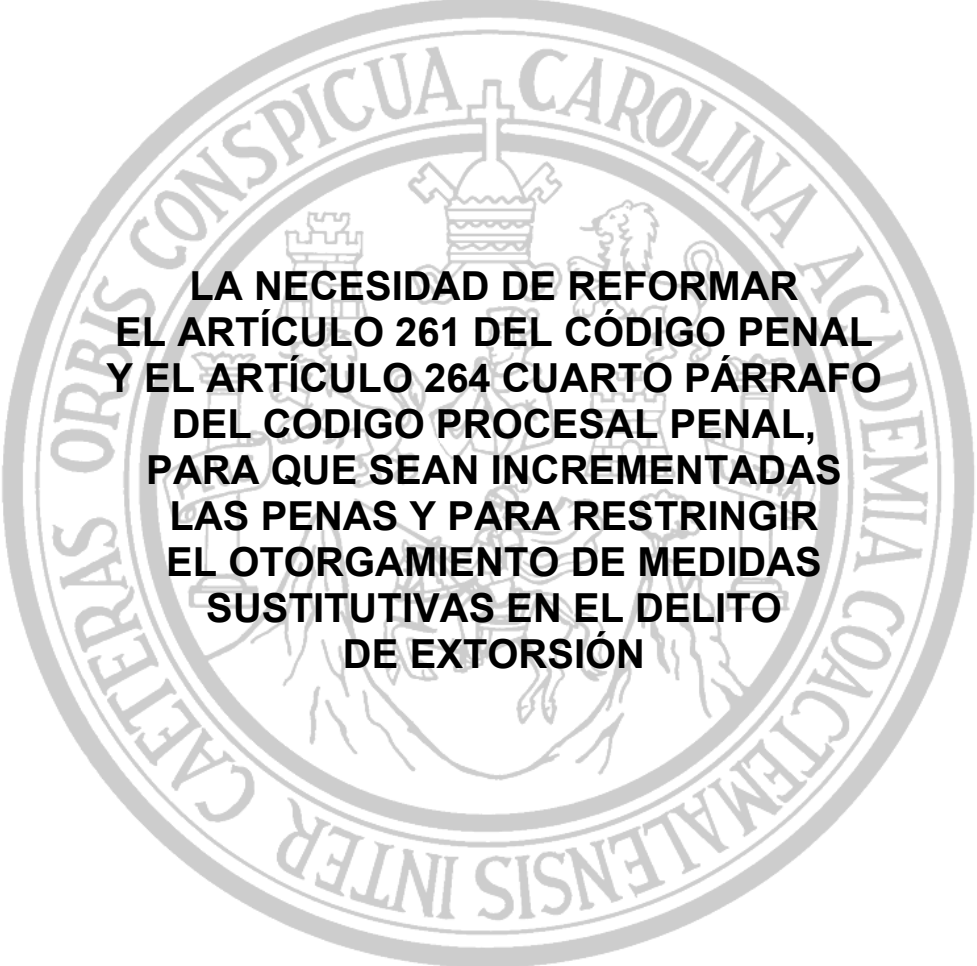


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA NECESIDAD DE REFORMAR
EL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO PENAL
Y EL ARTÍCULO 264 CUARTO PÁRRAFO
DEL CODIGO PROCESAL PENAL,
PARA QUE SEAN INCREMENTADAS
LAS PENAS Y PARA RESTRINGIR
EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS
SUSTITUTIVAS EN EL DELITO
DE EXTORSIÓN**

DALILA ILIANA DEL ROSARIO MALDONADO GRAMAJO

GUATEMALA, ABRIL DE 2011

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO PENAL
Y EL ARTÍCULO 264 CUARTO PÁRRAFO DEL CODIGO PROCESAL PENAL,
PARA QUE SEAN INCREMENTADAS LAS PENAS Y PARA RESTRINGIR
EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS DE SUSTITUTIVAS EN EL DELITO
DE EXTORSIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DALILA ILIANA DEL ROSARIO MALDONADO GRAMAJO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2011



**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 Ciriaiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. Marvin Estuardo Arístides
Secretario: Lic. Héctor España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. Carlos Alberto Velásquez
Secretario: Lic. Rodolfo Celis López

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).



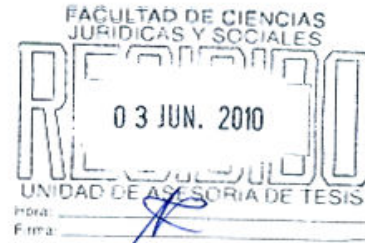
Karla Alvarado De Palencia



Abogada, Notaria, M.Sc. en Políticas y Comunicación
COLEGIADA 91022

Guatemala, 01 de junio de 2010

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución, he revisado el trabajo de la Bachiller: **DALILA ILIANA DEL ROSARIO MALDONADO GRAMAJO**, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado: **LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO PENAL Y EL ARTÍCULO 264 CUARTO PÁRRAFO DEL CODIGO PROCESAL PENAL, PARA QUE SEAN INCREMENTADAS LAS PENAS Y PARA RESTRINGIR EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DELITO DE EXTORSIÓN.**

A éste respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- A) El tema de Tesis, es importante ya que trata de establecer los elementos legales relativos al delito de extorsión y su diferencia con otras figuras delictivas afines, tales como el soborno y para el efecto se desarrolló una investigación profunda de cada una de las figuras delictivas antes mencionadas. El contenido del trabajo de investigación, tiene las características de ser novedoso y de actualidad y se refiere específicamente a la necesidad de reformar el Artículo 261 del Código Penal y el Artículo 264 cuarto párrafo del Código Procesal Penal, para que sean incrementadas las penas y para restringir el otorgamiento de medidas de seguridad en el delito de extorsión.
- B) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron a la bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema aprobado.



Karla Alvarado De Palencia



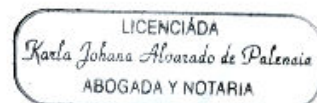
Abogada y Notaria, M. Sc. en Políticas y Comunicación
COLEGIADA 8102

- C) La bachiller observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- D) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.
- E) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- F) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho en materia penal, por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de la bachiller **DALILA ILIANA DEL ROSARIO MALDONADO GRAMAJO**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Licda. Karla Alvarado de Palencia
Abogada y Notaria
Colegiado No. 8102



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HELDER ULISES GÓMEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante DALILA ILIANA DEL ROSARIO MALDONADO GRAMAJO, Intitulado: "LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO PENAL Y EL ARTÍCULO 264 CUARTO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, PARA QUE SEAN INCREMENTADAS LAS PENAS Y PARA RESTRINGIR EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DELITO DE EXTORSIÓN".

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

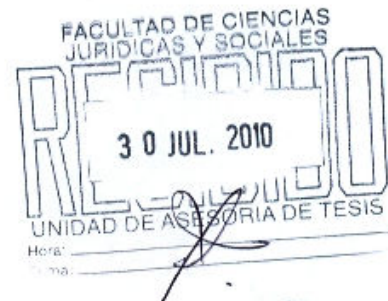


Lic. Helder Ulises Gómez
Abogado y Notario



Guatemala, 30 de julio de 2010

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución, he revisado el trabajo de la Bachiller: **DALILA ILIANA DEL ROSARIO MALDONADO GRAMAJO**, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado **LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO PENAL Y EL ARTÍCULO 264 CUARTO PÁRRAFO DEL CODIGO PROCESAL PENAL, PARA QUE SEAN INCREMENTADAS LAS PENAS Y PARA RESTRINGIR EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DELITO DE EXTORSIÓN**, analizando con la estudiante la conveniencia del cambio de título este queda de la siguiente manera: **"LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO PENAL Y EL ARTÍCULO 264 CUARTO PÁRRAFO DEL CODIGO PROCESAL PENAL, PARA QUE SEAN INCREMENTADAS LAS PENAS Y PARA RESTRINGIR EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE EXTORSIÓN"**.

Licenciado
HELDER ULISES GÓMEZ
Abogado y Notario

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- A) El tema de Tesis, es importante ya que trata de un problema que se ha presentado desde hace algún tiempo en la sociedad guatemalteca como lo es el delito de extorsión para lo cual es necesario realizar reformas concretas a efecto de elevar la sanción para que los jueces apliquen e



Lic. Helder Ulises Gómez
Abogado y Notario



impongan una pena más drástica a la que se encuentra regulada en la actualidad con la finalidad de minimizar la comisión del delito antes señalado.

- B) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron a la bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- C) La bachiller observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la redacción, utilizando correctamente la aplicación del idioma Español y la redacción jurídica respectivamente.
- D) Con respecto a la contribución científica esta derivó en el marco del derecho penal y derecho procesal penal respectivamente, para el efecto, es indispensable señalar que luego de dicho análisis jurídico y social se presentaron propuestas una mejor aplicación judicial del delito de extorsión, como consecuencia de la múltiple consumación de dicho ilícito.
- E) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.
- F) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- G) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es una necesidad jurídica del país.

Licenciado
HELDER ULISES GÓMEZ
Abogado y Notario



Lic. Helder Ulises Gómez
Abogado y Notario



Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de la bachiller: **DALILA ILIANA DEL ROSARIO MALDONADO GRAMAJO**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Lic. Helder Ulises Gómez
Abogado y Notario
Colegiado 5235

Licenciado
HELDER ULISES GOMEZ
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DALILA ILIANA DEL ROSARIO MALDONADO GRAMAJO, Titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO PENAL Y EL ARTÍCULO 264 CUARTO PÁRRAFO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, PARA QUE SEAN INCREMENTADAS LAS PENAS Y PARA RESTRINGIR EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS EN EL DELITO DE EXTORSIÓN. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

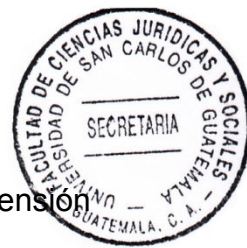
CMCM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS: Ser supremo que me brinda su bendición y me ha llenado de sabiduría, de quien soy deudora por todos los triunfos alcanzados y por alcanzar, a quien atribuyo toda la gloria, la honra y la alabanza. Mi agradecimiento eterno por permitirme alcanzar este triunfo tan importante.
- A MI PADRE: Héctor Manfredo Maldonado Méndez, por ser el ejemplo a seguir y por brindarme a lo largo de mi vida todo su amor y apoyo, te amo papi que Dios te continúe bendiciendo.
- A MIS MADRES: Tomasa Iliana Gramajo Garméndez (Q.E.P.D), mi madre espiritual, gracias por traerme a este mundo y darme amor en el tiempo que estuviste en la tierra. Y a Deicy Marilis Pineda Revolorio, mi madre terrenal por su amor, comprensión y paciencia.
- A MIS HERMANOS: Miguel Manfredo, Héctor Manfredo, Cristian Josué y Eduardo Jacobo, por ser parte importante en mi vida, por el cariño y apoyo brindado.
- A MIS ABUELOS: Marcos, Raquel, José María, Orbelina (Q.E.P.D) porque todos ellos desde el cielo velan por mi y por enseñarme grandes valores, Jacobo y Elena por que me adoptaron con mucho cariño.
- A MIS TIOS Y TIAS: Flor, Ilsa, César, Letty, Lily, Yobany, Doris, Silvia, Andrés José María, Ana, Odelio, Gladys y Ruth, personas especiales



a quienes guardo aprecio, gracias por su apoyo comprensión y cariño.

A MIS PRIMOS: Roberto, Leonel, Manuel, Hubert, Evelyn, Ingrid, Freddy, Yasmiry, Randy, Milca, Vivian, Roxana, Marcos, Astrid, Daniel, Yobany, Raquel, Juan Carlos, Gabriela, Stefany, Odra, Lucky, Jose Walter, Andrea, Zoe, Jose David, Fernando, Kevin, Jonathan, Madelyn, Habid, Hanna y Tom
Por los momentos agradables que hemos compartido.

A MI SOBRINO: Alex.

A MIS COMPAÑEROS
DE TRABAJO Y DE
ESTUDIO:

Manuel, Julio César, Astrid, Maria Alejandra, Alejandra, Elizabeth, Felipe, Luis Fernando, José Miguel, Juan Miguel, Dignas personas que Dios interpuso en mi camino y que fortalecieron con su amistad la lucha por alcanzar este ideal, gracias por su incondicional apoyo, cariño y amor.

A MIS AMIGOS Y
FAMILIAN EN GENERAL:

Porque con cada gesto de apoyo han motivado la ilusión de esta meta.

A LOS PROFESIONALES:

Amílcar Rivera, Licenciado Helder Ulises Gómez, Licenciada Karla Alvarado, Licenciado Juan Carlos Godínez, por su amistad y apoyo incondicional.



A ALGUIEN ESPECIAL: por enseñarme a reír, amar, y llorar aunque este lejos de mí vida, nunca estará lejos de mi mente y corazón, lo amare hoy mañana y siempre. Aunque la vida nos separe se que siempre está en un lugar mejor.

A: Mis profesores y catedráticos en general por sus enseñanzas y por forjar mis conocimientos y buenos valores.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser formadora de hombres y mujeres íntegros y de espíritu fuerte, y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque en sus aulas obtuve el conocimiento y la sabiduría necesarias para alcanzar este triunfo.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El delito	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Origen	2
1.3. Concepto	12
1.4. Elementos	14
1.4.1. Actuación	15
1.4.2 .Típica	
1.4.3. Antijurídica	16
1.4.4. Culpabilidad	17
1.4.5. Imputabilidad	18
1.4.6. Daño	18
1.5. Elementos accidentales del delito	19

CAPÍTULO II

2. El proceso penal	21
2.1. Antecedente histórico	21
2.2. Concepto	23
2.3. Sujetos procesales	23



	Pág.
2.3.1. El acusador	25
2.3.2. El querellante	27
2.3.3. Policía Nacional Civil.....	29
2.3.4. El tercero civilmente demandado	31
2.3.5. Consultor técnico	31
2.3.6. El imputado	32
2.3.7. El defensor	37
2.4. Principios.....	40
2.4.1. Principios generales.....	41
2.5. Fundamentos constitucionales	52

CAPÍTULO III

3. La extorsión	57
3.1. Aspectos generales	57
3.1.1. Definición y breve explicación de soborno	57
3.1.2. Definición y breve explicación de extorsión	59
3.2. Antecedente histórico	64
3.2.1. Derecho romano	65
3.3. Elementos.....	67
3.3.1. Elementos objetivos del tipo	67
3.3.2. Elementos subjetivos del tipo.....	68



3.4. Consumación y tentativa	69
3.4.1. Consumación	69
3.4.2. Tentativa	69

CAPÍTULO IV

4. Medidas sustitutivas	71
4.1. Concepto	72
4.2. Objeto	74
4.2.1. Requisitos	76
4.3. Clases	77
4.4. Características	82
4.5. Ventajas y desventajas	85
4.5.1. Ventajas	85
4.5.2. Desventajas	89
4.6. Aplicación de las medidas sustitutivas	89

CAPÍTULO V

5. Legislación comparada en relación con el delito de extorsión y a aplicación de medidas sustitutivas	95
5.1. Código Penal de Perú	95
5.1.1. Principio de legalidad	98
5.1.2. Principio de necesidad o de mínima intervención	99



5.1.3. Principio de subsidiaridad	99
5.1.4. Tipo objetivo de lo injusto.....	103
5.1.5. Tipicidad subjetiva.....	104
5.1.6. Error de prohibición y error de tipo.....	104
5.1.7. Antijuricidad	106
5.1.8. Consumación	106
5.2. Código Penal argentino	108
5.3. Código Penal español	109
5.4. Código Penal Federal de México	110
5.5. Código Penal de Ecuador.....	110
5.6. Código Penal de Colombia.....	111
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117



INTRODUCCIÓN

El tema se define como el delito de extorsión que es en la actualidad por la diversidad de circunstancias que le rodean uno de los delitos que mayor índice de criminalidad ocasiona a la sociedad, puesto que lleva inmerso no solo la disminución del patrimonio de la persona objeto de la misma sino que también por otro lado disminuye la capacidad psicológica del mismo, destruye la armonía y la paz de la familia y como si todo esto fuese poco, obliga muchas veces a que la persona objeto de la extorsión sea conminada a huir de sus residencias, destruyendo con ello en horas o en unos pocos días, los beneficios y quizá comodidades que han sido logrados con muchos años de sacrificios y esfuerzos.

Los objetivos que se trazaron fueron: Establecer los beneficios para la sociedad en general derivados de la reforma el Artículo 261 del Código Penal; establecer las consecuencias y los efectos que tendrían para la sociedad en general el hecho de implementar una normativa que imponga la pena de prisión elevada en por lo menos dos terceras partes de lo que en la actualidad contempla el Código Penal; determinar las diferentes normas jurídicas existentes y leyes conexas en la aplicación de las penas y medidas sustitutivas aplicadas como consecuencia de la comisión del delito de extorsión; establecer mediante el análisis de organizaciones e instituciones ligadas por motivos de intereses comunes en cuanto a la lucha contra el flagelo de la extorsión; establecer los factores que inciden directa o indirectamente en la falta de una regulación legal que permita sancionar de forma más severa, atendiendo a los daños e implicaciones sociales que causa el delito de extorsión.

La hipótesis es en contraposición con lo apuntado el Código Penal y Procesal Penal, lejos de propiciar una regulación congruente con la realidad y las implicaciones que la comisión de éste delito conlleva carece de estructuras que permitan coadyuvar al fortalecimiento de las instituciones encargadas de la seguridad de la población en general. Lo anterior se da como resultado de la falta de una regulación jurídica definida en forma clara y concisa por la ley, que permite por una parte, que las penas impuestas a las personas sindicadas como responsables del delito de extorsión, sean objeto de



sancionadas que no se ajustan al daño causado, en la ejecución del mismo y por otro que los autores aun y cuando han ejecutado las acciones propias del delito aún siguen siendo favorecidos por los órganos jurisdiccionales en cuanto a la aplicación de medidas sustitutivas que lejos de ser un medio de coerción y que permite sujetar al sindicado al proceso, permite su libertad y con ello la posibilidad de que este se dedique a extorsionar a más personas o en su defecto a consumir las amenazas hechas en contra de quienes le han denunciado.

La presente investigación, se divide en cinco capítulos, mismos que se describen a continuación: El capítulo uno, se refiere al delito, con sus aspectos generales, el origen, el concepto, elementos y elementos accidentales del delito; capítulo dos, hace referencia al proceso penal, con el antecedente histórico, el concepto, los sujetos procesales, los principios y los fundamentos constitucionales; el capítulo tres, se refiere a la extorsión, indicando los aspectos generales, el antecedente histórico, los elementos, la tentativa y consumación; el capítulo cuatro, indica lo relativo a las medidas sustitutivas, con el concepto, el objeto, los requisitos, las clases, las características, las ventajas y desventajas así como la aplicación de las medidas sustitutivas; en el capítulo cinco, contiene la legislación comparada en relación con el delito de extorsión y la aplicación de medidas sustitutivas, iniciando con el código procesal penal de Perú, el argentino, el español, el mexicano, el de Ecuador y el de Colombia. Los métodos utilizados fueron el método deductivo, y el analítico, y dentro de las principales técnicas, están las bibliográficas, para la recopilación de documentos relacionados al tema en libros de texto, disposiciones legales, tanto de autores nacionales como de extranjeros, así como la utilización de tecnología como internet.

Finalmente, se puede indicar que tanto el Ministerio Público como la Policía Nacional Civil, tienen conocimiento de dichas extorsiones, pero en muy pocas oportunidades hacen efectivas dichas investigaciones, ya que el porcentaje de personas condenadas por ese delito en Guatemala es bastante bajo en comparación a las acciones delictivas cometidas con relación a la extorsión.



CAPÍTULO I

1. El delito

1.1. Aspectos generales

El Estado, es una sociedad organizada jurídica y políticamente bajo un territorio determinado, cuyo fin supremo es el bien común, es decir, el mayor bienestar para los habitantes del mismo. En ese orden, el Estado crea normas de conductas para ser respetados por los habitantes del mismo y ante su incumplimiento crea además, sanciones punibles que se conoce como la ley penal, como un medio punitivo del Estado.

El delito, en sentido estricto, es definido como una conducta, acción u omisión típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a derecho), culpable y punible. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de Derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.



1.2. Origen

Etimológicamente la palabra delito proviene del vocablo latino *delictum*, que significa abandonar el camino prescrito por la ley y del verbo latino *delinquere*. A continuación, se describen aspectos históricos del Derecho Penal, mismos que se desarrollan a continuación:

El delito es “un sistema categorial clasificatorio y secuencia en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.”¹

El sistema actual se ha ido desarrollando en los últimos cien años merced a los esfuerzos de la Dogmática jurídico penal alemana, cuyos hitos fundamentales.

Ya a finales del siglo XIX, Von Liszt citado por Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran define el delito como “Acto, contrario a derecho, culpable y sancionado con una”². El centro de esta definición lo constituía el acto, la acción entendida como un proceso causal, como un movimiento corporal que producía un cambio en el mundo que se exterior perceptible por los sentidos, este acto debía ser, además, contrario a derecho, es decir antijurídico, concibiendo, pues, la antijuricidad como una simple valoración del acto, del proceso causal objetivo externo. Con ello aceptaba el concepto de antijuricidad objetiva desarrollado por Ihering quien, superando la confusión reinante

¹ Sanz Moran, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal**. Pág. 150

² Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran. **Derecho penal parte general**. Pág. 216



en esta materia en el ámbito del Derecho Civil, había que también la lesión objetiva de las normas jurídicas produce consecuencias jurídicas. Pero no naturalmente no bastaba en Derecho penal con la valoración del acto, a ella añadió Von Liszt, la valoración del autor de ese acto, es decir, “la culpabilidad concebida en un sentido meramente psicológico, como la relación subjetiva entre el acto y su autor, formando así las llamadas formas de la culpabilidad, dolo y culpa, precedidas por la constatación de la capacidad psíquica del autor, la llamada imputabilidad.”³

Estas tres características: acción, antijuricidad y culpabilidad, formaban la esencia del concepto de delito, aunque a veces era necesario, además añadir algunas características que condicionaban todavía el castigo, pero no tenían nada que ver con el acto mismo ni con sus elementos, y que debían considerarse separadamente, las llamadas condiciones objetivas punibilidad, excusas absolutorias, etc.

El esquema que se acaba de describir se distinguía por su sencillez y claridad: la valoración del acto, concebido de un modo casual-objetivo, constituía la antijuricidad; la valoración del autor y de los componentes subjetivos del delito pertenecía a la culpabilidad. Faltaba todavía, sin embargo un elemento que diese consistencia a esas valoraciones y las vinculara a la norma jurídica positiva. La acción, de cuya valoración se trataba, debía, por imperativo del principio de la legalidad, encajar en la descripción contenida en las normas penales. El descubrimiento de esta tercera característica, meramente formal, pero importante fue obra de Beling, quien en 1906 en su teoría del delito denominó “la adecuación de una acción a la descripción contenida en la forma

³ **Ibid.** Pág. 217



penal tipicidad.”⁴ La tipicidad no tenía ningún significado valorativo, era simplemente la descripción del suceso objetivo externo en la norma penal; la subsunción en ella no significaba todavía nada, pero era el punto de referencia de las sucesivas valoraciones y se convertía así en una característica conceptual del delito.

La primera quiebra de este sistema comienza a aparecer en su propia base, en el concepto de acción. Pronto se demostró que el concepto causal de acción era incapaz de sostener todo el edificio de la teoría del delito. Ya en 1904 demostró Radbrunch la imposibilidad de reducir los conceptos de acción y omisión a un denominador pues en la emisión no hay movimiento corporal alguno y es por esencia la negación de una acción. Mas adelante propuso el mismo Radbrunch citado por Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aranque “el concepto de acción se sustituyera por el más concreto de realización del tipo.”⁵

Al mismo tiempo empezó a mostrarse también la de la tajante separación entre antijuricidad y culpabilidad según el binomio objetivo-subjetivo. En algunos delitos, como el hurto o la injuria, era imposible calificar la acción como antijurídica, si no se recurría desde el primer momento a determinados elementos subjetivos: el ánimo de apropiarse de la cosa mueble en el hurto, el *animus iniuriandi* (intención de injuriar) en la injuria, etc.

La confusión de este hecho pudo originar entre las categorías de la antijuricidad y la culpabilidad fue anulada en cierto modo por el descubrimiento de una teoría normativa

⁴ Von Beling, Ernesto. **Esquema del Derecho Penal**. Pág. 99

⁵ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran. **Derecho Penal Parte General**. Pág. 216



de la culpabilidad que ya no veía la esencia de esa categoría en una mera relación psicológica entre el hecho y el autor, sino en el reproche que a este se le hacía por no haber actuado de otro modo, pudiendo hacerlo. Sólo así podía satisfactoriamente por que quedaba impune el autor de un hecho antijurídico que había actuado dolosa o culposamente, cuando se encontraba en una situación extrema de motivación anormal o de necesidad.

Igualmente se acentuaron los aspectos normativos de la antijuricidad material como lesión de bienes jurídicos y con la idea de la ponderación de bienes que tuvo su reflejo en la creación de una causa suprallegal de justificación en el caso de conflictos entre sus bienes jurídicos de igual valor.

La distinción entre tipicidad y antijuricidad se relativizó también con el descubrimiento de los elementos normativos del tipo, es decir, de aquellos elementos que requerían de una valoración, como funcionario, documento publico, ajenidad, etc. De aquí a considerar que la relación entre tipo y antijuricidad era mas estrecha solo había un paso, paso que fue dado por Mayer, al considerar que la tipicidad era un indicio de la antijuricidad, y que fue llevado a sus últimos consecuencias por Mezger citado por Antonio Quintano Ripolles para quien el tipo era el fundamento, la *ratio essendi* (razón esencial), de la antijuricidad.⁶

⁶ Quintano Ripolles, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional**. Pág. 45



Este proceso de transformación que sufre el originario sistema de Liszt y Beling caracteriza por el intento de referir a valores las categorías de la teoría general del delito, mostrando así la influencia manifiesta de la filosofía neokantiana que en esta época tuvo su máximo esplendor y reflejo entre los penalistas alemanes, y por el afán de sustituir el formalismo positivista por un positivismo teleológico referido a valores.

Esta aspiración de los neokantianos no pudo realizarse completamente, pero sus observaciones críticas abrieron la puerta a una nueva y más importante transformación sistemática: la teoría final de la acción.

El origen de esta teoría se encuentra, como afirma su propio creador Welzel, en la psicología del pensamiento de Honigswald y de otros psicólogos y filósofos alemanes de la década de los años 20. Su punto de partida era la vinculación del Derecho a las estructuras lógica-objetivas, es decir, a las estructuras del ser tal y como esta aparece en la realidad. De acuerdo con este punto de partida se asigna a la ciencia del Derecho Penal la misión de elaborar un sistema partiendo de dichas estructuras dice Welzel: “Paciencia del derecho Penal, tiene partir siempre del tipo.... Pero debe luego de ir mas allá y descender al ámbito de la ontología de lo previamente dado.”⁷

La acción ontológicamente considerada es, según Welzel: “Ejercicio de actividad penal, la finalidad, o el carácter de la acción, se basa en que el hombre, gracias a su saber casual, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan,

⁷ Welzel, Hanz. **Derecho penal alemán**. Pág. 29



a la consecución de estos fines.”⁸ Este concepto final de acción es que sirve a Welzel para reestructurar el sistema tradicional, partiendo de la vinculación a esas estructuras ontológicas.

La primera consecuencia sistemática que Welzel⁹ extrae del concepto final de acción es la pertenencia del dolo al tipo, ya que el dolo no es más que un aspecto o parte de la finalidad, o mejor dicho, la finalidad misma referida a los elementos objetivos del tipo. La acción que sirve de base al tipo no es ese proceso causal ciego del sistema anterior, sino uno vidente guiado por la finalidad. Además, este concepto de dolo no se confunde tampoco con la tradicional *dolos malus* (el dolo malo o intención fraudulenta) que comprendía también el conocimiento de la antijuricidad, sino que es un dolo natural no valorativo. De aquí que para el finalismo la abstención entre conocimiento de la antijuricidad y dolo sea ya una consecuencia natural de sus premisas y que situé al dolo como elemento natural en el tipo y al conocimiento de la antijuricidad como cuestión valorativa en la culpabilidad. Otra consecuencia del concepto final de acción en la estructuración del nuevo sistema repercute en el concepto de autor en los delitos dolosos que ya solo puede ser aquel que tenga el dominio final de hecho y no simplemente el que interponga alguna causa en la producción del resultado. Este concepto de dominio final del hecho es también un concepto ontológicamente vinculante, por consiguiente, para el derecho positivo.

⁸ **Ibid.** Pág. 57

⁹ **Ibid.** Pág. 58



El concepto final de acción, en tanto que el dolo es un aspecto de la finalidad, se adecuaba perfectamente a la estructura de los delitos dolosos, pero empezaba a fallar en los delitos imprudentes, porque en estos delitos la finalidad perseguida por el autor es irrelevante, importando solo el resultado lesivo causado, con lo que se adecuaba mejor a este tipo de delitos el concepto causal de acción en el que lo decisivo no es lo que el autor quiere, sino la acusación de un determinado resultado prohibido. Contra esta conclusión luchó Welzel desde el principio, modificando varias veces su teoría, para dar cabida en ella a los delitos cometidos por imprudencia. Al principio, considero la acción en los delitos imprudentes como una forma defectuosa de acción final; rectificando más adelante este criterio, diciendo que también en estos delitos la acción seguía siendo final, pero que aquí la finalidad no era real, sino potencial; y terminó, por último, afirmando que la finalidad no era real, sino potencial; y terminó, por último, afirmando que la finalidad es en todo caso la misma pero que lo esencial en los delitos cometidos por imprudencia es la forma que se realiza la acción final emprendida, considerando si se ha tenido en cuenta o no el cuidado necesario en el tráfico. De este modo abandona Welzel el concepto final de acción como base de todo el sistema, pues la constatación de si se ha observado el cuidado necesario en el tráfico solo puede llevarse a cabo tras una valoración del proceso ocurrido, en el plano axiológico y no sólo ontológica¹⁰.

Parecidas dificultades tuvo el finalismo con los delitos de la omisión, pues la omisión consiste precisamente en el no ejercicio de la actividad final y no puede ser, por tanto, calificada nunca como acción; el concepto de omisión solo puede entenderse en

¹⁰ **Ibid.** Pág. 59



referencia al de la acción, ya que no hay una omisión en si, sino la omisión de una acción.

De la teoría final de la acción dedujo además, Welzel soluciones en materia de error, actos imperfectos de ejecución, participación etc., y en general, puede decirse que no hay un solo tema de la teoría del delito que no haya sido afectado por el sistema finalista. Por otra parte la colocación de la acción entendida finalmente como centro de la teoría del delito llevo a una subjetivación del concepto de antijuricidad y a la acentuación del aspecto personal y ético, el desvalor de la acción, a costa de los aspectos causales del delito, desvalor del resultado.¹¹

A pesar de los enormes avances que supuso la teoría final de la acción en el sistema de la teoría del delito, un grupo de penalistas alemanes se propuso a finales del los años 60 superar el planteamiento puramente sistemático que había dado esplendor ala ciencia penal alemana en los años anteriores.

Destacado representante de esta tendencia es el penalista Claus Roxin quien, tras varios trabajos dogmático importantes, en los que criticaba las exageraciones en las que había incurrido la teoría final de la acción queriendo resolver todos los problemas del derecho penal a partir de la estructura antológica de la acción, propuso en su breve monografía de 1970 “Política criminal y sistema del Derecho Penal”¹², desarrollar y sistematizar las distintas categorías de la teoría del delito desde el prisma de su

¹¹ **Ibid.** Pág. 60

¹² Roxin, Claus. **Política criminal y sistema de derecho penal.** Pág. 98



función político- criminal. Así, por ejemplo la tipicidad no sería, otra cosa que, junto a la plasmación técnica del principio de legalidad, la expresión de la finalidad preventiva general y motivadora del comportamiento humano que pretende el legislador amenazando con pena los comportamientos descritos en el tipo penal. A la antijuricidad le correspondería la elaboración y jerarquización de principios ordenadores de la convivencia social, tales como el de proporcionalidad, ponderación de bienes, prevalencia del derecho frente al acto injusto, etc., que sirven para comprobar si la realización de un hecho típico puede excepcionalmente ser aprobada por el ordenamiento jurídico, justificando el acto; y en la culpabilidad, más que el tema de si el sujeto pudo obrar o no como lo hizo, lo que importaría sería, en última instancia, si desde el punto de vista de los fines de la pena y, por tanto, preventivamente es necesario hacer responsable penalmente al que ha cometido un hecho típico y antijurídico.

A partir de estas premisas, se realizó Roxin una de las mayores aportaciones a la ciencia del derecho Penal en el siglo XX desarrollando y ampliando sus ideas en infinidad de Artículos y monografías y en su excepcional tratado de Parte General en 1992.¹³ Temas como la imputación objetiva, la culpabilidad fundamentada preventivamente, la autoría, la imprudencia, etc. han recibido nuevos impulsos cuando no han sido planteados por el por primera vez, habiendo adquirido carta de naturaleza en las exposiciones doctrinales y en las decisiones jurisprudenciales más importantes.

¹³ **Ibid.** Pág. 99



Más recientemente ha surgido también en Alemania un planteamiento funcionalista de la teoría del delito en el que las distintas categorías se contemplan desde el punto de vista de su funcionalidad para el sistema de convivencia.

De todo lo dicho se deduce que no se puede hacer del sistema de la teoría del delito la aspiración máxima y casi única ciencia del Derecho penal, pero tampoco se puede prescindir completamente de el dejando la interpretación y aplicación del derecho penal en manos del azar y la arbitrariedad. En la medida en que el sistema de la teoría del delito constituye un riquísimo caudal ordenador de criterios y argumentaciones que se pueden utilizar en la decisión y solución de los casos jurídico-penales, será para el penalista un instrumento indispensable para el estudio del Derecho penal¹⁴. Por eso, aunque salvando las particularidades del derecho positivo se utiliza en la exposición de esta parte de la disciplina un sistema que en gran medida coincide con elaborado por la Dogmática jurídico-penal alemana, de la que directa indirectamente, han sido tributarios los penalistas españoles durante los últimos cien años.

Actualmente en el Derecho Penal Moderno y especialmente en nuestro medio de cultura jurídica se habla de: Delito, Crimen, Infracción Penal, Hecho o Acto Punible, Conducta Delictiva, Acto o Hecho Antijurídico, Hecho o Acto Delictuoso, Ilícito Penal, Hecho Penal, Hecho Criminal, Contravenciones o Faltas.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 99



Tomando en consideración la división que plantea el Código Penal, Decreto número 73 del Congreso de la República, se puede afirmar que se adscribe al sistema bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.

No hay acuerdo entre los estudiosos del derecho sobre una definición más o menos similar sobre el delito, razón por la cual hablamos de noción para referirnos a la idea que prevalece sobre lo que es el delito.

1.3. Concepto

Existen diversas definiciones sobre delito, para el propósito del desarrollo de la presente investigación, se mencionan algunas.

Francisco Muñoz Conde define el delito de la siguiente manera: “En la antigua Roma se le denomino Noxa o Noxia, que significa daño, se habló también de flagitium, facinus, crimen, delictum. En la época actual, es mas usual y aceptado hablar de delito, crimen, infracción, hecho antijurídico, ilícito penal, hecho criminal etc.”¹⁵

Por su parte Francesco Carrará, define el delito así: “Infracción a la ley del Estado, promulgada para la protección y la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo el hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.”¹⁶

¹⁵ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal parte general**. Pág. 252.

¹⁶ Carrará, Francesco. **Programa del curso del derecho criminal**. Pág. 96



Enrico Ferri, citado por Luis Rodríguez Manzanera con un criterio sociológico sostiene que delito es: “Toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.”¹⁷

El Doctor Sebastián Soler, emite su definición de la siguiente manera: “Delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal.”¹⁸ La que me parece más acertada, sencilla y practica, que me permitirá en términos generales, formarme una idea clara de lo que representa para el hombre de hoy la concepción del Delito.

Para el tratadista Cuello Calón el Delito es: “Una acción o conducta humana, típica, antijurídica, culpable, imputable, castigado con una pena y/o una medida de seguridad.”¹⁹ Como se puede apreciar el delito si admite la comisión por omisión o sea el actuar pasivo o si se quiere ver de otro modo, no actuar, simplemente no hacer lo que se esta obligado a hacer.

Jiménez de Asúa define delito como: “El acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”²⁰

¹⁷ Rodríguez Manzanera, Luis. **Criminología**. Pág. 145

¹⁸ Sebastián Soler. **Tratado de derecho penal argentino**. Pág. 222

¹⁹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 19

²⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 292



Para el tratadista Guillermo Cabanellas delito es: “Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín DELICTUM, (delito) expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.”²¹

1.4. Elementos

Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman las palabras o los átomos que forman los elementos.

Entre los elementos del delito que se pueden considerar como sus elementos esenciales, se encuentran la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Lo anterior, en virtud que el resto de los elementos imputabilidad, punibilidad, condicionalidad objetiva, no son elementos independientes sino se encuentran en conexión con otro elemento, como la imputabilidad que es requisito de la culpabilidad; o bien son consecuencia del delito, como en el caso de la punibilidad y de la condicionalidad objetiva.

A cada uno de los elementos positivos del delito, que son los que contribuyen a la conformación del delito, le corresponde un elemento negativo que excluye al delito y por lo tanto a la responsabilidad.

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 603



1.4.1. Actuación

Es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La actuación o acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia. La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida.

1.4.2. Típica

Cuando se habla de típica se está hablando de que la conducta debe ser contraria a lo que el Derecho demanda y encontrarse recogida por la ley esto es lo que más comúnmente se habla se conoce en este medio como la tipicidad

La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal. El legislador se debe valer de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de cada supuesto.



1.4.3. Antijurídica

Antijurídico es todo lo que va en contra de un derecho. Un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por la ley, y que denota la conducta contraria a Derecho. El término Antijuricidad proviene de la traducción del alemán *Rechtswidrigkeit*, que en su sentido literal significa 'lo que no es Derecho', aunque en realidad la conducta jurídica no está tanto fuera del Derecho, como que éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas. La Antijuricidad es uno de los elementos esenciales del delito, de tal forma que para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal en la ley penal.

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la Antijuricidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial. En realidad una Antijuricidad material sin Antijuricidad formal no tiene ninguna relevancia para el Derecho. Por otro lado, la Antijuricidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la ley penal debe serlo porque protege un bien jurídico (Antijuricidad material). Así, aunque no toda conducta que lesione o ponga en peligro un bien jurídico es antijurídica desde una perspectiva formal, en toda conducta antijurídica, en el plano concreto, debe existir esa lesión o puesta en peligro.



1.4.4. Culpabilidad

En el campo del Derecho, la culpa se contrapone al dolo. Referida al deudor de una obligación, la culpa o negligencia consiste en la omisión (no dolosa) de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. No se cumple con el deber de previsión y el subsiguiente deber de evitación de los posibles impedimentos de la prestación o conducta debida. En función de la diligencia omitida, suele hablarse de supuestos de culpa lata (grave falta de diligencia, omisión de las precauciones más elementales), culpa leve (omisión de la diligencia normal, de las precauciones que suelen tomar las personas corrientes) y culpa levísima, que consiste en la omisión de la diligencia propia de las personas escrupulosas. La culpa lata suele equipararse al dolo. En los supuestos en que el deudor sea un profesional, el referente radicará en la diligencia exigible a los profesionales que desempeñen la misma actividad. Es posible, en mayor o menor medida, el establecimiento de cláusulas modificativas de la responsabilidad por culpa, ya sean éstas de exoneración o de limitación de la responsabilidad, ya de agravación de la misma.

Se indica que también la culpa en el ámbito del Derecho penal, se produce cuando, sin intención de dañar, mas sin proceder con la diligencia debida, se causa un resultado dañoso y tipificado por la ley penal. Se distingue también, en este campo, entre culpa lata, leve y levísima. Se distingue asimismo entre culpa consciente e inconsciente, dependiendo de que el agente se represente o no de las consecuencias perjudiciales



que puedan derivarse de sus actos, por mucho que confíe en que no se produzcan y no tomándolas por ello en cuenta.

1.4.5. Imputabilidad

Atribuir a uno la culpa, la responsabilidad de un delito, de una acción, u omisión, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable. Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa. El dolo caracteriza a quien actúa sabiendo lo que hace y con intención mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida.

En si se habla de imputabilidad cuando una persona actúa con conciencia y voluntad de sus actos y esta en capacidad física y síquica de ser juzgada por sus actos sin impedimento alguno.

1.4.6. Daño

En Derecho penal se contempla este delito cuando alguien los causa en propiedad ajena si su actuación no está penalizada por otro motivo. Asimismo, el delito de daño se entiende agravado si se realiza para impedir el libre ejercicio de la autoridad o como venganza de sus determinaciones, cuando se causa por cualquier medio de infección o contagio de ganado, empleando sustancias venenosas o corrosivas, si afecta a bienes



de dominio o uso público o comunal, o cuando se arruina al perjudicado o se le coloca en grave situación económica. También adquiere especial gravedad este delito si se destruyen, dañan de modo grave o se inutilizan para el servicio, aunque sea de forma temporal, obras, establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos afectados al servicio de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En la actualidad en muchos países también se condena, como autor de un delito de daños, a quien por cualquier medio destruye, altera, inutiliza o empleando otros procedimientos daña los datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos.

1.5. Elementos accidentales del delito

Se llaman elementos accidentales a los que no forman parte directa, ni influyen, en la existencia del delito; estos agravan o atenúan la pena, y son los que la doctrina ha descrito como circunstancias y originan los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, calificados o privilegiados, según aumenten o disminuyan la pena.

En el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, los elementos accidentales del delito son llamados circunstancias que modifican la responsabilidad penal, y pueden ser nominados o innominados dentro de la estructura del delito que influyen en la determinación de la pena, los desarrolla así:



- a) **Atenuantes:** Son circunstancias favorables, con efectos exclusivos, en la graduación de la pena; que se encuentran reguladas en el Artículo 26 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, entre ellas están: Inferioridad, Exceso de las causas de justificación, Estado Emotivo, Arrepentimiento, Reparación de Perjuicio, Preterintencionalidad, Presentación a la Autoridad, Confesión Espontánea, Ignorancia, Dificultad de Prever, Provocación o amenaza, Vindicación de ofensa, Inculpabilidad Incompleta, Atenuantes por Analogía.
- b) **Agravantes:** son las circunstancias desfavorables que con sus efectos exclusivos y determinantes se graduó la pena, estos son numerus clausus (no pueden haber mas de los establecidos en la ley) y están regulados en el Artículo 27 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República y entre ellos están: Motivos fútiles o abyectos, Alevosía, Premeditación, Medios gravemente peligrosos, aprovechamiento de calamidad, abuso de superioridad, ensañamiento, preparación para la fuga, artificio para realizar el delito entre otros.



CAPÍTULO II

2. El proceso penal

2.1. Antecedente histórico

La voz proceso, es un termino jurídico relativamente moderno, de orden canónico. Sustituyó la palabra romana iudicium, con la que se designaba la institución publica encaminada a la definición aseguramiento y ejecución del derecho material. De ahí que, antiguamente, la primera definición que recibió el termino proceso, fue equivalente a juicio, eso obedece que en la doctrina se utiliza a veces dichos conceptos procesales indistintamente.

El orden jurídico del Estado, se complementa e integra unitariamente en función de un ente normativo que atañe a su constitución y a su realización. Se hace referencia a dos manifestaciones de un mismo fenómeno cultural circunscrito en el tiempo y en el espacio, consistente en la regulación externa de las conductas cumplidas entre los integrantes del grupo social.

El jurista guatemalteco José Maynor Par Usen, citando al autor Fix Zamudio, indica “El proceso no es simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumentos para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental de la justicia. El procedimiento es en verdad el espejo fiel de



todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época, el inmenso desafío de de nuestra época.”²²

en efecto, el proceso penal, es un instituto indispensable en todo régimen de derecho. Mediante él, el Estado cumple el deber de proveer justicia a la población en general, a través de un mecanismo jurídico preestablecido que garantiza a las partes el respeto a sus elementales derechos y garantías procesales. Esto implica, indiscutiblemente, que el proceso, tenga su origen en la propia Constitución, norma fundamental que le da vida a todas las instituciones que conforman la estructura del sistema jurídico guatemalteco.

desde el año 1851 Carl Mittermair planteaba la necesidad de fundar un sistema de procedimiento criminal que garantizara los intereses de la sociedad en la misma medida que los intereses de la libertad individual de modo que generara seguridad en todos los buenos ciudadanos, al mismo tiempo que inspirara “un terror saludable a todos los enemigos del orden publico”²³. Lógico es comprender, entonces, que la existencia del proceso penal obedece a un orden legal establecido que tiene como fin evitar que la sociedad se haga justicia por sus propias manos evitando con ello el desorden en la sociedad. Con el proceso penal se logra la seguridad del orden jurídico, se protege los valores y bienes cuyo objeto tutela las leyes penales y que les son inherentes a todos los ciudadanos.

²² Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 137

²³ **Ibid.** Pág. 138



2.2. Concepto

Existen en la actual diversidad de definiciones con respecto al proceso penal, a continuación se presentan algunas de ellas:

El doctor Luis Alexis Calderón Maldonado al referirse al proceso penal establece lo siguiente: “Es el sistema de normas jurídicas que reglamentan o regulan el proceso penal, es decir a aquel conjunto de actos jurídicos que persiguen obtener del estado un certificado para aplicar una pena a una persona que ha infringido la ley.”²⁴

El tratadista Guillermo Cabanellas lo define de la siguiente manera: “El conjunto de actuaciones tendentes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada. Comprende el sumario y el plenario.”²⁵

2.3. Sujetos procesales

En la doctrina se usan indistintamente como sinónimos los conceptos: partes y sujetos procesales. Ser parte en el proceso penal es tener las facultades amplias dentro del proceso, además de poner en movimiento al órgano jurisdiccional. Es pedir la aplicación de la ley penal y defenderse de la imputación, haciendo valer todos los derechos y garantías procesales, para que al final el Juez, en una sentencia, concrete la pretensión que corresponda. Son partes en el proceso la persona que pide y aquella frente a la

²⁴ Calderón Maldonado, Alexis. **Materia de enjuiciamiento criminal**. Pág. 58

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 392



cual se pide la actuación de la ley formal, es decir, el proceso, que debe distinguirse claramente del de parte material, o sea, parte en la relación de derecho material cuya definición se persigue en el proceso. Así, el particular damnificado por el delito, que asume el papel de querellante, es parte formal; porque ejercita su derecho procesal de reclamar, del órgano jurisdiccional, la actuación de la ley, y tiene, en tal carácter, determinadas facultades dispositivas sobre las formas procesales; pero no es parte en sentido material, porque no será él, sino el Estado, quien, como titular de un derecho penal, pueda aprovechar la sentencia de condena para someter al sindicato al cumplimiento de la pena. Y por lo demás, ambas calidades pueden coincidir en una misma persona; el procesado es parte formal, en cuanto frente a él se pide la actuación de la ley en el proceso y por tanto está procesalmente facultado para contradecir, y es parte material, en cuanto también se pide que la ley actúe contra él; indicándolo como la persona que debe soportar la pena, y también el querellante, que normalmente sólo es parte formal, cuando a su acción penal acumula su acción civil, es parte material respecto de la relación de derecho civil, porque es el presunto titular del derecho al resarcimiento.

Lo cierto es que, de acuerdo con el concepto de parte, en la estructura del proceso penal, y la orientación que sigue nuestra legislación, intervienen una parte acusadora, constituida por el Fiscal del Ministerio Público, conocido también como acusador oficial; el querellante adhesivo o acusador particular, que también puede ser querellante exclusivo. Por el otro, una parte sindicada, constituida, por la persona contra quien se está pidiendo la actuación de la ley penal; entre otros también está el actor civil, que por ser perjudicado por el hecho delictivo busca la reparación del daño causado y el



civilmente demandado, que generalmente lo es también penalmente.

Finalmente diremos que pueden ser partes en un proceso penal, todas aquellas personas que poseen la capacidad procesal (capacidad de ejercicio), o sea quienes tienen la aptitud jurídica para ser titulares de derechos y de obligaciones por si mismos; dentro de una relación jurídica, sin necesidad que sea a través de representante; en este sentido, esa circunstancia hace que toda persona pueda tener la condición de imputable y de figurar como sujeto pasivo en el proceso penal. Ahora bien, si fuere un menor de edad o una persona declara judicialmente en estado de interdicción quien comete el delito o la falta señalada por la ley penal, no se puede decir que dichas personas están sujetas a un proceso penal, ya que, por mandato Constitucional, estas personas tienen la virtud de ser inimputables y como tal los mismos no incurren en delitos, sino en conductas irregulares. A continuación se describen algunos aspectos de importancia de cada uno de los sujetos procesales de la siguiente manera:

2.3.1. El acusador

a) El Ministerio Público:

La Ley Orgánica del Ministerio Público, contenida en el Decreto 40-94 del Congreso de la República define al Ministerio Público como: “es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública.”

De manera que la parte que figura como sujeto activo en el proceso penal, la constituye



el Ministerio Público, al que por mandato constitucional corresponde ejercer la persecución penal.

La naturaleza de la acusación encargada al Ministerio Público, conforme a nuestro Código, comprende todos los actos necesarios para obtener la culpabilidad del imputado, para que se le imponga la pena que corresponda. (parte formal y material). La facultad de acusación es considerada de carácter público, por cuanto el Ministerio Público, en nombre del Estado y por mandato legal, asume la obligación de ejercer la persecución penal en nombre de toda la sociedad, exigiendo la aplicación de la ley penal, contra del imputado.

a.1. Funciones en el proceso penal guatemalteco del ministerio público:

Le corresponde ejercer la persecución penal, en los delitos de acción pública, durante la fase preparatoria, porque tiene la obligación de promover y dirigir la investigación, y la ejecución de las resoluciones y sentencias que el Tribunal dicte; esta actividad debe realizarla de oficio en todos los delitos de acción pública, conforme a los mandatos del Código Procesal Penal, la Constitución, su Ley Orgánica y los Pactos internacionales.

b) El querellante

En nuestro derecho es querellante el particular que produce querrela para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en trámite como acusador, estando legalmente legitimado. Querrela es la instancia introductiva del querellante, producida



ante el órgano jurisdiccional de acuerdo con las formalidades legales, por la que formula una imputación tendiente a iniciar un proceso penal. Es un acto incriminante de ejercicio de la acción en su momento promotor.

La actuación del querellante es facultativa en su inicio y en su desarrollo. Ejercita la acción penal a la par, subsidiariamente o con exclusión del Ministerio Público.

Para ser legitimado como querellante es de regla que se trate del ofendido, o sea el titular del bien jurídico que el delito afecta, y puede extenderse al representante legal y a los herederos e incluso, a ciertos entes colectivos.

2.3.2. El querellante

a) Querellante Adhesivo: En los delitos de acción pública el Código le da esta denominación a la parte que interviene en el proceso penal como agraviado, ofendido o víctima, o bien cualquier ciudadano guatemalteco que entable una querrela en contra de alguna persona y de ahí su nombre. Puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público; puede intervenir en todas las fases del proceso penal hasta que se dicta la sentencia, excepto en la fase de la ejecución.

Este derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieran violado directamente derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.



“El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal de la investigación de los hechos. Para el efecto, podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualesquiera otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal, quien deberá considerarlas y actuar de conformidad.

Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la Jurisdicción, señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse, remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal de proceso.”

b) Querellante Exclusivo: es la parte procesal que ejercita la acción penal en los delitos de acción privada, quien también es conocido con la denominación de acusador privado. Tal calidad únicamente se pierde por la renuncia o desistimiento de esta facultad con lo que se extingue la acción penal.

Puede decirse que la ley penal, en ese sentido, establece un ius persecuendi de excepción, prohibiendo en forma absoluta el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Su ejercicio corresponde al querellante exclusivo, ofendido por el delito y en algunos casos a los representantes legales de aquel.

En este sentido la exclusividad del querellante, en el ejercicio de la persecución penal,



es otorgada por el Código Procesal penal en el Artículo 122 al establecer lo siguiente: “cuando conforme la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción”; es decir que esa facultad nace en virtud que la persona agraviada es la que se ve afectada en sus derechos o bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

Merecen especial atención los procesos penales que se instruyen por delitos de acción privada, por cuanto que suprimen en la regulación del procedimiento de la querrela, una etapa completa del proceso penal, como lo es la instrucción o investigación o fase preparatoria, ya que ella se hace, necesariamente, en forma privada, sin poner en peligro las garantías individuales en virtud de no contar con el auxilio de la fuerza pública, y las formas en que cada uno interviene en el proceso.

2.3.3. Policía Nacional Civil

La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

- 1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio;
- 2) Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores;
- 3) Individualizar a los sindicados;
- 4) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y,
- 5) Ejercer las demás funciones que le asigne este Código.



Si el hecho punible depende para su persecución de una instancia particular o autorización estatal rigen las reglas del Código Procesal Penal. Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen.

Como consecuencia de la comisión de un delito, se generan dos acciones importantes. Por un lado la acción penal para castigar al imputado por el delito cometido, y por otro, una acción civil, para ejercer la acción reparadora o restitución del daño causado. La parte quien solicita esa reparación, se le denomina actor civil, y lo puede hacer antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez rechazará sin más trámite tal acción. La acción civil puede dirigirse contra el imputado y procederá aún cuando no estuviera individualizado. Podrá también dirigirse contra quien, por previsión de la ley, responde por el daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible.

Conviene apuntar, que en el proceso penal, el actor civil únicamente actuará en razón de su interés civil. Limitará su intervención a acreditar el hecho, la imputación de ese hecho a quien considere responsable, el vínculo de él con el tercero civilmente responsable, la existencia y extensión de los daños y perjuicios. Otro aspecto importante es que la intervención de una persona como actor civil en el proceso penal, no le exime de la obligación que tiene de declarar como testigo.



2.3.4. El tercero civilmente demandado

La legislación procesal penal, también reglamenta la figura de una tercera persona que conforme la ley, tiene obligación de responder por los daños causados por el imputado, su denominación es tercero civilmente demandado. Así la ley, señala que la persona quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandado. Esa solicitud debe ser formulada en la forma y en la oportunidad prevista en el Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República en los Artículos: 130, 131 y 132, con indicación del nombre, domicilio o residencia del demandado y de su vínculo jurídico con el imputado.

Como parte procesal, el tercero civilmente demandado goza de las facultades y garantías necesarias para su defensa en juicio pero únicamente en lo concerniente a sus intereses civiles. En el mismo sentido que el actor civil, su intervención como tercero demandado, no lo exime por si mismo de la obligación que tiene de declarar como testigo en el proceso penal.

2.3.5. Consultor técnico

El Código Procesal Penal, establece en el Artículo 141, lo siguiente: "Si, por las particularidades del caso, alguna de las partes considera necesario ser asistida por un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Ministerio Público o al Tribunal,



quien decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, en lo pertinente, salvo que sea legalmente inhábil conforme a este Código. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer observaciones durante su transcurso, pero no emitirá el dictamen; los peritos harán constar las observaciones".

2.3.6. El imputado

Según el Artículo 70 del Código Procesal Penal, se denomina sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.

Como se puede apreciar de la definición legal que establece la ley de la materia, con relación a la persona del imputado no se hace mayor diferenciación. Sin embargo, hay autores que sostienen que no es preciso ser "procesado" ni "acusado" al principio del proceso penal. Según estos autores, con frecuencia, incorrectamente, se usan los términos sindicado, imputado, procesado, acusado, para referirse a la persona que ha cometido un delito, sin atender en qué fase se encuentra el proceso. Se debe tener presente que la denominación adecuada que debe recibir la parte pasiva de la relación jurídica procesal, depende directamente de la fase o estado del proceso penal.

De conformidad con el Licenciado José Mynor Par Usen, siguiendo a los legisladores argentinos e italianos "para comprender mejor la denominación que puede recibir una persona sindicada de un delito, es preciso hacer la siguiente relación: Es imputado,



desde el momento en que se señala a una persona de haber cometido un delito. Es procesado, cuando ya se haya dictado auto de procesamiento. Es acusado, cuando el Fiscal del Ministerio Público haya formulado su acusación ante el órgano jurisdiccional competente. Es enjuiciado, desde el momento en que se realiza el juicio oral y público ante el Tribunal de Sentencia. Y es condenado, cuando la persona enjuiciada haya obtenido una sentencia condenatoria y ya esté cumpliendo la pena en el centro penitenciario respectivo.”²⁶

a) Declaraciones del Imputado

En el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley

“El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas”

De conformidad con el Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República “Si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a constar desde su

²⁶ Par Usen, José Maynor. *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Pág. 156



aprehensión. El juez proveerá los medios necesarios para que en la diligencia pueda estar presente un defensor. Durante el procedimiento intermedio, si lo pidiere el imputado, la declaración será recibida por el juez de primera instancia. Durante el debate, la declaración se recibirá en la oportunidad y en la forma prevista por este Código. El imputado podrá declarar cuantas veces quiere, siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca sólo como un procedimiento dilatorio o perturbador. Durante el procedimiento preparatorio el sindicado podrá informar espontáneamente al Ministerio Público acerca del hecho delictivo que se le atribuye, pero deberá ser asistido por abogado de su elección o por un defensor público.”

b) Facultades del Imputado:

La Constitución Política de la República establece en el Artículo 12 que “Toda persona posee, desde el momento en que se le imputa la comisión de un delito, simultáneamente por mandato legal, derecho de defensa, a un debido proceso y a un Juez natural o técnico, entre otros.”

Por su parte el Código Procesal Penal, antes citado regula en el Artículo 92 lo siguiente: “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza... Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.”



El Código Procesal antes citado regula en el Artículo 101 que “Tanto el imputado como su defensor pueden indistintamente pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin limitaciones, en la forma que la ley señala”

Asimismo el Artículo 315 y 316 del cuerpo legal citado regula que el imputado podrá proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. También le corresponde el derecho al imputado de asistir a los actos de diligenciamiento de investigación que se practiquen durante el desarrollo de todo el proceso.

c) Rebeldía del imputado, y sus efectos

Si se parte de la premisa de que el sujeto principal del proceso lo constituye el acusado, entonces se puede decir que no puede haber debate sin su presencia. Consecuentemente la fuga del acusado, o su no comparecencia a una citación, le produce un estado de rebeldía, lo cual le trae efectos negativos en su contra, ya que esto conlleva a que se le declare rebelde e inmediatamente se ordene su detención.

La fuga del acusado puede darse antes del debate “ si se encuentra en libertad ”, o bien, durante la realización del debate; en el primer caso, el Juez o Tribunal debe declarar su rebeldía. En tanto, si la fuga se produjo durante la realización del debate, el juicio se suspenderá y podrá seguirse si el prófugo es detenido antes de que transcurran los diez días hábiles que la ley exige. Si esto no sucede, todos los actos procesales realizados durante el debate, no tienen efectos jurídicos, como consecuencia debe decretarse la interrupción del debate, pues todo lo actuado es nulo



y el debate debe iniciarse nuevamente cuando se haya producido la aprehensión o detención del prófugo.

El Código Procesal Penal vigente regula: "Será declarado rebelde el imputado que sin grave impedimento no compareciere a una citación, se fugare del establecimiento o lugar en donde estuviere detenido, rehuyere la orden de aprehensión emitida en su contra, o se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal. La declaración de rebeldía será emitida por el juez de primera instancia o el tribunal competente, previa constatación de la incomparecencia, fuga o ausencia, expidiendo orden de detención preventiva. Se emitirá también orden de arraigo ante las autoridades correspondientes para que no pueda salir del país. La fotografía, dibujo, datos y señales personales del rebelde podrán publicarse en los medios de comunicación para facilitar su aprehensión inmediata."

Asimismo el Artículo 33 regula: "La prescripción durante el procedimiento se interrumpe por la fuga del imputado, cuando imposibilite la persecución penal. Desaparecida la causa de interrupción, el plazo comenzará a correr íntegramente."

El Artículo 80 del mismo cuerpo legal regula que: "La declaración de rebeldía no suspenderá el procedimiento preparatorio. En los demás, el procedimiento se paralizará sólo con respecto al rebelde, reservándose las actuaciones, efectos, instrumentos o piezas de convicción que fuere indispensable conservar, y continuará para los otros imputados presentes. La declaración de rebeldía implicará la revocación de la libertad que le hubiere sido concedida al imputado, y lo obligará al pago de las costas provocadas. Cuando el rebelde compareciere o fuera puesto a disposición de la



autoridad que lo requiera, el proceso continuará según su estado, respecto de este procesado.”

2.3.7. El defensor

Un personaje indispensable que figura en el proceso penal es el defensor, quien como profesional del derecho interviene y asiste al sindicado, desde el momento de la imputación hasta la ejecución de la sentencia, en caso de ser condenatoria, en virtud del derecho de defensa que le asiste a todo imputado.

La ley ordinaria contiene en lo relativo al instituto de la defensa, dos formas de ejercerla: la defensa por si mismo y la defensa técnica. La primera es permitida solo en el caso de que el imputado lo desee y no perjudique con ello los resultados que pueda conseguir una defensa técnica.

a) Objeto de la defensa

El abogado es una garantía para lograr una recta administración de justicia, no sólo porque en la inmensa mayoría de los casos los interesados son incapaces de efectuar una ordenación clara, sistemática y conveniente de los hechos, sino porque al ser jurisperitos, cooperan de modo efficacísimo a hallar, de entre el laberinto de disposiciones vigentes, las normas aplicables al caso concreto viniendo a ser de esta manera los más valiosos colaboradores del juez. El procesado las más de las veces está desprovisto de la fuerza y habilidad necesaria para exponer sus razones, y cuanto



más progresa la técnica del juicio penal, más se agrava esa incapacidad. Por una parte el interés que está en juego es a menudo tan grande para el sindicato., cualquiera que tenga cierta experiencia en cuestiones del proceso penal, sabe que para el acusado, y también para las otras partes es muy difícil contener la pasión, o tan sólo la emoción que los priva del dominio de sí mismos. El sindicato entonces, cuenta con la posibilidad de elegir un abogado que lo asesore, oriente y dirija dura la dilación del proceso penal, el cual puede ser un abogado de su confianza, como bien lo denomina el Código, o bien, de no tener recursos económicos, se le designa un defensor público, que pertenece al Servicio de Defensa, adscrito al Organismo Judicial, dando cumplimiento así al mandato legal del derecho de defensa como garantía constitucional.

b) Análisis de las disposiciones legales relativas a la defensa

El Código Procesal Penal, vigente, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República regula en los Artículos 92 y 93 que la defensa técnica, debe ser ejercida por abogado, legal y reglamentariamente habilitado para el ejercicio profesional. El imputado puede elegir al defensor de su confianza, o bien el juez debe nombrarle uno de oficio, con el objeto de garantizar la defensa, cuando por cualquier circunstancia no pueda proveerse de uno y aún puede nombrarlo en contra de la voluntad del imputado. Pero aún gozando de abogado defensor el imputado está facultado para formular solicitudes y observaciones.

En lo referente al defensor, dispone: que debe atender a las disposiciones de su defendido, pero que en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad,



constituyéndose en el Artículo 101 del Código Procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, la regla que protege el derecho específico del imputado y el buen ejercicio de la defensa técnica, dicha norma faculta al defensor e imputado a pedir, proponer o intervenir en el proceso con las limitaciones que la ley señala.

Un paso importante en la nueva legislación, significa la prohibición al defensor de descubrir circunstancias adversas al defendido, en cualquier forma que las haya conocido. Con lo cual se pone término a la idea, de que el defensor es en cierta medida, auxiliar del juez, y se clarifica en que la función del defensor es la de velar por los intereses de su defendido.

Servicio Público de Defensa: en el procedimiento penal derogado, al imputado que no podía agenciarse de un abogado debía el juez nombrarle un defensor de oficio, función que por determinación de la ley podía ejercerla un abogado de oficio o un estudiante de derecho. Esto último se convirtió en el uso general. Era una vulneración legal del principio de defensa. El Código vigente, ha eliminado esta posibilidad, al disponer que en todos los casos el defensor debe ser abogado. Y se ha creado para tal fin el Servicio de Defensa Penal. Todo abogado colegiado pertenece al servicio de defensa y sus servicios son remunerados. El Servicio depende de la Corte Suprema de Justicia, disposición que se considera, vulnera la autonomía de las funciones de los defensores. Pues especialmente la dependencia económica puede coartar sus funciones o generar reticencia en las mismas.



2.4. Principios

Son los valores y los postulados esenciales que orientan el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento, para realizar el derecho del Estado, a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal. Por sus características estos pueden dividirse en generales y especiales.

La justicia es mucho más que la decisión de los órganos jurisdiccionales sobre hechos controvertidos sometidos a su conocimiento, es un valor moral, una vivencia individual y, desde luego, un propósito social, es el principio de acuerdo al cual los seres humanos deben ser tratados de igual modo.

La justicia es por tanto:

- a) La actividad del Estado a través de los órganos jurisdiccionales que se dirige a proteger los bienes, derechos y obligaciones de las personas y asegurar el cumplimiento de los deberes de las mismas, mediante la aplicación de la ley.
- b) Un valor que cohesiona a una sociedad cuya voluntad es constituir una comunidad pacífica y democrática
- c) Una responsabilidad moral.



La justicia provoca el encuentro solidario entre grupos sociales, permitiendo que las relaciones sociales se desenvuelvan, lo menos conflictivamente posible y crea mecanismos ágiles para hacer cumplir el derecho, ya que busca aplicar la ley por razones de convivencia social, así como de reciprocidad no hacerle al otro lo que no se quiere para sí.

La justicia es una característica necesaria de una sociedad moderna y por tanto el fin esencial del Código Procesal Penal es realizar la justicia penal, partiendo que un buen sistema penal evita se condene a inocentes.

2.4.1. Principios generales

El tratadista Prieto Castro se refiere a los principios generales de la siguiente manera: “El proceso es el método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio el paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, de la discusión del significado de los hechos. Para que pueda existir un proceso judicial es necesario que se cumplan ciertos postulados, principios de carácter universal generalmente consagrados en las Constituciones Políticas y en el Derecho Internacional.”²⁷

²⁷ Pietro Castro, Fernandiz, **Derecho procesal civil**. Pág. 387



El Código Procesal Penal de Guatemala no sólo crea y permite mejores condiciones para el cumplimiento de tales postulados sino introduce los logros alcanzados por otras legislaciones en materia procesal y viabiliza los compromisos adquiridos por Guatemala en tratados internacionales.

Todo proceso responde a objetivos y se enmarca dentro de ciertos fines y propósitos comunes a una sociedad. El Estado Moderno busca a través del Derecho Procesal Penal lograr a través de la aplicación efectiva de la coerción mejorar las posibilidades de persecución y castigo de los delincuentes mediante el traslado de la investigación al Ministerio Público y la implementación del sistema acusatorio, y paralelamente es un sistema de garantías frente al uso desmedido de la fuerza estatal protegiendo la libertad y dignidad individual, garantizando los intereses de la sociedad afectada por el delito en la misma medida que los derechos fundamentales de los sometidos al proceso penal.

El tratadista Barrientos Pellecer hace una diferenciación en el proceso penal de los Principios Generales y específicos, en cuanto a los primeros, indica que son:

a) Principio de equilibrio

Este principio se refiere a que paralelamente a las disposiciones que agiliza la persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado. Se da igual prioridad a los dos objetivos y se equilibra el interés social con el individual “El hombre,



por el sólo hecho de ser imputado de la comisión de un delito no pierde los derechos inherentes a toda persona humana.”²⁸

Los sujetos procesales y los auxiliares de la justicia no deben perder de vista esta doble finalidad del proceso penal eficiencia en la persecución y sanción de los delincuentes y respeto a los derechos humanos, situación que deberán conjugar y coordinar en la investigación de delitos y en toda actuación procesal.

b) Principio de desjudicialización

"La desjudicialización es una institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos que puedan resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Otro propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas." "Aparece junto al juicio oral y la investigación a cargo del Ministerio Público, como uno de los tres ejes centrales de la reforma penal. Lleva implícitos procedimientos específicos de solución rápida mediante la disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público, bajo control judicial, en hechos delictivos de poca importancia o en los que la sociedad no

²⁸ Pellecer, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 24



esta interesada en imponer una pena o esta no hace falta por cumplirse los fines del Derecho Procesal Penal por otros medios.”²⁹

Se ha evidenciado que en muchos de los casos que se llevan en los juzgados y tribunales, se refieren a hechos de escasa importancia colectiva, circunstancia que impide concentrar los recursos y acciones en aquellos delitos de impacto colectivo. Para resolver este problema, se establece el principio que agiliza el procedimiento en los distintos juzgados, a orientar a los jueces para que considerando el daño o la amenaza al bien jurídico, el grado de culpabilidad posible, las presunciones de responsabilidad, la naturaleza de las probables penas, pueda seleccionar en forma controlada los casos que pueden ser resueltos en forma rápida, abreviada, impulsando conciliaciones, mediaciones.

Al atender de manera rápida los miles de expedientes sobre hechos de escasa incidencia social y recaer, éstos en su mayoría en la competencia de los distintos juzgados o resolverse en la fase preparatoria o intermedia, se podrá dedicar más tiempo y esfuerzos a la prosecución de hechos criminales de impacto social. La desjudicialización provoca el tratamiento especial y sencillo de ciertas conductas, con lo que además de agilizar la función jurisdiccional, contribuye a la descongestión de los tribunales, y dentro de las medidas desjudicializadoras que se encuentran en la legislación, y que ser un objeto de análisis posterior en el presente trabajo, se encuentran:

²⁹ **Ibid.** Pág. 24



- 1) Criterio de Oportunidad que comprende la conciliación y la mediación
- 2) Conversión
- 3) Suspensión Condicional de la persecución penal
- 4) Procedimiento abreviado.

c) Principio de concordia

Es un acto jurídico solicitado por el Ministerio Público o propiciado por el Juez; tiene como fin, extinguir la acción penal y en consecuencia, evitar la persecución, en los casos en que el sindicado y los agraviados, lleguen a formalizar acuerdos sobre responsabilidades civiles y a compromisos, para evitar recíprocamente ofensas o molestias. Con la aplicación de este principio, el Ministerio Público puede renunciar, en los casos de delitos sancionados hasta con dos años de prisión y delitos culposos, el ejercicio de la acción penal, siempre que haya una especie de justa transacción. El juez, si las partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal, mientras en los delitos privados, y los públicos, que se conviertan en privados, deben obligatoriamente agotarse, antes del debate, una fase de conciliación.

Este principio procede en tres fases:

- a) Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o el Juez.
- b) Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales y,



- c) Aprobación de la renuncia de la acción penal ante el juez. En este caso, existe participación, control y vigilancia del Ministerio Público y del Juez, quienes tienen la responsabilidad de evitar acuerdos lesivos a la sociedad o a las partes.

d) Principio de eficacia

La eficacia en la atención de los casos, se logra en la priorización de procesos de trascendencia social, que requieren mayor estudio y análisis. Con su aplicación, se determina si la comisión de un ilícito penal ocasionado a un individuo o a la sociedad. Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a la sociedad.

Complementa esta estimación la asignación al Ministerio Público las actividades de investigación criminal. En el marco de la actividad judicial, se puede resumir este principio así:

- 1) En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal.
- 2) En los delitos graves, el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.



e) principio de celeridad

Los procedimientos establecidos en el Decreto 5I-92 del Congreso de la República impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

f) Principio de sencillez

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegure la defensa.

g) Principio de debido proceso

Su finalidad consiste en evitar que se viole la defensa de las personas y sus derechos. Exige el cumplimiento y observancia de las formalidades y garantías esenciales del proceso. Debe establecerse en la ley, (Principio de Legalidad) y tramitarse ante juez o tribunal competente y preestablecido. Juzgar y penar sólo es posible si se observan las siguientes condiciones:

- a) Que el hecho motivo del proceso este tipificado en ley anterior como delito o falta.



- b) Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa.
- c) Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales.
- d) Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario.
- e) Que el juez en un proceso justo, elija la pena correspondiente.
- f) Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.

h) Principio de defensa

El Principio de Defensa consiste en que, nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, esta consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y desarrollado debidamente en el Decreto 51-92 del Congreso de la República. La dignidad del procesado y el respeto a sus derechos humanos queda debidamente protegida y no deber ser sometido a ninguna clase de fuerza. La persona sometida a un proceso penal debe contar desde el principio hasta el final del mismo, con el conocimiento de todas las actuaciones judiciales, así como con asistencia técnica oportuna, sin coacción, amenaza, violencia o promesa para obtener la aceptación del delito inculcado.



i) Principio de inocencia

Este principio se basa en que, toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. Se encuentra ampliamente regulado en la legislación guatemalteca y en los principales instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos.

j) Principio de favor rei

Como consecuencia del principio de Inocencia, el Juez deberá favorecer al procesado en caso de duda, y por tanto, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certera deberá decidir a favor de éste. En esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de las facultades de la persona sujeta a un proceso penal. Este principio se fundamenta en lo siguiente:

- a) La retroactividad de la ley penal cuando favorece al reo.
- b) Cuando es el procesado el único que impugna una resolución o el recurso se interpone a su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada ni revocada en perjuicio del reo, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles cuando la parte contraria lo haya solicitado.
- c) Ante la duda del juez sobre un hecho constitutivo, modificativo o impeditivo de la pretensión penal del órgano acusador o del querellante adhesivo deberá resolver en favor del procesado.



d) Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación y responsabilidad del procesado, nunca podrá tener lugar una sentencia de condena, en este caso, el juez absolverá porque la dubitación favorece al reo.

k) Principio favor *libertatis*

Este principio busca la graduación del auto de prisión en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando las características del delito pueden preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia.

Es decir, reduce la prisión provisional o preventiva a una medida, que asegure la presencia del imputado en el proceso. De acuerdo a la ley, la prisión preventiva deja de ser la regla general, pero la libertad del procesado esta subordinada a otras medidas que aseguran su comparecencia en el juicio que se sigue en su contra. Este principio procura la rápida restitución de libertad del imputado y asegura la utilización de medidas sustitutivas en casos determinados en lugar de la prisión.

l) Principio de readaptación social

Este principio persigue la readaptación o incorporación satisfactoria del condenado como un ser útil a la sociedad, una vez cumplida la sanción penal, evitando que vuelva a delinquir y que se convierta en un peligro social. La pena más que castigo, persigue la reinserción social satisfactoria del condenado, se pena para reeducar y para prevenir



delitos ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

El Sistema penitenciario debe orientarse a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos con las siguientes normas mínimas:

- 1) Deben ser tratados como seres humanos, no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infringírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos.
- 2) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado.
- 3) Tienen derecho a comunicarse cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico y en su caso con el representante diplomático o consular de su nacionalidad. El readaptar socialmente al delincuente y capacitarlo para una participación productiva en la vida social, son elementos que van en pro de los derechos humanos.

m) Principio de reparación civil

El Derecho Procesal Penal moderno, establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el



hecho criminal. El ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal se limita estrictamente a la reparación del daño, la acción reparatoria podrá ser ejercida en el proceso penal por:

- a) El legitimado para reclamar el daño directo surgido por el delito
- b) Por los herederos de la víctima. Esta acción se puede plantear por escrito o verbalmente hasta antes de que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o solicite el sobreseimiento y podrá dirigirse en contra del imputado o en contra de quien resulte responsable, si no hubiere sindicado individualizado.

También se puede dirigir en contra de quien, por previsión directa de la ley, deba reparar el daño quien asume el papel de tercero civilmente demandado y debe forzosamente intervenir en el proceso penal. Cuando por causa de la revisión del procedimiento el imputado fuere absuelto o se determine que corresponde una pena menor, el Estado cubrirá los daños provocados por la limitación de la libertad, la afectación de la imagen y demás circunstancias que hayan afectado al procesado injustamente. “La legislación penal obliga a los jueces a tener presente, considerar y valorar con objetividad el resarcimiento de los daños por parte del autor de un delito o de quien resulte responsable por los daños provocados por, éste.”³⁰

2.5. Fundamentos constitucionales

Dentro de los principios constitucionales se pueden indicar los siguientes:

³⁰ Pellecer, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 26



- a) **Derecho al debido proceso:** La primera de las garantías del proceso penal es la que se conoce como "juicio previo" o debido proceso; por el cual no se puede aplicar el poder penal del Estado si antes no se ha hecho un juicio, es decir, si el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse, si no se le ha dotado de un defensor, si no se le ha reconocido como "inocente" en tanto su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable.
- b) **Derecho de defensa:** El derecho constitucional de defensa en los procesos es uno de los más elementales y al mismo tiempo fundamental del hombre, y su reconocimiento, forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho. Este derecho corresponde al querellante como al imputado, a la sociedad frente al crimen como al procesado por éste. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8 numeral 2 inciso d), señala que el inculcado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
- c) **Derecho a un defensor letrado:** La Constitución en el Artículo 8 prescribe que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sea comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.
- d) **Derecho de inocencia o no culpabilidad:** El Artículo 14 de la Constitución establece: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado



responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.”

- e) **Derecho a la igualdad de las partes:** El fundamento legal de este derecho se encuentra en el Artículo 4 de la Constitución que regula: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.”
- f) **Derecho a un juez natural y prohibición de tribunales especiales:** El Artículo 12 de la Constitución en su último párrafo regula: Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Se entiende por Juez natural o Juez legal, aquel dotado de jurisdicción y competencia.
- g) **Derecho a no declarar contra sí mismo:** Esta garantía procesal encuentra su fundamento en el Artículo 16 de la Constitución, que establece: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra si misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”
- h) **La independencia judicial funcional:** La Constitución en el Artículo 203 establece: “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.”
- i) **La garantía de legalidad:** Esta garantía está expresamente regulada en la norma constitucional 17 que establece: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No



son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.”





CAPÍTULO III

3. La extorsión

3.1. Aspectos generales

Es común ver a personas que no pueden diferenciar la terminología de lo que es la figura del soborno y la de extorsión, algunas, si no es que la mayoría, creen que son lo mismo, pero es menester recalcar que cada una es una figura delictiva diferente, que cada una muestra una conducta diferente en cuanto a la concepción del delito. A continuación se citan definiciones de estos términos, y se comentaran para poder apreciar mejor lo que son cada uno de estos tipos legales, y así poder comprender la diferencia entre ellos.

3.1.1. Definición y breve explicación de soborno

“Soborno. Corrupción de un funcionario o empleado público, mediante dadas o promesas de obtener un lucro, para que realice, en beneficio del sobornador o tercera persona, un acto administrativamente incorrecto”³¹

En esta definición de lo que es el tipo legal del soborno podemos desglosar el espíritu de la misma. Primeramente, empecemos con lo que menciona que el soborno es la “corrupción de un funcionario o empleado público”.

³¹ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 457



Pasemos ahora a la segunda parte de la definición que se menciona “para que realice, en beneficio del sobornador o a tercera persona”, entonces, quiere decir que para que se presente este tipo, debe ser causado por un particular, llámese ciudadano, que presente ante el funcionario o empleado público, algún beneficio, ya sea alguna acción o de valor patrimonial, para que se configure la tercera parte de la definición que dice a la letra “ un acto administrativamente incorrecto”, esto quiere decir que el funcionario, en función del beneficio que se le otorga, ejecuta algún acto administrativo que beneficie al particular.

Cabe destacar, que los funcionarios administrativos deben “seguir un procedimiento administrativo que en general consiste en que las administraciones públicas actúan habitualmente con sujeción a formas rituales; toman sus decisiones y llevan a cabo su actuación de manera formal. Observando un determinado procedimiento que se haya definido e impuesto coactivamente mediante normas jurídicas”³²

Entonces, se habla de que el funcionario público, quien debe seguir “todo un procedimiento, impuesto de manera formal por normas jurídicas, evade estas formalidades del acto para poder tener algún beneficio particular, no un beneficio colectivo, el cual es el principio en el cual están fundados los tratados del derecho administrativo.”³³

³² Santa María Pastos, Juan Alfonso. **Principios de derecho administrativo**. Pág. 55

³³ Peniche Bolio, Francisco. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 47



3.1.2. Definición y breve explicación de extorsión

“Extorsión. Figura delictiva consistente en la amenaza o coacción ejercida sobre una persona para obligarla a entregar una cosa, ceder un derecho o realizar un acto determinado, en todo caso contra su voluntad.”³⁴

Ahora bien, hemos visto que la población, en su mayoría, ha confundido por bastante tiempo los términos soborno y extorsión, que en ocasiones, pudieran llegar a confundirse, pero la verdad es que son 2 figuras delictivas diferentes, primeramente, hemos pensado principalmente definir la figura de extorsión, y después mencionar las diferencias notables que existen entre este y el soborno.

Observando la definición del tipo legal en cuestión, nos habla de una figura que consiste en la amenaza o la coercibilidad que se ejerza sobre una persona, ya sea física o moral, para que, contra la voluntad de esta, se deje de ejercer algún derecho, realizar algún acto, o bien, hacer entrega de algún bien patrimonial.

Varios tratadistas del derecho penal, han comparado a este delito de extorsión con el delito de robo con violencia, ya que, como en el robo, se toma un bien ajeno, propiedad de un particular, con el hecho de hacerlo propio, contra la voluntad del propietario, y la violencia proviene propiamente de las amenazas o a la coacción que el sujeto activo del delito ejerce o comete sobre el sujeto pasivo del acto, como bien nos menciona García Ramírez:

³⁴ De Pina Vara, Rafael. **Op. Cit**, Pág. 282



“Si tomamos la palabra extorsión en su sentido vulgar, solo encontramos un nombre del hurto violento, sin ver surgir en ello una figura jurídica distinta. En efecto en lenguaje común se aplica el nombre de hurto al hecho de coger por si mismo, y si para hacerlo con más libertad se emplea violencia contra el dueño, el hurto se llama violento; hay extorsión cuando el que roba, en vez de coger por si mismo, obliga al dueño a entregarle algo.”³⁵

Otro supuesto que los tratadistas de derecho penal, y con el que nosotros estamos de acuerdo, es que efectivamente, la extorsión puede llegar a confundirse con el delito de robo con violencia, pero, en este caso, el robo con violencia es entre particulares, y la extorsión se maneja básicamente, entre particulares, con funcionarios del estado, como bien nos explica la siguiente definición del delito de extorsión “Entendiéndose por extorsión (...) el acto de sacar uno a otro por la fuerza lo que no se le debe, y especialmente es el delito que comete el funcionario público o de gobierno que hace a los particulares”³⁶

Aquí es donde se encuentra la diferencia entre lo que es el delito de soborno y el delito de extorsión: el delito de soborno es cuando el particular y el funcionario tienen un acuerdo de voluntades por la cual uno se ofrece a entregar una dádiva o beneficio (particular o sobornante) a otro sujeto el cual se encargara de otorgar un beneficio mediante un acto administrativo incorrecto (funcionario público). En cambio, en el delito

³⁵ García Ramírez, Efraín. **Análisis jurídico del delito de extorsión**. Pág. 125

³⁶ De la Vega González, Francisco. **Derecho penal mexicano**. Pág. 849



de extorsión, no existe ningún acuerdo de voluntades, en todo caso, se presenta un vicio a la voluntad del sujeto pasivo, mediante amenazas o coacción, obligando a este a ceder un derecho, realizar algún acto, o entregar un bien patrimonial.

Los delitos contra el patrimonio están recogidos bajo la denominación genérica de delitos contra la propiedad, pero no debe entenderse en un sentido estricto, pues estos delitos también se refieren a la posesión y a otros derechos reales y obligaciones. Por eso, es preferible el término más amplio de delitos contra el patrimonio, aunque no todas las figuras recogidas en este Título se dirigen exclusivamente contra el patrimonio. Junto a los intereses patrimoniales vienen en juego otros como la vida, la libertad, etc.

Cabe resaltar que en el Título V del Libro II del Código penal se refiere a los delitos contra el patrimonio, ya que nuestros legisladores utilizan como término más apropiado, tanto en lo penal como en lo civil, "patrimonio"; En otros códigos penales se agrupan en un mismo capítulo bajo la rúbrica de "Delitos contra la propiedad". El membrete que utiliza este título es "delitos contra el patrimonio" en la que se agrupa una serie de infracciones que vulneran el bien jurídico que se trata de proteger: el patrimonio.

Precisar los alcances del bien tutelado patrimonio no es tarea fácil. Empero, se han postulado una serie de definiciones que no coinciden necesariamente. Así, Messineo, conceptúa al "patrimonio como un conjunto de relaciones: derechos y obligaciones (por



consiguiente: de elementos variables, activos aun de futura realización; y pasivos), que tienen como titular a un determinado sujeto y que están vinculados entre sí.”³⁷

Por su parte Abelenda³⁸ dice que el patrimonio de una persona constituye una universalidad jurídica o de derecho, porque el tratamiento unitario de los elementos singulares que integran ese conjunto, ese todo, depende exclusivamente de la ley.

Finalmente, Diez-picazo y Güllón “confrontan frente a la teoría subjetiva del patrimonio, en la cual éste es un atributo de la personalidad a la teoría objetiva, que la concibe como la existencia de bienes destinados a un fin. Observar que, tanto una tesis como la otra, son claramente unilaterales, se presentan resaltadas dos facetas de un mismo problema y de una misma cuestión. Es cierto que se da una íntima conexión entre la personalidad y el patrimonio, pero es cierto también que éste está al servicio de unos fines que se constituyen para servirlos, no para que la voluntad de la persona reine libremente en él.”³⁹

El delito de extorsión consiste en ejercer la violencia e intimidación en contra de una persona, privándole de su libertad ambulatoria, para obligarla a otorgar al autor o a un tercero una ventaja pecuniaria a la que no tenía derecho.

Por violencia hay que entender todo acometimiento agresivo, no meramente injurioso, con cierta intensidad, suficiente en el sentido de adecuada para vencer la resistencia de

³⁷ Messineo, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Pág. 261.

³⁸ Abelenda, César A. **Derecho civil. parte general**. Pág. 146.

³⁹ Diez-Picazo, Luis y Güllón, Antonio. **Sistema de derecho civil**. Pág. 404.



la víctima, o más, ampliamente, como oposición frontal a la voluntad que tienda a dejar al sujeto pasivo en la inoperatividad.⁴⁰

La intimidación ha de provenir de violencia psíquica. Constituye el resultado psicológico de ésta. Como anota Muñoz Conde: no es más que una amenaza encaminada a viciar la libre decisión de la voluntad del sujeto pasivo.

La intimidación en principio, es puramente subjetiva, es decir, basta con que coaccione en el caso concreto a la persona y que además ésta haya sido la intención del sujeto activo. La peligrosidad objetiva del medio empleado carece de relevancia, y así puede ser intimidación el uso de pistolas de juguete o detonadores.

Precisando las diferencias que existen entre la extorsión y robo con violencia o intimidación, Muñoz Conde anota: prácticamente en lo único que coinciden, y aún en esto la cuestión es discutida, es en la forma comisiva de la acción, violencia o intimidación. En todos los demás elementos difieren notablemente ambos delitos. Así, por ej: es necesario en la extorsión un acto de disposición patrimonial por parte del extorsionado, que no es preciso en el robo; y en la extorsión el ataque patrimonial puede recaer tanto sobre el patrimonio mobiliario, como sobre el inmobiliario; mientras que en el robo sólo puede afectar a cosas muebles.

Es una figura que se encuentra a caballo entre los delitos de apoderamiento, ya que hay ánimo de lucro; los delitos de estafa, porque requiere una actuación por parte del

⁴⁰ Martínez Gonzáles, M Isabel. **El delito de extorsión**. Pág. 391



sujeto pasivo consistente en la realización u omisión de un acto o negocio jurídico; y el delito de amenazas condicionales, porque el sujeto activo coacciona al pasivo para la realización del negocio jurídico.

Este delito tiene una ubicación independiente, por lo cual, aunque guarde relación, es una figura distinta con sus propias características. Además, es un delito pluriofensivo, ya que no se ataca sólo a un bien jurídico, sino a más de uno: propiedad, integridad física y libertad.

En cuanto al momento de la consumación, no se puede esperar a que tenga efectos, porque en el ámbito civil ese acto nunca los tendría. Se puede dar tentativa cuando ese acto de violencia no alcanza su objetivo, siendo una tentativa inacabada.

3.2. Antecedente histórico

La extorsión como ya lo habíamos mencionado anteriormente, es una figura delictiva consistente en las amenazas que se ejercen contra una persona con el fin de obtener algún beneficio. Empero, anteriormente, la extorsión no era catalogada como un delito normalmente, vamos a pasar a la explicación de cómo fue evolucionando el término de extorsión a como la conocemos ahora en la actualidad.



3.2.1. Derecho romano

La concepción que tenemos en la actualidad de la extorsión, difiere mucho de la que se tenía en Roma, anteriormente, la extorsión estaba dirigida a los empleados públicos que recibían alguna recompensa por sus funciones, cabe destacar que la magistratura romana no cobraba costas por sus servicios, ejercían sus puestos gratuitamente, ya que no era admisible que alguien recibiera recompensa alguna por cumplir las altas obligaciones del ciudadano.

Esta labor de ejercer justicia gratuitamente fue decayendo poco a poco, pero las leyes romanas fueron evolucionando también al mismo tiempo de que trataban de que la magistratura no se enriqueciera indebidamente.

Años más tarde, también en Roma, la extorsión fue ampliamente ligada con la donación, sin embargo esta se hacía por el temor que se tenía a las consecuencias que produciría el no donar, y sin embargo, no se consideraba como delito alguno.

“La extorsión, o sea, el acto de obligar, a alguno a dar, regalos por el miedo a las consecuencias que pudiera producir el no darlos, no figuraba como delito en el antiguo derecho penal, la misma prohibición absoluta de hacer donaciones voluntarias, servía para eludir la difícil demostración de que no se había donado libremente, y por lo tanto los tribunales se limitaban en cierto modo a perseguir los hechos de esta clase que envolvieran alguna deshonra para el estado”⁴¹

⁴¹ García Ramírez, Efraín. **Op. Cit.** Pág. 82



Entonces, siguiendo con la explicación, podemos apreciar, que, como anteriormente mencionamos, era totalmente prohibido el dar una donación voluntaria a la magistratura, debido a que deshonraba a la misma, al momento de que procedía la extorsión, era para el ciudadano afectado, bastante difícil el poder probar que había hecho una donación a los tribunales.

De lo anterior se puede concluir que en Roma, en la antigüedad, pudiera que no se consideraba delito la extorsión por parte de los miembros de la magistratura, ya que no ejercían ningún acto o alguna amenaza por parte de estos jueces sobre ellos, así que solo lo hacían por temor de que pudieran estos acusarlos criminalmente.

También la extorsión, anteriormente en Roma llamada concussio, se menciona que era cometida como se menciona anteriormente, tanto por funcionarios públicos, como por personas que, fingiendo tener un puesto en la magistratura, amenazaban a los ciudadanos de sostener contra ellos una acusación criminal, con el único fin de obtener algún beneficio, la mayoría de las veces con valor pecuniario.

“En el imperio romano la concussio era cometida por quienes, teniendo o fingiendo tener un oficio público, o mediante la amenaza de sostener una acusación criminal, obtienen un provecho patrimonial.”⁴²

En este caso de extorsión, era común que las personas que ejercían altos cargo en la magistratura se enriquecieran de manera ilícita, ya que se decía en la antigua roma

⁴² **Ibid.** Pág. 83



que, como anteriormente explicamos, el ser impartidor y administrador de justicia, era un noble trabajo que no merecía ninguna remuneración económica, con lo que con el paso del tiempo los magistrados y jueces empezaron a solicitar dadas, con el fin de obtener algún beneficio, que después, fue aumentando a tal grado de amenazar a los ciudadanos que requerían de sus servicios, con presentar algún tipo de acusación, con el fin de imponer miedo, y entregar parte de su patrimonio.

3.3. Elementos

Sabemos de antemano que la extorsión es un delito en el cual actúan diversos sujetos, también es un delito en el cual, para que pueda configurarse de tal manera, debe caer en ciertos criterios para que no se pueda prestar a confusión con el robo con violencia, con el cual al principio del proyecto nos dimos la libertad de comparar de manera muy general.

En este punto nos referiremos única y especialmente a los elementos que son necesarios para que se pueda configurar, y tipificar el delito de extorsión.

3.3.1. Elementos objetivos del tipo

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



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

3.3.2. Elementos subjetivos del tipo

En el aspecto subjetivo, la extorsión requiere de la existencia de ánimo de lucro por parte del sujeto. Este es más extenso que en el delito de hurto o robo, porque no sólo será la ventaja patrimonial sino que, además, debe esta derivarse de la lesión a la



libertad del sujeto pasivo. La ventaja patrimonial se puede exigir para una tercera persona, aunque esta no tenga ningún conocimiento. Además puede afectar bien al patrimonio del sujeto pasivo, bien al de un tercero.

3.4. Consumación y tentativa

3.4.1. Consumación

Se da la consumación de este delito cuando la víctima pone a disposición del agente las cosas. Para Soler¹¹ este delito se consume cuando el extorsionado otorga una ventaja indebida, es decir basta con el desprendimiento, sin necesidad de que se produzca el efectivo apoderamiento ni en consecuencia, el beneficio único.”⁴³

3.4.2. Tentativa

No hay inconveniente en admitir la tentativa, la cual se daría e tanto se produzca el desprendimiento económico. La tentativa, como ya se ha podido notar es perfectamente posible. Para Maggiore la tentativa es siempre admisible, con tal que, comprobada la idoneidad de los medios coercitivos, resulte que el iter criminis fue interrumpido y el resultado no se verificó por causa independientes de la voluntad del culpable. Por consiguiente, tenemos extorsión tentada y no consumada, cuando el agente, en el acto de apoderarse de la suma depositada, es arrestado por la fuerza pública puesta en

⁴³ Soler Sebastián **Derecho penal argentino** Pág. 313.



acecho cuando en vez de dinero se deposita un objeto sin ningún valor, con el único fin de hacer posible la intervención de la policía.”⁴⁴

“El obligar a que el agraviado le entregue al agente una suma de dinero aprovechando éste de su condición de miembro de la policía nacional, mediante amenaza de involucrar a un familiar de la víctima en un proceso penal, constituye a la vez delito de extorsión calificado y concusión.”⁴⁵

“En tanto la extorsión consiste en la violencia o coacción que se ejerce sobre una persona para obtener un beneficio económico; en tanto la concusión es la percepción ilegítima de dinero u otro beneficio de un funcionario público o haciendo uso de dicha función, una misma conducta cometida por un funcionario público no puede simultáneamente constituir ambos delitos, debiendo analizarse cuál de ellos es el correspondiente.”⁴⁶

“Para que se consuma el delito de extorsión, es necesario que el o los agraviados hayan cumplido con todo o parte de la ventaja económica indebida, esto es, que el sujeto pasivo haya sufrido detrimento de su patrimonio.”⁴⁷

⁴⁴ Vizcardo, Silfredo Hugo. **Delitos contra el patrimonio**. Pág. 278.

⁴⁵ Vizcardo, Silfredo Hugo. **Delitos contra el patrimonio**. Pág. 279

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 280

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 280



CAPÍTULO IV

4. Medidas sustitutivas

Las Medidas Sustitutivas son actos que facilitan la libertad de locomoción de una persona que ha cometido un delito, considerado como leve, con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal, también se consideran alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva en aquellos casos en que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.

Los Sustitutivos Penales son utilizados hoy día por la doctrina científica y algunas legislaciones encaminadas a sustituir las sanciones mediante medidas resocializadoras de alcance más inmediato y menos oneroso, así como el fracaso de la prisión en la rehabilitación, el esfuerzo por alcanzar en el proceso de buscar sustitutivos de la prisión está ligado, por un lado a la experiencia triunfal de varios países que los han puesto en práctica, así como al contenido demencial que la cárcel impone a la vida del ser humano, pero obedece ante todo a la dinámica propia de la situación penal a escala mundial. Se ha podido comprobar que la limitada capacidad de prevención especial que ha mostrado la privación de libertad y su reducida inserción en los avances a la sociedad tiene que ver no solo, con el ejercicio de la represión y las arbitrariedades infinitas del universo penitenciario, sino también con insuficiencias agudas inevitables en sistemas de relaciones sociales como el carcelario.



Los sustitutivos penales se refieren a otros medios que desde el punto de vista penal sean capaces de sustituir ventajosamente la pena privativa de libertad más generalizada que es el de la prisión. Muchos códigos penales, incluyendo de Guatemala contienen ya alternativas que tienden a sustituir la sanción privativa de libertad, especialmente en lo que se refiere a las penas cortas.

La sustitución de la prisión preventiva se hace a través de las medidas sustitutivas que se encuentran establecidas en el Código Procesal Penal, cumpliendo con ello el mandato constitucional de la libertad individual de las personas.

4.1. Concepto

La doctrina conoce esta clase de medidas como medidas de coerción y de acuerdo con este concepto se pueden establecer las definiciones siguientes:

El tratadista Claria Olmedo, por coerción personal entiende: “Toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto.”⁴⁸

Velez Mariconde, indica que: La coerción personal del imputado es la restricción o

⁴⁸ Claria Olmedo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 219



limitación que se impone a su libertad para asegurar la consecución de los proceso.”⁴⁹

Miguel Fenech llama a las medidas sustitutivas, actos cautelares, los cuales define así: Son actos cautelares los que consisten en una imposición del juez o tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio y que tienen por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal.”⁵⁰

En cuanto que para Binder Barziza se denomina medidas de coerción a la privación de libertad y otras medidas de fuerza, que se pueden utilizar durante el procedimiento. Las medidas de coerción solo se pueden aplicar para impedir la fuga del imputado o impedir que este obstaculice deliberadamente la investigación o el desarrollo del juicio.”⁵¹

Por lo anteriormente expuesto, puede deducirse que medidas sustitutivas son aquellas medidas que impone el juez al presunto autor de un delito, sustitución de la prisión preventiva asegurando así la comparecencia del imputado en el proceso sin menoscabar su derecho de defensa y siempre que no exista el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, las cuales podrán imponerse individualmente o en conjunto y siempre respetando el principio constitucional de legalidad o de reserva.

⁴⁹ Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 476

⁵⁰ Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág. 815

⁵¹ Binder Barziza, Alberto. **El proceso penal**.



4.2. Objeto

El licenciado Barrientos Pellecer indica que el objeto de las medidas sustitutivas es la resocialización, readaptación social o reincorporación del autor a la vida ordenada y protección social contra el delito, fines que persigue la pena, pueden lograrse por medios sustitutos, debido a que se trata de personas decentes y respetuosas de las leyes, que cometen repentinamente y en forma ocasional un acto de violencia, un delito que niega las características habituales de su personalidad, los impulsos e instintos decentes de su carácter, el acto ilícito cometido no tiene relación con su vida normal, por lo tanto, la privación de libertad o un largo proceso pueden generar resultados negativos capaces de producir perjuicios personales, familiares y provocar una conducta antisocial.”⁵²

Los fines de la medida de coerción personal para Caferrata Nores, se divide así:

“1. Las medidas en que se traducen tienden a evitar que el imputado obstaculice la investigación de la verdad aprovechando su libertad para borrar o destruir las huellas del delito, sobornar o intimidar a los testigos o concertarse con sus cómplices; también se autorizan cuando las alternativas del proceso tomen necesaria su persona para medidas probatorias en las que deberán actuar como objeto de prueba. Pero como en todo caso la justificación de las medidas restrictivas se basara en el peligro de que actué sobre las pruebas del delito, frustrando o dificultando su obtención o su correcta

⁵² Juárez Orozco, Elfego Leonel. **Medidas Sustitutivas de la prisión preventiva como alternativa para respeto del principio de inocencia en la actual legislación procesal penal guatemalteca.** Pág. 46



valoración, si tal riesgo no existe inicialmente o luego desaparece, la coerción **no** deberá imponerse o deberá cesar.”⁵³

2. no siempre será necesario restringir la libertad del procesado, sobre todo frente a impugnaciones de poca entidad, seguramente preferirá afrontar el riesgo del proceso en lugar de darse a la fuga, no tomar en cuenta este aspecto sería sustituir la idea de necesidad por la comodidad, lo que resulta inadmisibile.

3. No siempre sucederá que el condenado prefiera fugarse antes que cumplir la sentencia, por lo tanto la coerción durante el proceso solo se justificará cuando exista el serio riesgo de que tal cosa ocurra, el que estará directamente relacionado con la gravedad de la pena posiblemente aplicable y las condiciones personales del imputado.

4. No obstante lo dicho, hay quienes sostienen equivocadamente, que a coerción personal tiende a tranquilizar a la comunidad inquieta por el delito, restituyéndola la confianza en el derecho, a fin de evitar que los terceros caigan o el imputado recaiga en el delito; no resulta extraño que quienes piensan de este modo, afirmen que se trata de una anticipación cautelar de la pena sobre la condena o menos sofisticadamente que se ofrece una primera e inmediata sanción.

5. También se ha sostenido erróneamente que las medidas de coerción persona pretende evitar que el imputado continúe su actividad delictiva, esta concepción atribuye a la coerción procesal el mismo fin que las medidas de seguridad previstas en

⁵³ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** Pág. 79



el código Penal, de neutralizar la peligrosidad criminal del agente, con lo que se confunde a ambas.”⁵⁴

Según todo lo expuesto se deduce que si no hay peligro de fuga u obstaculización para la investigación de la verdad, el juez que controla la investigación podrá a su prudente arbitrio imponer una o varias de las medidas sustitutivas de la privación de libertad enumeradas en el Artículo 264 del Decreto 51-92 del Congreso de la República con el objeto de asegurar la presencia del imputado en el juicio ilimitado en forma mínima su libertad.

4.2.1. Requisitos

Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son la existencia del hecho punible y de indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado por una parte y el peligro de fuga o de obstaculización a la investigación por otra. Para valorar el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación hay que recurrir a los criterios fijados en la ley en sus Artículos 262 (el arraigo del imputado, la pena a imponer, el daño producido y el comportamiento del sindicado en el proceso) y 263 (Posibilidad de afectar evidencias o influir en testigos) ya explicados más arriba. Cuando razonablemente se pueda pensar que la fuga o la obstaculización pueda evitarse a través de alguna medida sustitutiva, se preferirá ésta antes que la prisión.

Incluso dentro de las medidas sustitutivas se dará prioridad a las menos gravosas

⁵⁴ Cafferata Nores, Jose. **Legalidad y oportunidad hacia una nueva justicia penal.** Pág. 32



cuando así se puedan cumplir los objetivos señalados. Sin embargo, como ya se ha indicado, las medidas sustitutivas no podrán concederse en una serie de supuestos contenidos en el Artículo 264, reformado por el Decreto 32-96. No obstante, de esta lista ha de excluirse el hurto agravado por haber sido declarado inconstitucional la limitación de este derecho en esos supuestos. Es importante recordar que cuando existan indicios racionales de comisión del hecho pero no haya un razonable peligro de fuga o de obstaculización a la verdad, procederá la libertad bajo simple promesa del imputado.

4.3. Clases

Las medidas sustitutivas vienen enumeradas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República. Al respecto hay que señalar que la lista es tasada, no pudiéndose inventar nuevas medidas. Las medidas sustitutivas que se pueden aplicar a un imputado son las siguientes:

a) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga (inciso 1) Por domicilio, según la ley civil hay que entender la circunscripción departamental y por residencia, la casa habitación. Por ello, al dictarse la medida de arresto domiciliario, el juez tendrá que aclarar si el imputado no puede salir del departamento o no puede salir de su casa habitación.

Por tal razón, se debe ser cuidadoso a la hora de solicitar la medida de coerción



aclarando el fiscal que tipo de medida entiende que se debe aplicar. Puede solicitarse que el imputado, además de estar arrestado en su domicilio o en su residencia, sea vigilado por la autoridad policial, con el objeto de asegurar su presencia y evitar su fuga.

b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal (inciso 2). Otra medida de coerción prevista es la de someterse al cuidado de una institución, tanto estatal como no gubernamental o de una persona determinada. La institución se compromete a informar periódicamente sobre el imputado e inmediatamente en caso de fuga. Por ejemplo, en caso de un imputado con adicción a las drogas, podría someterse al cuidado de alguna institución de deshabitación.

En caso que la autoridad sea no gubernamental o se trate de una persona, está deberá dar antes su consentimiento por escrito y comprometerse a informar. Esta medida puede ser muy utilizada en pueblos y las ciudades pequeñas donde es fácil encontrar iglesias u organizaciones que puedan aceptar el cuidado del imputado y asegurar su presencia en juicio.

c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe (inciso 3)

Esta medida es comúnmente utilizada en otros países, habiendo demostrado su eficacia. El juez designará la autoridad ante la que el imputado puede presentarse,



siendo, lo recomendable que no se encuentre a mucha distancia de su lugar de residencia (por ejemplo el juez de paz).

La periodicidad de la presentación puede variar según las circunstancias, podrá ser diaria, semanal, quincenal, mensual o cualquier otra que se establezca, siempre que el tiempo de presentación tenga por objeto cumplir con evitar el peligro de fuga. Debe tenerse presente que no debe abusarse de esta medida y debe permitirse el normal desarrollo de la vida del imputado.

Si bien el encargado de controlar la medida es el juez, el fiscal debe recabar periódicamente información ante la autoridad designada sobre si el imputado cumple con la medida impuesta en los tiempos fijados. En caso que cumpla y si se considera que ha demostrado su voluntad de concurrir cuando sea citado, puede solicitar la reducción de la periodicidad en la presentación o ser sustituida por otra medida; en caso que no cumpla y se tema por su fuga, puede solicitarse una medida más grave o, incluso, la prisión preventiva, debiéndose solicitar previamente su aprehensión.

d) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal (inciso 4).

Este inciso incluye como medida de coerción el arraigo (prohibición de salir del país) para lo cual se enviarán las comunicaciones pertinentes para evitar su fuga. De la misma forma, la medida puede circunscribir el ámbito territorial aún más si se considera oportuno para asegurar su presencia.



Si se pretende que no salga del departamento o del municipio donde reside así debe declararse en la resolución o en el requerimiento del fiscal, de modo que es a través de ésta medida y no del arresto domiciliario como se asegura su libertad de locomoción sólo dentro de un ámbito territorial determinado. Para asegurar esta medida, se puede ordenar el secuestro del pasaporte.

e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares (inciso 5). Esta medida puede ser utilizada para evitar el contacto entre el imputado y la víctima o para evitar que el imputado pueda, eventualmente influenciar sobre testigos o sobre alguna prueba.

f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa (inciso 6).

Con el mismo objeto que la medida anterior, se prohíbe tomar contacto con personas que resulten importantes como órganos de prueba o para evitar nuevos hechos delictivos. Se hace la salvedad, que incluye también al inciso anterior, que no se debe afectar la defensa, por lo que no es posible, por ejemplo, evitar el contacto con posibles testigos o con su abogado.

g) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas (inciso 7).



La prestación de la caución económica puede darse a través de las distintas figuras enumeradas en este inciso. Es importante destacar que esta caución debe guardar relación con el patrimonio del imputado, con el objeto de no tornarla de cumplimiento imposible. Por ello el fiscal, antes de solicitar la imposición de esta medida deberá valorar la situación socioeconómica del sindicado.

El Decreto 32-96 de reforma del Código Procesal Penal, vinculó el monto de la caución al daño producido. Dicha reforma es criticable por cuanto demuestra un error conceptual, ya que esta medida tiene por fin asegurar la presencia del imputado en el proceso y no la de asegurar responsabilidades civiles. La reparación del daño se asegura a través de las medidas coercitivas de carácter real.

El imputado o el fiador, podrán solicitarle al juez el cambio de la caución económica fijada, por otra de igual valor (Art.269 último párrafo). Por ejemplo, cambiar una hipoteca por un depósito de dinero.

En el caso de producirse rebeldía, o cuando el condenado se sustrajere a la ejecución de la pena, se ejecutará la caución de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 270 del Código Procesal Penal.

Si finaliza el proceso y el imputado acudió a todas las citaciones y no se sustrajo a la ejecución de la pena, se cancelará la caución y devolverán los bienes, conforme al Artículo 271.



h) Libertad bajo promesa (Art. 264 último párrafo). En aquellos casos en los que no existe peligro de fuga u obstaculización de prueba, el juez puede dictar la libertad bajo promesa. La libertad bajo promesa no es propiamente una medida de coerción, sino que resulta del carácter excepcional que tienen estas.

Antes de ejecutarse estas medidas, se levantará un acta conforme a lo dispuesto en el Artículo 265 del Código Procesal Penal.

Es importante destacar que las medidas de coerción no pueden ser desnaturalizadas, convirtiéndolas en penas anticipadas o en medidas de cumplimiento imposible. El fiscal debe poner remedio aún sin solicitud del imputado, a través de los mecanismos de revisión de las medidas de coerción, cuando observe que la medida de coerción no es la apropiada para el caso o cuando el imputado ha demostrado su disposición a presentarse cuando se lo requiera.

4.4. Características

Es conveniente tener presente que las medidas sustitutivas por el hecho de funcionar como sustitutos de prisión preventiva, estas no dejan de ser medidas de coerción menos graves, las que favorecen a los imputados a obtener su libertad en forma limitada.

Por medio del otorgamiento de las medidas sustitutivas, se caracteriza y aplica el principio de inocencia que regula el Artículo 14 en el párrafo segundo del Código



Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República y el Artículo 259 segundo párrafo del mismo cuerpo legal, el que regula que: La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso. Por lo expuesto deriva que las medidas de coerción en contra de los imputados son de carácter preventivo y nunca de carácter definitivo.

Las medidas sustitutivas, tiene similares características que la prisión preventiva, como expresa Nelson Pessoa que son:

- a) **Es excepcional:** Es excepcional porque la regla general es la libertad como consecuencia del Estado de inocencia del imputado.

Lo expresado en esta característica, se acomoda al Artículo 14 párrafo segundo del Código Procesal Penal, porque define que las normas restrinjan la libertad de los imputados serán interpretadas restrictivamente, así como la interpretación extensiva y analógica quedan prohibidas, mientras no favorezcan a la libertad o facultad del imputado.

- b) **Es cautelar:** Porque su finalidad es evitar que el imputado obstaculice la investigación, de hecho eluda el eventual cumplimiento de la pena.

Esta característica también esta regulada en el Código Procesal Penal en el Artículo 264, al regular que siempre el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por la aplicación



de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente de oficio, podrá imponerle alguna o varias medidas sustitutivas que describen dicho Artículo.

- c) **Es provisoria:** Las medidas sustitutivas son de carácter provisorio, ya que si funcionan como anticipo de pena, porque si cesan los motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en el delito que se le impute, cesaría igualmente la medida otorgada.

Característica regulada en el Código Procesal Penal, en el Artículo 268 y 272 al regular que la privación de la libertad finalizara cuando se tengan suficientes elementos que demuestren que no concurren los motivos que fundaron, cuando la privación de la libertad supere a la pena que se espera, cuando la privación exceda de un año, así como ante la no concurrencia de los presupuestos para dictar auto prisión preventiva, el tribunal declara falta de merito y no se aplicara ninguna medida de coerción.

- d) **Es un derecho:** este tiene doble sentido, por un lado, esta la facultad que tiene el estado de punir los hechos delictivos y por el otro, el derecho que tienen los imputados a poder estar dentro de las facultades que les otorga la Ley Procesal Penal por una medida menos grave de coerción.
- e) **Es constitucional:** Se deriva de la ley fundamental, porque toda restricción del derecho a la libertad que sufran los imputados dentro del proceso penal, debe



fundarse en medios de convicción suficiente para limitarla, porque de lo contrario, existe abuso de poder, restricción de la libertad en forma ilegal cuando procediere otorgarla conforme a las normas no restrictivas de la misma. Y esto daría lugar a que se plantearan recursos de inconstitucionalidad en contra de de las resoluciones y leyes que limiten su otorgamiento.

- f) **Debe ser objetiva:** Se basa en que las medidas sustitutivas, debe estar dotadas de reglas objetivas para su aplicación y otorgamiento, para que al momento de concederlas el juzgador, no sean ambiguas, ni den discrecionalidad para conceder o denegar su aplicación.”⁵⁵

Las circunstancias que regula el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, par el otorgamiento de las medidas sustitutivas, están reguladas en los Artículos 262 y 263 de dicho Código, circunstancias que modifican la aplicación de los beneficios para obtener la libertad de locomoción en forma limitada y no sufrir penas anticipadas.

4.5. Ventajas y desventajas

4.5.1. Ventajas

Las ventajas de las medidas sustitutivas resultan de las características que contiene como medidas de coerción menos graves para los imputados de hechos delictivos, que

⁵⁵ Pessoa, Nelson. **Extensión de prisión y excarcelación.** Pág. 41



pueden hacer valer en el curso del Proceso penal, para poder obtener su libertad y dentro de ella se puede mencionar los siguientes:

- a) **Que es una medida de coerción menos grave:** Porque garantiza la obtención de la libertad de locomoción por parte de los imputados y no sufrir privación de la libertad antes de que se dicte sentencia condenatoria e absolutoria.

- b) **Que al ser una medida de coerción de carácter excepcional:** se puede en determinados casos regulados en los Artículos 261, 264 y 272 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, prescindirse de toda medida de comercio, al no existir peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, por parte de los imputados.

- c) **Podría tratarse de un delito sumamente grave, pero la persona sindicada, podría no ser la que cometió el delito:** Esta ventaja se puede configurar dentro del ultimo párrafo del artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, el cual expresa que la duda favorece al imputado y al aplicar dicha norma a casos concretos podría resultar que de las evidencias o medios de convicción que el Ministerio Público envía al Juzgador, este se da cuenta, que al imputado se le atribuye la comisión de un asesinato, pero al no existir evidencias o medios de convicción suficientes para que el imputado haya participado o cometido el hecho delictivo, podría el Juzgador en este caso, conceder medidas de coerción menos graves para el



imputado, como resultado de la duda que se tiene sobre la participación del sindicado.

- d) **El no sufrimiento de una pena de prisión anticipada, sin que se haya dictado sentencia:** la medida sustitutiva es de carácter cautelar, por tanto no puede al igual que la prisión preventiva, actuar o funcionar como pena anticipada, sino por el contrario, al ser una medida de coerción menos grave evita que los imputados sufran prisión antes que se dicte sentencia. Este ventaja se puede ubicar en el ultimo párrafo del Artículo 259 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, el que regula que: La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

Al existir sufrimiento de prisión antes que se dicte sentencia por parte de los sindicados, se les estaría privando de la convivencia social y familiar, así como de sus garantías procesales y derechos constitucionales, al no encontrar solución jurídica pronta.

- e) **Aplicación de medida sustitutiva de prestación de caución económica:** tiene la ventaja de ser preferente para las personas que tienen condiciones de solvencia económica, pero como lo regula el párrafo tercero del Artículo 264 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, que: En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrá medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la



imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impida la prestación. Como se puede ver esta medida de coerción tiene función relativa en el sentido de que beneficia al imputado que tiene mayor condición económica como aquel que no la tiene.

Esta medida de coerción es la más comúnmente solicitada dentro de la práctica profesional del ramo penal, por el beneficio que recibe el sindicado de estar fuera de prisión, no importando que tenga que garantizar su libertad con una caución económica adecuada a la relación de gravedad del delito y en proporción al daño causado.

- f) **Arresto domiciliario en los hechos de tránsito:** Esta ventaja se derivó de la reforma hecha al Código Procesal Penal, por Decreto 32-96 del Congreso de la República en el Artículo 19, el que creó el Artículo 264 BIS, el cual regula en forma específicamente que en caso de accidentes de tránsito, a los causantes de estos se les concede la medida sustitutiva de arresto domiciliario, constituyéndolo mediante acta notarial; para que el juez al recibir los documentos de investigación, los examinará y determinará el tiempo de aplicación de la medida, la cual puede sustituirse por otra de las descritas por el Artículo 264 del Código Procesal Penal.



4.5.2. Desventajas

Se puede decir que no existen, debido a que su creación fue para beneficiar a los imputados de hechos delictivos, para que no sufran prisión preventiva, sustituyéndola por otra medida menos grave, que funciona como medio para obtener libertad, aunque sigan vinculadas a proceso penal

4.6. Aplicación de las medidas sustitutivas

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este Artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.



Para que el imputado no sufra la privación de su libertad y las consecuencias que de ella se derivan, el mismo órgano jurisdiccional, de oficio, tiene la facultad de otorgar medidas sustitutivas, entre las cuales encontramos la libertad provisional. Esta medida cautelar por medio de la cual se permite la libertad de un procesado, sujetándolo a determinadas condiciones en tanto dura el proceso. La libertad provisional es un acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial, la libertad provisional es la situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal.

La libertad provisional pretende resolver la antinomia de intereses que se plantea entre la sociedad y el individuo, pues mientras aquella exige el castigo de los delitos y la protección de sus miembros contra los ataques de sujetos peligrosos, este reclama, en bien de la justicia, que no se le prive de libertad hasta que se haya esclarecido su responsabilidad concreta por un hecho delictuoso. El numeral 2 del Artículo 264 del Código Procesal Penal, se refiere al “arresto domiciliario, este consiste en la libertad provisional bajo caución juratoria tomando en cuenta para su otorgamiento la conducta del interesado antes de la comisión del hecho imputado, su profesión u oficio, su forma de vida con relación al resto de su comunidad, y algo muy relevante, la necesidad que tiene de trabajo para el sostenimiento de su hogar”; se nota pues, el fondo humano que inspira esta medida. Podemos decir entonces que el arresto domiciliario es una institución eminentemente procesal, por medio de la cual el juez, previa caución juratoria, concede libertad provisional y condicionada al procesado, existiendo el compromiso y la obligación del procesado de cumplir con los requisitos que el mismo



juez establece. El Artículo 264 del Código Procesal Penal, indica que “siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el Juez o Tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- a) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- b) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- c) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del Ámbito territorial que fije el tribunal.
- d) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecta el derecho de defensa.

Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son la existencia del hecho punible y de indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado por una parte y el peligro de fuga o de obstaculización a la investigación por otra. Para valorar el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación hay que recurrir a los criterios fijados en la ley en sus Artículos 262 del Código Procesal Penal “el arraigo del imputado, la pena a imponer, el daño producido y el comportamiento del sindicado en el proceso” y 263 del Código Procesal Penal.



Posibilidad de afectar evidencias o influir en testigos, cuando razonablemente se pueda pensar que la fuga o la obstaculización pueda evitarse a través de alguna medida sustitutiva, se preferirá ésta antes que la prisión. Incluso dentro de las medidas sustitutivas se dará prioridad a las menos gravosas cuando así se puedan cumplir los sustitutivos y los objetivos señalados. Sin embargo las medidas sustitutivas no podrán concederse en una serie de supuestos contenidos en el Artículo 264 del Código Procesal Penal, reformado por el Decreto 32-96 El proceso penal guatemalteco por ser un proceso eminentemente oral, o sea que todas sus fases se desarrollan de viva voz, y que únicamente para constancia de lo actuado se elaboran actas, las cuales las faccionan por lo regular el secretario del tribunal o los oficiales respectivos, es por lo cual el trámite para las medidas sustitutivas o mejor dicho para que se otorgue alguna medida sustitutiva, la petición por la persona que se haya sindicada de algún delito y se encuentre detenida guardando prisión, puede por medio de un escrito que presentará dirigido al fiscal Distrital que tenga a cargo la investigación del delito que se le acusa, no obstante el escrito puede ser presentado directamente ante el juez contralor de la investigación quién tendrá que resolver si concede la medida sustitutiva pedida o la deniega; aunque no toda persona que se encuentra sindicada de algún delito podrá optar al otorgamiento de dicha medida, porque se dan también excepciones, las cuales están reguladas en el Artículo 264 Código Procesal Penal, reformado por el Decreto 32-96 del Congreso de la República de Guatemala, en la adición del Artículo 18, del mencionado Decreto el cual dice; "No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad,



plagio o secuestro en todas sus formas de sabotaje, robo agravado, hurto agravado también quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en capítulo VII, del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad.

Las medidas sustitutivas podrán modificarse o suspenderse toda vez que el imputado asumiera actitudes que pongan en riesgo los resultados del proceso. La teoría no podría tener un carácter absoluto, porque también la sociedad se resentiría, y la justicia perdería confiabilidad, si ante gravísimos delitos y la probable culpabilidad de sus autores, estos no fueran privados de su libertad sino cuando en su contra existiera una sentencia condenatoria que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada. Por estas razones, habrá eventualidades en que el conflicto entre el estado, con su derecho subjetivo de perseguir el delito y sancionarlo, y el individuo con su derecho a libertad, se resuelve a favor del primero, en aras de la seguridad pública y en interés de toda la sociedad, lo anterior deviene a que hay delincuentes que abiertamente se han declarado enemigos públicos de la convivencia ciudadana, que con mucha frecuencia están exteriorizando, por las vías del delito su rebeldía a reintegrarse sanamente a la sociedad; por ello aunque eventualmente se encuentran gozando de una medida sustitutiva, estos podrían perder tal beneficio si nuevas circunstancias hace una seria vinculación a un hecho criminal, que exige la privación de su libertad, siempre y cuando esto gravite alrededor de la cuestión fundamental que tiene que ver con el riesgo de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad.



La sentencia constituye la culpabilidad o la inocencia del imputado, pero si es culpable requiere que sea el único medio legítimo para declararla, y con respecto al límite al poder penal del Estado esto es en verdad lo único que interesa. El plazo máximo del procedimiento preparatorio durara seis meses en caso de haberse otorgado una medida sustitutiva, a partir del auto de procesamiento, teniendo este tiempo para realizar la investigación correspondiente y poder determinar la culpabilidad o inocencia del imputado.

La aplicación de la prisión preventiva es un mecanismo de control social que debe ser utilizado en casos excepcionales, pues la regla es la libertad, toda vez que una persona es inocente mientras no se le demuestre en juicio lo contrario.



CAPÍTULO V

5. Legislación comparada en relación con el delito de extorsión y la aplicación de medidas sustitutivas

5.1. Código Penal de Perú

El Código Penal Peruano regula la extorsión; regula el que mediante violencia, amenaza o manteniendo en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

Código Penal Peruano, Capítulo VII, Artículo 200, además, menciona los siguientes cinco agravantes, en cuyos casos la pena será no menor de veinte años:

1. Dura más de cinco días.
2. Se emplea crueldad contra el rehén.
3. El agraviado o el agente ejerce función pública o privada o es representante diplomático.
4. El rehén adolece de enfermedad.
5. Es cometido por dos o más personas.



Y será de no menos de veinticinco años si el rehén muere, y no menor de doce y mayor de quince si sufre daño físico o mental. El delito de extorsión en Perú inicialmente estaba considerado dentro del robo violento (código Penal 1863- art. 326). En el código de 1926 se define ciertamente y separa a la extorsión del robo (art. 249), al igual que el código de 1991 que lo regulaba en el (art, 200). En el código penal de 1995 (vigente actualmente, con la separación del delito de extorsión que se encontraba configurado dentro del robo ha dado lugar a varios problemas interpretativos, que no quizás por el acto en si sino mas bien por la forma y a la regulación que le ha sido asignada y posteriormente desvirtuándose la esencia misma de esta figura por la modificaciones realizadas.

Antes de la modificación con el Decreto Legislativo N° 982, no se configuraba dentro de esta figura como sujeto pasivo a la persona jurídica. También es evidente que tenía un marco normativo menos amplio y que solo se enfocaba en lo que se denominaría actualmente secuestro extorsivo.

Esta institución (EXTORSION) se ha visto modificada, muchas veces, motivadas por la aparente finalidad de tranquilizar a la opinión pública ante el incremento de actos delictivos de este tipo.

Estas modificaciones se dan de la siguiente manera:

- 1. Decreto Legislativo N° 896 -24/05/1998
- 2. ley N° 27472 ART.1 -05/06/2001
- 3. Texto Único de la Ley N° 28353 – 06/10/2004



- 4. Ley N° 28760 – 14/06/2006
- 5. Decreto Legislativo N°982 - 22/07/2007 (VIGENTE)

La extorsión es un delito violento, que se puede resumir es " un atentado a la propiedad cometido mediante una ofensa a la libertad empleando violencia física o moral"

Con esta última modificación (Decreto Legislativo 982) se distorsiona la estructura técnica y doctrinaria de la extorsión, ya que se amplía desmesuradamente el tipo para abarcar conductas que escapan al marco de la protección estrictamente de lo patrimonial, para regular y condenar conductas que limitan más bien con los atentados contra la seguridad pública, no siendo este el fin que persigue la esencia del delito patrimonial.

La falta de prevención por parte del estado hacen que ya sobre los actos delictivos actuales se pretenda apaciguar al populero mediante la represión y no atacando el problema de fondo social. Esto haciendo del sistema penal uno; sobrecriminalizador , intervencionista y atentatorio contar e principio de ultima ratio y de mínima intervención al igual que el de legalidad. Al respecto podemos citar Exigencias extorsivas contra autoridad (4° párrafo) Participación de funcionario público en huelga con fines extorsivos (5° párrafo)

Entendiendo por estos principios los principios generales (título preliminar del C.P) que regulan el control penal, delimitan y trazan el marco y el procedimiento de actuación para ejercer justicia en el ámbito del Derecho Penal



Los principios son fundamentales y básicos ya que cuentan con rango constitucional y aquella norma que atente contra estos será denominada inconstitucional y violadora de derechos fundamentales del imputado.

Los principios se complementan unos a otros pero a su vez son de igual importancia todos por particular ya que están sujetos a una valoración horizontal en cuanto a su rango de fundamentalidad para la aplicación de justicia, puesto que estos siendo el marco que regula el derecho penal aseguran el cumplimiento de un debido proceso, de un juzgamiento adecuado en la idea de un estado de derecho por citar algunos.

En qué consisten estos principios que se coligen quebrantados por la actual regulación del delito de extorsión.

5.1.1. Principio de legalidad: Los Artículos II, III y VI del título preliminar del código Penal definen los presupuestos y efectos del principio de legalidad.

De manera que toda forma de violencia ilícita que provenga del sistema penal (torturas, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, etc.) deberán ser consideradas conductas prohibidas. El principio de legalidad limita el ejercicio del poder penal exclusivamente a las acciones u omisiones previstas en la ley como infracciones punibles: *nullun crimen, nulla poena lege*.



"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse **no** esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley" (Artículo 2, numeral 24, inciso de constitución)

5.1.2. Principio de necesidad o de mínima intervención:

Solo puede emplear la pena cuando está en situación de explicar su necesidad para la convivencia social, para mantener el orden democrático y social establecido.

El derecho penal solo debe permitir la intervención punitiva estatal en la vida del ciudadano en aquellos casos donde los ataques revisten gravedad para los bienes jurídicos de mayor trascendencia.

Por eso para que intervenga el derecho penal junto a sus graves consecuencias su presencia debe ser absolutamente imprescindible y necesaria, ya que de lo contrario generaría una lesión inútil a los derechos fundamentales.

No será suficiente determinar la idoneidad de la respuesta penal, sino que además es preciso que se demuestre que ella no es reemplazable por otros métodos de control social menos estigmatizantes

5.1.3. Principio de subsidiaridad:

Se trata de la última ratio o extrema ratio. El derecho penal debe ser el último recurso que debe utilizar el estado, debido a la gravedad que revisten sus sanciones.



➤ **Tipo penal**

CODIGO PENAL Articulo Modificado por Decreto Legislativo 982, para el efecto la forma de este delito se regula en el Artículo 200 de la siguiente:

- 1- Extorsión 1º párrafo
- Extorsión genérica 2º párrafo
- Colaboración en acto extorsivo 3º párrafo
- Exigencias extorsivas contra autoridad 4º párrafo
- Participación de funcionario publico

En huelga con fines extorsivos 5º párrafo

- Extorsión agravada 6º párrafo
- Secuestro extorsivo 7º párrafo
- Secuestro extorsivo agravado último párrafo

La descripción típica se regula en el Artículo 200 de la siguiente manera: El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

La misma pena se aplicará al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus



funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el Artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del Artículo 36 del Código Penal.

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si la violencia o amenaza es cometida:

- a) A mano armada;
- b) Participando dos o más personas; o,
- c) Valiéndose de menores de edad.



Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a) Dura más de veinticuatro horas.
- b) Se emplea crueldad contra el rehén.
- c) El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.
- d) El rehén adolece de enfermedad grave.
- e) Es cometido por dos o más personas.
- f) Se causa lesiones leves a la víctima.

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a) El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.
- b) El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.
- c) Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto."

➤ ***Bien jurídico protegido***

Esencialmente es el patrimonio, pero la protección penal también se extiende al cuidado de otros bienes jurídicos como la libertad personal, la vida, la integridad psicofísica, etc.



5.1.4. Tipo objetivo de lo injusto

➤ **Objeto material de la acción**

Bienes muebles o inmuebles, dinero o documentos que generen efectos jurídicos patrimoniales.

➤ **Sujeto activo**

Puede ser cualquier persona, incluso funcionario público.

En el caso de la participación de funcionarios públicos en huelga con fines extorsivos, se necesita una cualificación del sujeto, ya que esta figura solo se dará si el agente activo tiene capacidad de decisión, o desempeña cargo de confianza.(4º párrafo, art 200)

➤ **Sujeto pasivo:** Toda persona a la que se le obligue a otorgar una ventaja económica indebida. También son sujetos pasivos las instituciones públicas y privadas.

➤ **Inidoniedad:** Los niños o personas en estado de inconsciencia no pueden ser sujetos pasivos del delito, pero sobre ellos puede recaer la violencia o amenaza orientada hacia sus padrea o representantes.



➤ **Elementos materiales**

Violencia o amenaza y ventaja económica indebida.

➤ ***Comportamientos que configuran la extorsión***

- A) Cuando el agente haciendo uso de la violencia obliga al sujeto pasivo a entregarle una ventaja.
- B) Cuando por medio de violencia obliga al sujeto pasivo a entregar a un tercero una ventaja indebida.
- C) Cuando haciendo uso de amenaza, lo obliga a entregarle una ventaja indebida.
- D) Cuando mediante amenaza lo obliga a entregar a un tercero una ventaja no debida.

5.1.5. Tipicidad subjetiva

El accionar es netamente doloso, no cabe culpa o imprudencia. Se necesita de un elemento adicional, esto es el ánimo por parte del o los agentes de obtener una ventaja de cualquier índole.

5.1.6. Error de prohibición y error de tipo

Se admite error de prohibición. Por desconocimiento de su conducta antijurídica.

Si admite error de tipo ya sea vencible o invencible (ej. en la participación)



➤ **Circunstancias agravantes**

➤ **Por el tiempo de duración del secuestro**

Mantener al rehén por menos de 24 horas (6º párrafo)

El secuestro dura más de 24 horas (6º párrafo)

➤ **Por calidad del rehén**

El rehén es menor de edad (último párrafo)

El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático (inc. 7º párrafo)

El rehén adolece de enfermedad grave (inc. 7º párrafo)

El rehén es discapacitado y el agente aprovecha esta circunstancia (inc. B último párrafo)

El rehén es mayor de 70 años (inc. A último párrafo)

➤ **Por el actuar del agente**

Se emplea crueldad (inc. B 7º párrafo)

El agente se vale de menores de edad (inc. C 5º párrafo)

➤ **Por el concurso de agentes**

Cometido por dos o más personas (inc. B 5º párrafo)



➤ **Por el uso de armas**

Cuando el agente actúa a mano armada (inc. A 5º párrafo)

Por el resultado

Se causa lesiones leves a la víctima (inc. F 7º párrafo)

Si el rehén sufre lesiones graves durante o a consecuencia del delito (inc. C último párrafo) Si el rehén fallece a consecuencia del delito (inc. C último párrafo)

➤ **Tipo de realización imperfecta**

Si admite tentativa.

5.1.7. Antijuricidad

Sera antijurídica siempre y cuando no concorra una causa regulada en el art 20 del Código Penal.

5.1.8. Consumación

Cuando la víctima otorga ventaja obligada por la intimidación de los medios empleados, sin importar que esta ventaja llegue a mano de los agentes o agente.

➤ **Participación y coautoría**

Admite participación y coautoría (ej. en la participación de un menor así sea con el consentimiento del mismo se configura el delito)



En la participación encontramos ; la complicidad primaria (cuando la contribución del partícipe es imprescindible- ej 2º párrafo), la complicidad secundaria (cuando la contribución no es imprescindible)

Se admite la instigación (art.24 código penal) cuando una persona dolosamente determina a otra a acometer un hecho punible.

La coautoría precisa de dos requisitos: decisión común y realización de la conducta prohibida en común. Se admite la autoría medio (el hombre de atrás)

➤ **Penalidad**

Si el caso está tipificado en el tipo básico del Artículo 200, el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni menor de quince años.

La misma pena se aplicara al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente a los medios para la perpetración.

En caso que los hechos se tipifiquen como extorsión especial, el agente será sancionado con pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años.



Si el agente es funcionario público con impedimento, por el Artículo 42 de la Constitución Política del Perú, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del Artículo 36 del Código Penal.

La pena será no menor de 15 ni mayor de 25 años si la violencia o amenaza es cometida a mano armada, participan dos o más personas o el agente actúa valiéndose de menores de edad.

Si el agente para lograr su objetivo mantiene de rehén a una persona, la pena será no menor de 20 ni mayor de 30 años.

Si se configura las agravantes previstas en el séptimo párrafo, el agente será merecedor de una pena privativa de libertad no menor de 30 años.

Finalmente, de verificarse las agravantes del último párrafo del Artículo 200, la pena será cadena perpetua. En lo que respecta a la cadena perpetua, véase lo dicho sobre esta inconstitucional pena en el delito de secuestro.

5.2. Código Penal argentino

➤ Cap. III - Extorsión

Art. 168.- Será reprimido con reclusión o prisión de cinco a diez años, el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas dinero o



documentos que produzcan efectos jurídicos. incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.

Art. 169.- Será reprimido con prisión o reclusión de tres a ocho años, el que por amenaza de imputaciones contra el honor o de violación de secretos, cometiere alguno de los hechos expresados en el Artículo precedente.

Art. 170.- Se impondrá reclusión o prisión de cinco a quince años, al que substrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho años.

Art. 171.- Sufrirá prisión de dos a seis años, el que substrajere un cadáver para hacerse pagar su devolución.

5.3. Código Penal español

El capítulo tres, en el Artículo 243, indica lo siguiente de la extorsión: “El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados.”



5.4. Código Penal Federal de México

El capítulo tres Bis, Artículo 390. Regula la extorsión de la siguiente manera: Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

Las penas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa, o por servidor público o ex-servidor público, o por miembro o ex-miembro de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas. En este caso, se impondrá además al servidor o ex-servidor público y al miembro o ex-miembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión público, y si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, la baja definitiva de la fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos.

5.5. Código Penal de Ecuador

El capítulo cuarto en el Artículo 557, regula con respecto a la extorsión lo siguiente: Será reprimido con prisión de uno a cinco años el que, con intimidación, o simulando autoridad pública, o falsa orden de la misma, obligue a otro, sin privarle de la libertad personal, a entregar, enviar, depositar, o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero, o documentos que produzcan o puedan producir efectos jurídicos.



Artículo 558.- Incurrirá en la misma pena establecida en el Artículo anterior el que, por los mismos medios, o con violencia, obligue a otro, sin privarle de la libertad personal, a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.

Artículo 559.- Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que, con amenaza de imputaciones contra el honor, o de violación de secretos, o de publicaciones que afecten a la honra o reputación, cometiere alguno de los actos expresados en los dos Artículos precedentes.

5.6. Código Penal de Colombia

El capítulo segundo en el Artículo 244 regula: Extorsión. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años.

Artículo 245. Circunstancias de agravación. La pena establecida en el Artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte cuando:

1. El constreñimiento se haga consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.
2. Se cometiere en persona internacionalmente protegida diferente a las señaladas en el título II de este libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.





CONCLUSIONES

1. El delito es toda acción antijurídica culpable y punible y sancionada por la ley penal, y ha sido aplicada desde el derecho canónico, derecho romano y derecho germano aunque su principal regulación aparece en las Sagradas Escrituras.
2. El proceso penal es el conjunto de etapas preestablecidas en la ley, cuya finalidad esencial es el esclarecimiento de un hecho delictivo y determinar la autoría y responsabilidad para imponer una sanción conforme la ley penal y para el efecto su regulación específica está contenida en el Decreto Número 51-92.
3. La figura delictiva de la extorsión se caracteriza por ser una conducta en cuanto a la concepción del delito, ya que la obtención de lucro es lo que busca, además, es importante establecer que los elementos constitutivos del mismo constituyen la amenaza o coacción ejercida por una persona, para obligarla a entregar una cosa o ceder un derecho en todo caso contra su voluntad.
4. Las medidas sustitutivas, conocidas también como medidas alternativas son los presupuestos procesales con que cuenta el juez para otorgar ese beneficio a una persona señalada de la comisión de un hecho delictivo, ligándola al proceso pero dejándola en libertad a cambio de una caución económica u otras medidas de coacción.
5. En países de América Latina, el delito de extorsión se encuentra regulado como un mecanismo sancionador, para todas aquellas personas que utilizando cualquier mecanismo obtengan lucro, considerado como impulsivo y como tal, es un atentado a la propiedad o a la ofensa a la libertad, violencia física o moral.





RECOMENDACIONES

1. Al Organismo Judicial, para que los jueces en materia penal, apliquen e impongan la pena del delito de extorsión de acuerdo a lo regulado al Código penal y la ley de delincuencia organizada.
2. El Organismo Judicial, debe llevar un control de las resoluciones emitidas en los delitos de extorsión, con la finalidad de realizar análisis en cuanto a la figura delictiva y considerar su posible incremento respecto a la pena.
3. Es necesario que el Ministerio Público, fortalezca la fiscalía Anti extorsión, tomando en consideración que este delito se aplica a toda la sociedad en general, principalmente a los comerciantes, transportistas y personas particulares, lo cual es necesario una efectiva investigación del mismo.
4. El Organismo Legislativo, debe efectuar una reforma al Código Procesal Penal, en cuanto al otorgamiento de la medida sustitutiva en el delito de extorsión, tomando en cuenta que la potestad legislativa se lo permite.
5. A los jefes de Estado de los países centroamericanos, para ir creando normas de conducta antisocial, que puedan ser aplicadas, tal el caso del delito de extorsión ya que comúnmente lo cometen habitante de Guatemala, el Salvador, Honduras y Nicaragua.





BIBLIOGRAFÍA

- ABELENDAS, CÉSAR. **Derecho Civil. Parte general.** T. II, Buenos Aires, 1980.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1977.
- CALDERÓN MALDONADO, Alexis. **Materia de enjuiciamiento criminal.** Guatemala: Ed. Textos y formas impresas, 2000.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho.** Ed. Porrúa, trigésimo sexta ed. México 2007.
- DE LA VEGA GONZALEZ, Francisco. **Derecho penal mexicano.** Ed. Porrúa, trigésimo quinta ed. México 2004.
- DIEZ-PICAZO, Luis y GÜLLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil.** Ed. Tecnos, Vol. I, España, 1982.
- GARCIA RAMÍREZ, Efraín. **Análisis jurídico del delito de extorsión.** Ed. SISTA, primera ed. México 2007.
- MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial.** T. II, Buenos Aires, 1979.
- MARTÍNEZ GONZÁLES, Isabel. **El delito de extorsión.** Ed. EDERSA, Madrid, 1991.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, sociales y de la justicia.** Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.
- PENICHE BOLIO, Francisco. **Introducción al estudio del derecho.** Ed. Porrúa, decimonovena ed. México 2006.
- SANTA MARIA PASTOS, Juan Alfonso. **Principios de derecho administrativo.** Ed. Ramón Areces, 1994.
- SOLER Sebastián. **Derecho Penal Argentino** Buenos Aires. Ed. Astrea. 1988.
- SILFREDO Hugo Vizcardo **Delitos Contra El Patrimonio** Lima. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2006.



Legislación

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1992.

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

Ley contra la Delincuencia Organizada, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006, 2006.