, abriendo nuevos horizontes para el Estado guatemalteco, ya que la misma cuenta con instituciones jurídicas adecuadas para castigar este tipo de actividad.

Esta ley cuenta con tres considerandos, dentro de los cuales el Estado garantiza la vida, la integridad y el desarrollo de la persona humana, considerando además la salud de los habitantes como un bien público, principio emanado de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así mismo, declara la drogadicción una acción o actividad que va en contra de la salud, estableciendo también que los tratados internacionales ratificados prometen al Estado de Guatemala a promover la lucha contra el tráfico de drogas y sus actividades conexas, tomando en cuenta que Guatemala en los últimos años ha sido víctima de este tipo de delitos, sin existir una ley que frene este problema que afecta al régimen de derecho y la institucionalidad del país.

Sobre la readaptación, el capítulo V de la Ley Contra la Narcoactividad señala las medidas de seguridad que deben aplicarse a los inimputables y no inimputables; cuando la comisión delictiva ponga en peligro a la sociedad y a los bienes jurídicos

tutelados por la ley; así mismo el Artículo 25 de la misma ley, señala un internamiento especial, regímenes de trabajo y prohibiciones especiales para los menores por ser inimputables por lo que deben ser objeto de estudio serio para conocer la magnitud del problema y así obtener una política estatal adecuada a los menores de edad y obtener su pronta readaptación social.

La Ley contra la Narcoactividad cuenta con 80 Artículos, dividida en doce capítulos, en algunos de estos se defienden las actividades sobre las cuales tiene aplicación la referida ley; también se definen las penas que se deben aplicar y las penas específicas para cada delito que tiene relación con la narcoactividad. Así como un apartado que contempla las medidas de seguridad a aplicar.

En el contenido de la ley se aplican conceptos novedosos establecidos en algunas legislaciones o bien sugeridas en tratados internacionales, tales como la presunción legal que recae sobre los bienes adquiridos con el producto del narcotráfico y las responsabilidades civiles que recaen sobre terceros que con evidente mala fe se hayan beneficiado del narcotráfico.

3.2. Objetivos inspiradores de la Ley de Narcoactividad

No son más que aquellos motivos principales que inspiran la Ley de Narcoactividad dentro de los cuales tenemos los siguientes:

1. Erradicar el cultivo, producción, fabricación, tráfico en todas sus formas, tenencia, consumo y tránsito de drogas,

2. Desmantelar las organizaciones ilegales, de bodegaje, y de lavado de dinero de procedencia ilícita,
3. Acceder al Estado los bienes y beneficios obtenidos por el comiso de bienes, tanto muebles como inmuebles, provenientes de la narcoactividad,
4. Agilizar y modernizar los procedimientos judiciales,
5. Proteger a la sociedad, a los funcionarios judiciales de la narcoactividad,
6. Rehabilitar y reeducar a los narco delincuentes y otros,
7. Rehabilitar y reeducar a los adictos y demás personas afectadas,
8. La creación de una entidad estatal que se dedique exclusivamente al estudio,
9. Planificación y ejecución de las medidas de prevención y de lucha contra las drogas,
10. Colaborar estrechamente con los esfuerzos de la comunidad internacional,
11. Tratar de mejorar la organización del Estado y de la sociedad, para mejorar la posición en la lucha contra la narcoactividad y similares.

En cuanto a la ley se considera una necesidad de interés público, el luchar contra la narcoactividad.

Siendo el narcotráfico un fenómeno tratado como un problema social y jurídico de acuerdo a las leyes vigentes, el análisis jurídico del Artículo 53 de la Ley Contra la Narcoactividad, es una regulación distinta que contiene cambios trascendentales en materia penal y procesal penal, por lo que es conveniente detenerse y realizar un análisis sobre la misma, ya que muchos años la legislación guatemalteca reguló lo relacionado al consumo, portación y tráfico de drogas con mucha benevolencia, ya que

las penas a imponer eran mínimas en comparación a las ganancias percibidas por este negocio ilícito.

En ninguna época se había convertido el narcotráfico, en un fenómeno mundial; extendiéndose en los países subdesarrollados como en Guatemala, por lo que surge el interés de revisar y analizar la regulación sobre el tema tanto en el Código Penal, así como el Código Procesal Penal vigente y específicamente los convenios internacionales que sirvieron de base para la creación de la Ley Contra la Narcoactividad.

3.3. Análisis comparativo entre la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Contra La Narcoactividad

La Constitución Política de la República de Guatemala, es un cuerpo normativo de carácter democrático que consagra la proclamación de la persona humana como principio y fin del Estado, estableciendo una serie de valores de carácter antológico que gira en torno a la protección de la misma.

Dentro de estos valores, se regula en el Título II, los derechos humanos, en el Capítulo I, es donde se consagran los derechos individuales, en primer término el derecho a la vida, Artículo tres. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Como se puede apreciar, la Ley Contra la Narcoactividad, desarrolla penalmente la idea de protección a la vida humana, así como garantiza la integridad de la persona al

combatir toda actividad que se relacione con las distintas clases de drogadicción, que vienen a constituirse en forma lenta pero segura de exterminar de las personas que sufren de tan terrible adicción, además combatir las implicaciones y los efectos violentos que el comercio de las drogas engendra en la sociedad que los que se dedican a dicha actividad, incluso llega a cegar vidas y causan lesiones a personas totalmente ajenas a la misma, que de no controlarse genera situaciones caóticas como la que actualmente vive la República de Colombia, en donde por no haberse implementado a tiempo; disposiciones penales que le pusieran un alto a estas actividades antisociales, se han visto desgarradas por los enfrentamientos que lógicamente tienen que suceder entre las fuerzas de seguridad y entre los mismos narcotraficantes, o como pasó en este país con la narcomatanza llevada a cabo en Río Hondo Zacapa, y las fuertes incautaciones de droga en el departamento de Petén a finales del año 2009.

Dentro de los Artículos constitucionales que en materia penal rigen el sistema jurídico guatemalteco, el Artículo 18 consagra la aplicación de la pena de muerte, medida que actualmente se encuentra regulada en la Ley Contra la Narcoactividad, como uno de los recursos de los que se puede valer el Estado como instrumento de represión

En el capítulo II de la Constitución Política de la República de Guatemala se regulan los derechos sociales, y dentro de éstos en la sección primera, se regula lo referente a la familia, como base fundamental de la sociedad, estableciendo dentro de los artículos, una especial obligación del Estado, Artículo 51 “El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará el

derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social". En este sentido la Ley Contra la Narcoactividad coherentemente establece en el Artículo 21, en la literal a), como agravantes especiales las siguientes: que el hecho afecte o pudiere afectar a menores de edad, mujeres embarazadas, enfermos mentales, o a personas que padecen disminución física.

El Artículo 56 de la ley suprema enmarca la obligación del Estado de tomar acciones contra el alcoholismo o drogadicción y cualquier otra causa de desintegración familiar, en sentido que se considera y se declara de interés social brindar tal protección, estipulando que para ello deben tomarse en cuenta todas las actividades de prevención, tratamiento y rehabilitación que como puede observarse que también se toma en cuenta dentro del cuerpo legal.

Otro valor que la carta magna consagra es el de la salud y dentro de éste, la lucha contra la narcoactividad como figura delictiva que actualmente mantiene escarnecido el ámbito internacional, es fácil deducir que la ley fundamental condena dichas acciones, debiendo ser por técnica legislativa, el desarrollo de formas concretas a través de leyes ordinarias propias y especialmente establecidas para tutelar dichos derechos, como con las leyes penales.

Ya que no puede concertarse la salvaguardia constitucional de la persona humana y su salud, si no existe una adecuada y coherente regulación legal en materia penal, que sancione un fenómeno delictivo que día a día y alrededor del mundo conlleva la muerte y destrucción de los sectores jóvenes de la humanidad.

La Ley Contra la Narcoactividad, recientemente promulgada en Guatemala, ideológicamente es compatible en forma total con los postulados establecidos en la carta magna, ya que dentro de la regulación puede observarse, tangiblemente la principal preocupación para el tratamiento del fenómeno de la narcoactividad, anteponiendo una política criminal que procura el tratamiento de los adictos, no tratándolos como delincuentes, sino más bien como víctimas de dichos fenómenos.

Por otra parte se pretende desarticular el proceso del narcotráfico reprimiendo el mismo desde su inicio, como la siembra de las materias primas para la elaboración de las drogas, fabricación, tráfico, almacenamiento, consumo y el aprovechamiento de las ganancias que se hayan obtenido con motivo de ellas. Incluyendo principios de alto contenido humanista, como es el resarcimiento del daño a la sociedad, el principio de la culpabilidad por actuaciones de buena fe y el establecimiento final de un comité, que teóricamente va a servir de ente fiscalizador, señalando además que todos los bienes adquiridos por actos de narcotráfico y los delitos conexos serán utilizados para realizar actividades encargadas de reprimir la narcoactividad, conlleva esto una ayuda para eliminar definitivamente dicha actividad delictiva y asegurando de esta forma la incorporación y el resarcimiento a la sociedad por los daños que se causan estos delitos.

3.4. Análisis comparativo de la legislación penal y la Ley Contra la Narcoactividad

Los tipos penales que aparecen regulados en la Ley Contra la Narcoactividad, fueron aumentados en forma sustancial, así como la pena de prisión y la multa, en

comparación con las penas que aparecían señaladas en el Código Penal, para quienes participaran en la comisión de delitos de tráfico de drogas y demás delitos conexos. Uno de los aspectos más atractivos y novedosos de ésta ley, lo constituyen las penas que se asignan a estos delitos, por primera vez se ha tomado en cuenta a este tipo de delitos con la importancia debida, ya que se señalan sistemas de prevención, así como el tratamiento de las adicciones, fundamentándose en corrientes modernas, utilizadas por los países mas desarrollados del mundo y avalados por tratados y convenios internacionales.

La pena de prisión, doctrinariamente se señala que es ineficaz, ya que a corta o larga duración, no cumple con la función de rehabilitación. “En Guatemala el sistema original de prisión o penitenciario, ha sido suplantado por un sistema de granjas penales de rehabilitación para el reo, sin que hasta la fecha se vean frutos plausibles de los cambios esperados en cuanto a la reeducación y reforma del delincuente, ya que las penas privativas de libertad ejecutadas en centros penales no han logrado resolver los graves problemas desde el punto de vista patológico y social, que representan muchos delincuentes que cumplen la condena, se integran a la sociedad, vuelven a delinquir y regresan de nuevo al penal”.¹⁸

Ante la imposibilidad de encontrar un nuevo sustituto para la pena de prisión, sigue siendo aplicable el monto de la penalidad, incluido en la Ley Contra la Narcoactividad, se debe a razones por demás señaladas, el Artículo 307 del Código Penal establecía

¹⁸ De León Velasco y de Mata Vela, **Curso de derecho penal guatemalteco**. pág. 263.

una pena de tres a cinco años de prisión y multa de quinientos a cinco mil quetzales para quien traficare con drogas; hoy en día una pena de prisión de tres a cinco años para este tipo delictivo es ineficaz, y la suspensión condicional de la ejecución de la pena establecida en el Artículo 72 del Código Penal vigente, señala que se aplicará cuando la pena no pase de cinco años y además el Artículo 50 del mismo cuerpo legal, señala que la pena de prisión que no pase de cinco años es conmutable, calculando entre un mínimo cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado.

Por lo que es posible encontrar sentencias emitidas por los tribunales de justicia guatemaltecos, donde se imponen penas de prisión de tres años conmutables, a razón de cinco quetzales por día, haciendo un pago mínimo los delincuentes para obtener su libertad inmediata en delitos donde se produce la muerte lenta de miles de personas incluyendo en mayoría a jóvenes y habiendo adquirido el delincuente ganancias millonarias.

Por lo anteriormente expuesto, se observa el atraso que existe en la legislación guatemalteca de ésta materia, la Ley Contra Narcoactividad, señala en el capítulo VII 16 figuras delictivas siendo las siguientes: Artículo 35 tráfico internacional; Artículo 36 siembra y cultivo, Artículo 37 fabricación o transformación, Artículo 38 comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; Artículo 39 posesión para el consumo; Artículo 40 promoción y fomento; Artículo 41 facilitación de medios; Artículo 42 alteración; Artículo 43 expendio ilícito; Artículo 44 receta o suministro, Artículo 45 transacciones e inversiones ilícitas; Artículo 47 asociaciones delictivas; Artículo 48 procuración de impunidad o

evasión; Artículo 49 promoción y estímulo a la drogadicción, Artículo 50 encubrimiento real; Artículo 51 encubrimiento personal.

En el Artículo seis del Código Penal se hace referencia a la pena como consecuencia jurídica de los ilícitos penales clasificados en dos grupos: el primero, penas principales: de muerte, prisión, arresto y multa. De las cuales la Ley Contra la Narcoactividad mantiene la pena de muerte, prisión y de multa; no aplicándose el arresto en dicha ley especial por no contener faltas legales a la ley Penal si no únicamente conductas que se consideran determinadas, la pena de multa si sufre una gran connotación en la referida ley, puesto que adopta el límite máximo hasta por 5,000,000, criterio más adecuado a la protección y tutela de los bienes jurídicos que mediante él se protegen; segundo grupo, contemplan las leyes accesorias de; inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas penas que otras leyes señalen (Artículo 42 del Código Penal) y las cuales pueden aplicarse supletoriamente a todas aquellas conductas tipificadas en la Ley Contra la Narcoactividad.

Cobrando particular interés la pena accesoria de decomiso, la cual es novedosa, dentro del cuerpo legal que se acaba de implementar, compete también la obligación para el Estado aquellos bienes muebles e inmuebles que hayan servido para contribuir los delitos regulados o sean frutos o productos de éstos.

Otro aspecto novedoso que cumple la Ley Contra la Narcoactividad y que se encuentra en una ley penal especial; pese a ser un instituto de carácter procesal es el de suspensión del proceso, Artículo 16, finalmente dentro de los aspectos que cabe señalar como variante que introdujo al sistema penal, la Ley Contra la Narcoactividad, es la regulación que da sobre el encubrimiento, ya que el Código Penal vigente regula en los Artículos 474 y 475 el encubrimiento propio e impropio.

Entendiéndose por el primero: responsable de encubrimiento propio, quien sin concierto, conviene acuerdo previo con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos:

1. Ocultar al delincuente o facilitar su fuga;
2. Negar a la autoridad, sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona, requerida;
3. Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la pesquisa de ésta;
4. Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar, en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros de delito.

Los responsables del delito de encubrimiento serán sancionados con prisión de dos meses a tres años y el segundo de ellos es responsable del delito de encubrimiento impropio quien:

1. Habitualmente albergare, ocultare o protegiere delincuentes o en cualquier forma, ocultare armas o efectos del delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo;
2. Debiendo presumir, de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos a que se refiere el artículo anterior. Al responsable del delito a que se refiere el inciso primero de éste artículo, se le sancionará con prisión de dos a cuatro años. Al responsable del delito a que se refiere el inciso segundo de éste artículo, se le sancionará con multa de cincuenta a un mil quetzales. Si el responsable tuviere negocio de los objetos de que se trate o realizare activamente de tráfico habitual con los mismos ya sean nuevos o usados, la sanción será de seis meses a dos años y multa de cien a dos mil quetzales.

El Artículo 476 regula una excusa absolutoria por razón de parentesco, mientras que la Ley Contra la Narcoactividad contempla el encubrimiento real y personal, son instituciones novedosas, por lo que han sido objeto de diversas críticas, llegando inclusive a calificarlas como violatorias de garantías fundamentales.

También señala que la Ley Contra la Narcoactividad, contempla dentro de los artículos dos formas de encubrimiento, distintas a las contenidas en el Código Penal vigente, siendo éstas:

Encubrimiento real: contenido en el Artículo 50, según el cual comete dicho delito, el que con el fin de conseguir para si o para algún tercero un provecho, después de haberse cometido un delito de los contemplados en esta ley, sin concierto previo

ocultare, adquiriere o recibiere dinero, valores u objetos, conociendo que son productos de dicho delito o han sido utilizados para cometerlo, será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de Q1,000 a Q100,000 y

Encubrimiento personal establece: el que con conocimiento de haberse cometido un delito de los contemplados en esta ley y sin concierto previo ayudare al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de esta, será sancionado con prisión de dos a cinco años, más la multa de Q1,000 a Q100,000, para los efectos de aplicación de este artículo y el anterior, será indiferente que el hecho delictivo se hubiere cometido en territorio nacional o extranjero.

Para el tema que se desarrolla en este apartado, debe resaltarse que como la aplicación de este delito de encubrimiento necesariamente quedan ligados a cualquiera de los delitos contemplados en esta ley, se mantiene el núcleo problemático que hoy ocupa es el desconocimiento de los principios básicos en materia de participación como medio violatorio de derechos humanos, pues si una persona encubriera en forma personal al responsable del delito de alteración (Artículo 42 de la Ley Contra la Narcoactividad) quedará sujeto a una pena restrictiva de libertad cuyo mínimo de dos años, es igual al máximo de la pena asignada a los delitos de encubrimiento, y con relación a la pena de multa, el valor máximo que puede imponerse al actor del delito de alteración es agregar el 10% del mínimo que puede imponerse al actor del encubrimiento personal.

Por todo lo anterior la doctrina actual se inclina al caso del delito de encubrimiento, su penalidad no puede exceder de la de los autores y cómplices del delito de encubrimiento, pues en tal caso se sobreponen los intereses de la administración de justicia, a los demás derechos jurídicamente tutelados.

3.5. Principios filosóficos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a la narcoactividad

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley más importante a cuyo alrededor giran las demás leyes, es la ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos de los guatemaltecos y para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala. Es la ley suprema debido a que todas las normas contenidas en la misma pueden ser desarrolladas por otras normas y otras leyes pero nunca contrarias a ella por lo que no existe ley superior. En relación a la narcoactividad la misma Constitución Política de la República, fortalece la aplicación de la ley contra la narcoactividad, fundamentándose en materia de derechos humanos en convenios y tratados internacionales firmados y ratificados por Guatemala.

3.6. La legislación penal ordinaria y especial y la regulación con respecto al concurso de delitos

Para la redacción de este punto se hace un análisis y comparación conjunta del Código Penal y la Ley Contra la Narcoactividad. En primer lugar se señala que el fin fundamental del derecho penal, es mantener el orden jurídico establecido con anterioridad y velar por la restauración de los efectos del delito, sancionando y

ejecutando la pena; y siendo el Estado el facultado como ente único para ejercer el *ius Puniendi*, en la actualidad se ponen de manifiesto nuevas corrientes que establecen al derecho penal como preventivo y rehabilitador y así devolver a la sociedad hombres útiles y no personas hambrientas de venganza, por haber sufrido tormentos inútiles que en lugar de ser rehabilitados son escuelas de la criminalidad.

En el Código Penal, se denota la ausencia de definiciones tan importantes como la del delito, pena y otras que son necesarias para este cuerpo legal, por lo que delincuentes de este tipo de delitos no se preocupan por las sanciones que reciben, ya que las ganancias obtenidas no sufrirán ningún menoscabo.

Es de conocimiento común los terribles daños del uso no controlado de sustancias, que alteran el funcionamiento psicofisiológico del ser humano, con la propagación del consumo de drogas se produce el interés por comercializarlas. O siendo esta una actividad prohibida como es lógico, por sus consecuencias perniciosas, esa comercialización debe ser prohibida, por lo que la práctica se convierte en un tráfico y debido a que es un tráfico de narcóticos (narcótico: producto de adormecimiento o somnolencia artificial.), ésta y todas las actividades relacionadas con dicho fin, o fines similares se les llama: narcoactividad o narcotráfico, lo que su sola mención alude a una actividad ilícita. Por tener estas actividades vínculos con narcóticos, es que se les han denominado narcoactividad. Con esta expresión se contiene a diferentes actividades u omisiones, contrarias al orden jurídico, con el objeto de producir o fabricar, movilizar o traficar, vender o comercializar, así como consumir drogas, fármacos o estupefacientes.

Es necesario enfatizar que la expresión consumo, no se configura de la misma manera puesto que al consumirse no se trafica, así como tampoco se establece una vinculación estricta con el resto de la sociedad, en otras palabras vender no es lo mismo que consumir, por esta razón, el Código Penal establece la diferencia entre ambas conductas, posesión para el consumo una y tráfico ilegal la otra.

El consumo de drogas, produce en el organismo del ser humano un daño progresivo y ulteriormente mortal, por lo que es de conocimiento general, los terribles efectos del uso no controlado de todas las sustancias narcóticas o estupefaciente.

El consumo generalizado de dichas sustancias en algunos países del mundo, adicional al costo que asciende este producto en cualquiera de sus presentaciones, y dada la dificultad para comercializarse por la serie de sanciones con que se castiga a la misma, resulta muy atractiva la actividad de producirla, que puede ser por ese mismo motivo de su control desmedido. Así como de distribuirla, pues evidencia la movilización en grandes cantidades de dinero de quienes se dedican a ello y que en muchas ocasiones se ha publicado que algunas de las personas involucradas en el narcotráfico se han convertido en millonarios.

El Estado constitucionalmente debe proteger a la colectividad de toda agresión que le cause daño o exponga al peligro. Este peligro puede presentarse en diferentes niveles, puede ser próximo o remoto, probable, presunto o abstracto, efectivo o concreto. En los delitos llamados narcoactividad, el bien jurídico tutelado es la salud, que se encuentra inmerso en la seguridad colectiva. La narcoactividad no solo atenta contra el

estado de derecho y la institucionalidad en el país, si no también en contra de la salud de los ciudadanos, que como consumidores o traficantes arriesgan la vida, en protección de la cual fue promulgada la Ley contra la narcoactividad, Decreto 48 – 92 del Congreso de la República, así como declarada de interés público la adopción por parte del Estado de las medidas necesarias para prevenir, evitar y sancionar toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes, psicotrópicos y las demás drogas y fármacos susceptibles de producir alteraciones del sistema nervioso central y cuyo uso es capaz de provocar dependencia física o psíquica.

3.7. Asistencia jurídica internacional respecto a la narcoactividad y sus actividades conexas

Al respecto se debe tomar en cuenta la convención única sobre estupefacientes de 1961, en donde la organización de las Naciones Unidas inicia en 1961 una acción concentrada y universal en materia de fiscalización de estupefacientes, con el objeto de proteger la salud física y moral de la humanidad, estableciendo desde esa época el uso médico de estupefacientes para mitigar el dolor, señalando que es necesario adoptar las medidas que garanticen la disponibilidad para ese fin.

Así mismo, se reconoce que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo trayendo consigo un peligro social y económico para la humanidad; como resultado de lo anterior nace la Convención Única sobre estupefacientes suscrita en la ciudad de Nueva York el 30 de marzo de 1961; con el ánimo de tener aceptación general contando con 51 Artículos que vienen a sustituir los tratados existentes sobre

estupefacientes, limitando el uso por medio de una cooperación y una fiscalización internacional, para el logro de tales finalidades y objetivos.

En el Artículo uno establece definiciones interpretativas que serán utilizadas dentro de la convención; siendo las más importantes las siguientes:

- a. Cannabis: se obtiene con las unidades floridas o con el fruto, de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea su nombre con el que se le designa;
- b. Cocaína: concentrado de la paja de adormidera, (material que se obtiene cuando la paja de la adormidera ha entrado en un proceso para la concentración de sus alcaloides, es el momento en que pasa al comercio;
- c. Adormidera: planta papaveracea, de hermosas flores rojas o blancas;
- d. Opio: droga narcótica que se obtiene desecando el jugo de las cabezas de la adormidera;
- e. Cultivo: se obtiene de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta annabis;
- f. Tráfico ilícito: se entiende el cultivo o cualquier tráfico de estupefacientes contrarios a las disposiciones de la presente convención;
- g. Importación y exportación: se entiende en sus respectivos sentidos el transporte, material de estupefacientes de un Estado a otro o de un territorio a otro;
- h. Fabricación: se entiende todos los procedimientos distintos de la producción que permitan obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros;
- i. Opio medicinal: se entiende al opio que se le ha sometido a las operaciones necesarias para adaptarlo al uso médico;

j. Preparado: se entiende una mezcla sólida o líquida que contenga un estupefaciente.

En los Artículos siguientes se señalan las obligaciones de cada una de las partes, tales como: dar cumplimiento a las disposiciones de la Convención en los respectivos territorios;.cooperar con los demás estados en la ejecución de las disposiciones de la presente convención, y sin perjuicio de las disposiciones de la presente convención, para limitar exclusivamente la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio, uso, posesión de estupefacientes, a los fines médicos y científicos.

3.8. Criterio personal sobre el concurso de leyes en Guatemala

Con la puesta en vigencia de la Ley Contra la Narcoactividad, algunos artículos regulan materias ya reguladas (aun de forma parcial), por el Código Penal, generando lo que se conoce como concurso aparente de leyes entre ambos cuerpos legales en determinados Artículos; 53 de la Ley Contra la Narcoactividad y 69 y 70 del Código Penal.

En el caso de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, se regulan una serie de conductas que ya estaban contenidas en el Código Penal, Decreto 17-73, también del Congreso de la República tal el caso del contenido en el Artículo 53 de la primera de las leyes mencionadas, con los Artículos 69 y 70 del Código Penal, ambas normas se refieren al concurso de

delitos. Por otro lado el Artículo 53, queda comprendido en los Artículos 69 y 70 del Código Penal, el contenido de dichas leyes no es compatible en su totalidad según la Ley del Organismo Judicial en el Artículo ocho.

Se precisa la presencia efectiva de un concurso aparente de leyes de las materias que regula el Artículo 53 de la Ley Contra la Narcoactividad Decreto 48-92 y los Artículos 69 y 70 del Código Penal, Decreto 17-73 ambos del Congreso de la República de Guatemala, toda vez que ambos regulan de manera parcial e incompatible la misma materia.

Se establece que los contenidos específicos de los supuestos de hecho contenidos en los Artículos 53 de La Ley Contra la Narcoactividad y el contenido específico de los Artículos 69 y 70 del Código Penal, son sujetos de reforma por el concurso aparente de leyes.

Concluyendo con el tema se estima que Guatemala continúa siendo un país clave para el tráfico de cocaína y heroína proveniente de América del Sur en ruta a los Estados Unidos y Europa. Grandes cargamentos transitan regularmente a través de éste país por rutas aéreas, terrestres y marítimas con muy poca intervención de las fuerzas policíacas. Durante muchos años, se ha fracasado notoriamente en cumplir con las obligaciones antinarcóticos, y más relevante aun es que cuando sucede un hecho delictivo de este tipo influenciado por otro hecho delictivo, no se aplica el concurso de delitos, provocando dentro de la problemática mayor, una violación del debido proceso,

porque no se aplica la Ley Contra la Narcoactividad como lo establece el procedimiento debido.

Este último año fue muy difícil para las agencias guatemaltecas involucradas en los esfuerzos antinarcóticos a pesar de la ayuda y entrenamiento proporcionado en forma regular por el Gobierno de los Estados Unidos. Los problemas tradicionales de corrupción, la falta aguda de recursos, el liderazgo deficiente y los constantes cambios de personal en las agencias policíacas y otras agencias del Gobierno de Guatemala continúan afectando en forma negativa la capacidad para combatir el narcotráfico y el crimen organizado, todo esto se completa con la deficiencia de la aplicación del concurso de delitos, a la serie de hechos delictivos, porque es muy evidente que la acción que ejecuta cualquier hecho delictivo establecido en la Ley de Narcoactividad, trae consigo la ejecución de otras acciones que van en contra de la ley.

La corrupción ha aumentado significativamente en los últimos años y representa el obstáculo número uno para aumentar la efectividad de toda la legislación en Guatemala, no quisiera pensar que éste es el factor principal de la ineffectividad de aplicación del concurso de delitos, sin dejar de mencionar la falta de conocimiento por el mismo profesional del derecho en este tipo de delitos. Por otra parte, la organización de transparencia internacional colocó a Guatemala en el lugar número veintiuno de países más corruptos de un total de 102 países, siendo el problema principal que la corrupción se da en el ámbito de la misma aplicación de ley de narcoactividad. Constantemente se escuchan quejas de agentes de policía, fiscales y

jueces corruptos. Escasamente transcurre una semana sin que se sepa de un nuevo escándalo de corrupción que involucre a funcionarios del gobierno.

Por último dentro de este análisis se indica que Guatemala es parte de la Convención Única de las Naciones Unidas de 1961 y su protocolo de 1972, la Convención de las Naciones Unidas de 1971 sobre sustancias psicotrópicas, la Convención de Drogas de las Naciones Unidas de 1988, la Convención Centroamericana para la erradicación de la producción, tráfico, consumo y uso ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas y el Tratado Centroamericano sobre ayuda legal conjunta para asuntos penales. Guatemala también ha firmado convenios antinarcóticos bilaterales, incluyendo intercambios de información, con México (1989), Venezuela (1991), Argentina (1991), Colombia (1992), Ecuador (1992), Perú (1994) y España (1999). La mayoría de los esfuerzos policíacos han cumplido en forma consistente con las metas y objetivos de la Convención de drogas de las Naciones Unidas de 1988. Guatemala ha fallado notoriamente en cumplir con sus obligaciones bajo los convenios antinarcóticos internacionales y, además ha fallado en codificar las regulaciones sobre extradición.

Guatemala ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra el crimen organizado así como la Convención Interamericana contra la corrupción, pero ha realizado pocos esfuerzos para aprobar las leyes o regulaciones para cumplir con estas convenciones. El deterioro a la economía y el aumento en los niveles de corrupción dificultarán que Guatemala ataque seriamente el narcotráfico por medio de

la legislación, debido a que estos factores influyen en la poca aplicación, primero de la ley y segundo en la deficiencia del concurso de delitos.

Hay un concurso de delitos para tipificar la conducta realizada por un autor y sea necesario recurrir a más de un delito, si el autor realizó varios hechos y cada uno de ellos es delito, se estará ante un concurso de delitos. Por el contrario varios delitos son cometidos con el mismo hecho, se está ante el concurso ideal. Las causas jurídicas por las cuales no se está llevando el debido proceso en la aplicación de la ley de contra la narcoactividad Decreto 48-92 en relación al concurso de delitos, tiene quizá un interés, pero de que magnitud podría ser. ¿Quedar bien o favorecer al sujeto activo del delito? ¿favorecer a estos grupos en la aplicación de penas más favorables? Los efectos sociales que producen la no correcta aplicación de la ley en el caso concreto hace creer en la sociedad que estos profesionales tienen alguna complicidad, o no se quieren ver intimidados con posterioridad por las resoluciones emitidas, sin tomar en cuenta que lo que se concretiza es evidenciar la debilidad que tienen en la correcta aplicación de la ley por haber cometido ese delito y el cual tiene sus consecuencias.

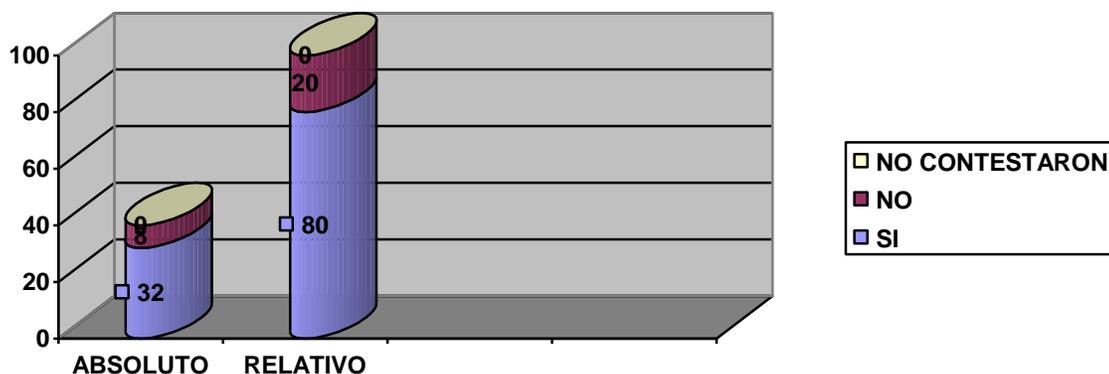
3.9. Presentación de los resultados del trabajo de campo

El trabajo de campo consistió en entrevistar a distintos jueces y estudiantes, con el propósito de indagar sobre los bienes jurídicos tutelados vulnerados en la aplicación del concurso de delitos en base a la ley, así como la opinión sobre el cumplimiento del debido proceso, presentando a continuación los resultados obtenidos.

Encuestas a 40 estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

1. ¿Considera usted que deben de existir distintos bienes jurídicos tutelados vulnerados, para la aplicación del concurso de delitos en base a la ley de narcoactividad Decreto 48-93 del Congreso de la República de Guatemala?:

Alternativa	Absoluto	Relativo
SI	32	80
NO	08	20
NO CONTESTARON	--	--
TOTALES	40	100

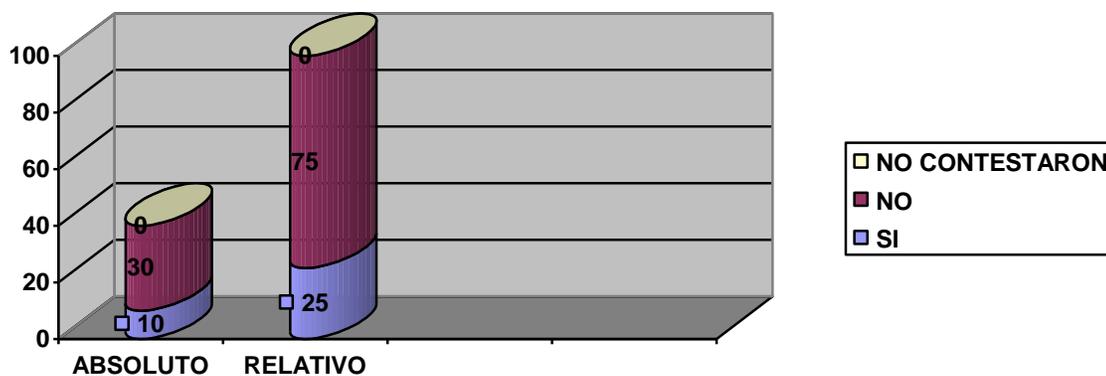


Fuente: Estudio realizado a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Análisis. De la población encuestada de 40 estudiantes universitarios que representan el 100% de la muestra; 32 de ellas que representan el 80 % indicaron que deben de existir distintos bienes jurídicos tutelados vulnerados, para la aplicación del concurso de delitos en base a la ley de narcoactividad Decreto 48-93 del Congreso de la República de Guatemala; 08 personas más que representan el 20 % restante de la muestra manifestaron que no es necesario.

2. ¿Considera usted que existe equivalencia e igualdad para todos los sujetos activos de los delitos en la no aplicación del concurso de delitos en la ley de Narcoactividad Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala?

Alternativa	Absoluto	Relativo
SI	10	25
NO	30	75
NO CONTESTARON	--	--
TOTALES	40	100

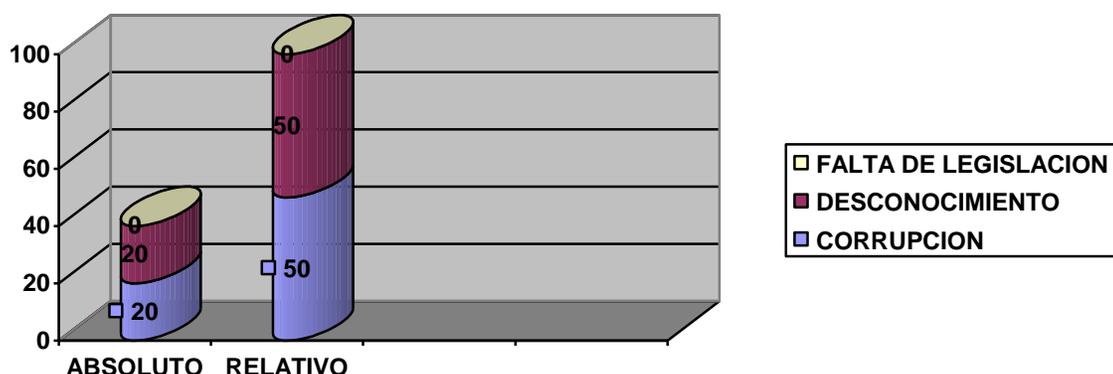


Fuente: Estudio realizado a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Análisis. De la población encuestada de 40 estudiantes universitarios que representan el 100% de la muestra; 10 de ellas que representan el 25% indicaron que existe equivalencia e igualdad para todos los sujetos activos de los delitos en la no aplicación del concurso de delitos en la ley de Narcoactividad Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala y 30 estudiantes más que completan el 75% de la muestra indicaron que no existe equivalencia e igualdad para todos los sujetos activos en la no aplicación del concurso de delitos.

3. ¿Cuál considera usted ser la causa principal por las cuales no se esta cumpliendo con el debido proceso en la aplicación de la ley contra la Narcoactividad Decreto. 48-92 en relación al concurso de delitos:

Alternativa	Absoluto	Relativo
CORRUPCIÓN	20	50
DESCONOCIMIENTO PROFESIONAL	20	50
FALTA DE LEGISLACIÓN	--	--
TOTALES	40	100

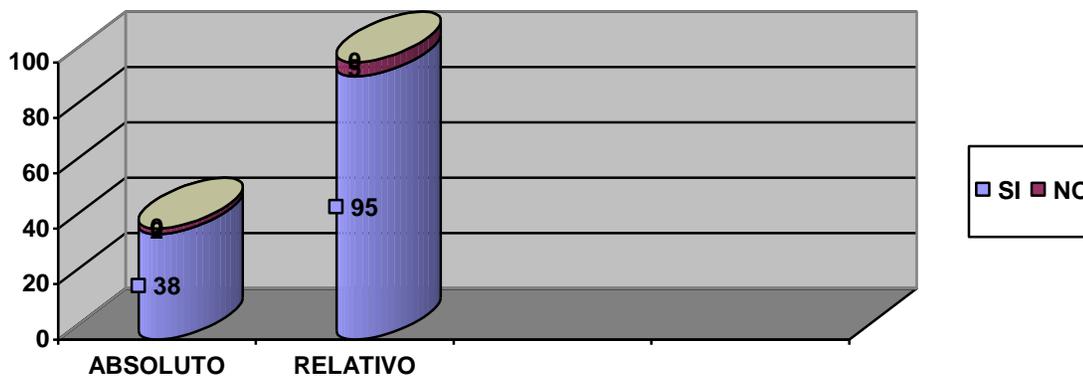


Fuente: Estudio realizado a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Análisis. De la población encuestada de 40 estudiantes que representan el 100% de la muestra; 20 de ellas que representan el 50 % indicaron que es la corrupción la causa principal por la cual no se esta cumpliendo con el debido proceso en la aplicación de la ley contra la Narcoactividad Decreto 48-92 en relación al concurso de delitos y 20 personas más que representan el otro 50% de la muestra indica que es la falta de conocimiento del profesional del derecho, la causa principal por las cuales no se esta cumpliendo con el debido proceso en la aplicación de la ley contra la Narcoactividad Decreto 48-92 en relación al concurso de delitos.

4. ¿Los efectos sociales respecto a la falta de seguridad para los funcionarios públicos que deben de aplicar correctamente el concurso de delitos en base a la ley de Narcoactividad es una influencia en su no aplicación?:

Alternativa	Absoluto	Relativo
SI	38	95
NO	02	05
NO CONTESTARON	--	--
TOTALES	40	100

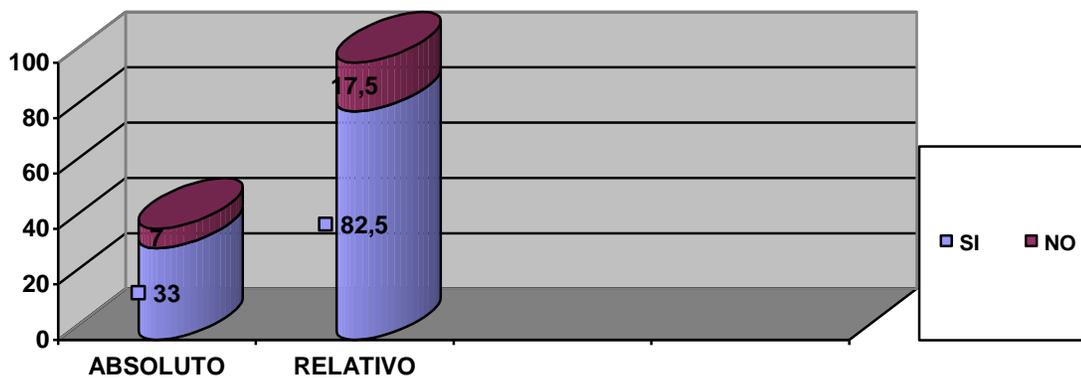


Fuente: Estudio realizado a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Análisis. De la población encuestada de 40 estudiantes que representan el 100% de la muestra; 38 de ellos que representan el 95 % indicaron que los efectos sociales respecto a la falta de seguridad para los funcionarios públicos que deben de aplicar correctamente el concurso de delitos en base a la ley de Narcoactividad es una influencia en su no aplicación y 02 estudiantes más que representan el 5% restante de la muestra indica que no es así.

5. ¿Considera usted que dentro de las circunstancias para la aplicabilidad del concurso de delitos se encuentra la falta de capacidad del profesional del derecho en relación a las tendencias modernas del derecho?:

Alternativa	Absoluto	Relativo
SI	33	82.5
NO	07	17.5
NO CONTESTARON	00	00
TOTALES	40	100



Fuente: Estudio realizado a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Análisis. De la población encuestada de 40 estudiantes universitarios que representan el 100% de la muestra; 33 de ellos que representan el 82.5 %, manifestaron que dentro de las circunstancias para la aplicabilidad del concurso de delitos se encuentra la falta de capacidad del profesional del derecho en relación a las tendencias modernas del derecho y 07 estudiantes más que representan el 17.5%, manifestaron que no es así.

CONCLUSIONES

1. En la Ley Contra la Narcoactividad, no existe equivalencia e igualdad para todos los sujetos activos que cometen delitos, debido a la falta de aplicación del concurso de delitos dentro de los procedimientos, porque en las sentencias dictadas por los jueces no se individualiza la pena por lo que no existe una correcta aplicación de la sanción.
2. El factor principal por el cual no se aplica el concurso de delitos dentro de las figuras delictivas establecidas en la Ley de Narcoactividad, es por el grado de corrupción en el que se encuentra inmerso el sistema de justicia de Guatemala, donde los funcionarios públicos encargados de la correcta aplicación de la ley, están involucrados en la problemática.
3. Los profesionales del derecho, no aplican el concurso de delitos debido a que al solicitar la aplicación de la misma ponen en riesgo la integridad física o la vida tanto del sujeto activo como de quien aplica la ley, justificado la debilidad del Estado de Guatemala ante estos grupos tan poderosos y de la falta de garantía de resguardar la integridad física de los involucrados.
4. El concurso de delitos regulados en la Ley Contra la Narcoactividad no se está aplicando, por lo que está en grave peligro la salud de los ciudadanos consumidores, tomando en cuenta que los profesionales del derecho no hacen

cumplir ésta ley violentando con esa actitud negativa el debido proceso, afectando los intereses de la nación y beneficiando al sujeto activo del delito.

RECOMENDACIONES

1. Los jueces al dictar una sentencia deben individualizar la pena a cumplir por los sujetos activos de cometer el concurso de delitos, para que se dé estricto cumplimiento de la sanción impuesta, otorgando así igualdad para todo sujeto que cometa hechos delictivos relacionados con la narcoactividad.
2. Es necesario que el Organismo Judicial, haga una evaluación profesional en relación a la formación y capacidad de los miembros de cada una de las instituciones que lo conforman, que se enfoque primeramente en la necesidad de fortalecimiento de la legislación en materia de sanciones por corrupción de funcionarios y empleados públicos.
3. La Corte Suprema de Justicia debe sancionar a los profesionales del derecho que no apliquen correctamente el concurso de delitos; y ésta debe proponer la creación de juzgados de impacto específico de narcoactividad que permitan resguardar con garantías serias la integridad de los empleados y funcionarios involucrados en la aplicación de la ley.
4. Es necesario que la Corte Suprema de Justicia tome las medidas necesarias para que se aplique correctamente la Ley Contra la Narcoactividad para prevenir, evitar y sancionar toda actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes, psicotrópicos y las demás drogas

y fármacos susceptibles de producir alteraciones del sistema nervioso de las personas, y así proteger la vida y salud de la población en general.

BIBLIOGRAFÍA.

- BRAMON ARIAS, Luis. A: **Código penal anotado**. Lima – Perú. Ed. de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos. 1966.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires Argentina. Ed. Heliasta, S.R.L. 1989.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal**. 3ª, ed. Buenos Aires Argentina, Ed. Desalma 1,962.
- CUELLO CALON, Eugenio: **Derecho penal**. 2ª ed. México. Ed. Nacional Edinal de R.L. 1980.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando: **Compendio de derecho procesal**; Bogota Colombia Tomo I, Ed. ABC. 1978.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala, (s.e.) 2005.
- HURTADO POSO, José: **Manual de derecho penal**. 2º ed. Lima. Ed. Distribuidora de Libros S.A. 1987.
- MUÑOZ CONDE, Francisco: **Teoría general del delito**. 5º ed. Ed.Tirant lo Blanch, Barcelona, Valencia.2002.
- PEÑA CABRERA, Raúl: **Estudio programático del derecho penal parte general**. 2º ed. Lima- Perú. Ed. Jurídica Grijley E. I. R. L. 1995.
- PEÑA CABRERA, Raúl: Código Penal. **Código de procedimientos penales, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal**. 3º ed. (s.l.i.). Ed. Jurista Editores. 2003.
- VILLA STEIN, Javier: **Derecho penal parte general**. 2º ed. Perú. Ed. San Marcos. 2001.

Legislación

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto. número 2-89, Congreso de la República de Guatemala. 1989.

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

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto. 48 - 93. Congreso de la República de Guatemala. 1992

Ley del Procurador de los Derechos Humanos. Decreto 54-86 reformado por 32-87 ambos del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 1987.