

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RECLAMACIÓN DE ACTIVOS PROVENIENTES DE
ACCIONES O HECHOS ILÍCITOS REALIZADOS POR EL CRIMEN ORGANIZADO**

CARLOS RAÚL MORALES MOSCOSO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RECLAMACIÓN DE ACTIVOS PROVENIENTES DE
ACCIONES O HECHOS ILÍCITOS REALIZADOS POR EL CRIMEN ORGANIZADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS RAÚL MORALES MOSCOSO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

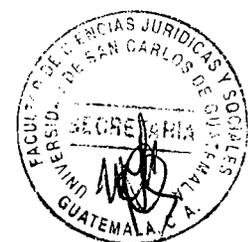
Guatemala, noviembre de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Almilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Calderón Gálvez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro 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 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543



Guatemala, 22 de septiembre del año 2011

Licenciado

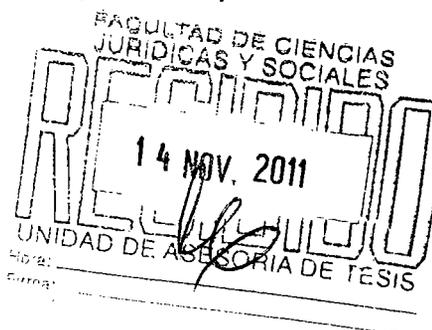
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para hacer de su conocimiento que asesoré el trabajo de tesis elaborado por el bachiller Carlos Raúl Morales Moscoso en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha tres de mayo del año dos mil once, intitulándose: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RECLAMACIÓN DE ACTIVOS PROVENIENTES DE ACCIONES O HECHOS ILÍCITOS REALIZADOS POR EL CRIMEN ORGANIZADO”**. Después del trabajo encomendado me es grato darle a conocer:

- a) La tesis cuenta con un contenido científico y técnico que analiza la importancia de reclamar los activos que provienen de actuaciones ilícitas que lleva a cabo el crimen organizado en Guatemala.
- b) Para desarrollar la tesis, se utilizó la metodología y técnicas de investigación acordes. Los métodos empleados fueron los que a continuación se indican: analítico, el cual señaló la reclamación de activos; el sintético, determinó sus efectos; el inductivo, dio a conocer las acciones ilícitas realizadas por el crimen organizado; y el deductivo, estableció la problemática actual. El procedimiento para la elaboración de la misma, incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria relacionada con el tema investigado.
- c) En cuanto a la redacción, el ponente durante el desarrollo de la tesis utilizó un lenguaje comprensible y adecuado. Los objetivos se alcanzaron y los mismos determinaron la importancia de analizar los problemas que genera el alto índice de violencia e impunidad en el país.

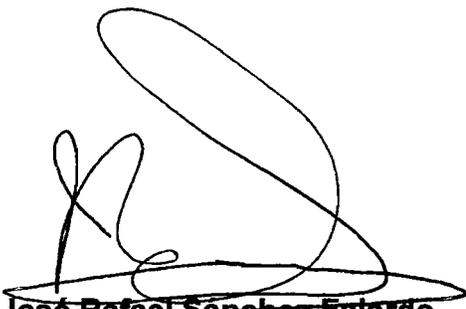
Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543

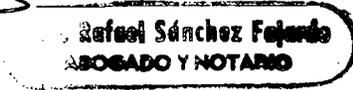


- d) La contribución científica del trabajo realizado por el sustentante es fundamental para el país, ya que determina la importancia de combatir los problemas que se relacionan con el crimen organizado.
- e) Las conclusiones y recomendaciones de la tesis son congruentes y tienen relación con los capítulos de la misma. De manera personal me encargué de orientarlo durante las etapas correspondientes al proceso investigativo, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó lo esencial de comisar el dinero y los activos que son producto de actividades ilícitas.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.


Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Asesor de Tesis
Colegiado 1543
15 calle 9-32 zona 1 primer nivel oficina uno
Tel. 57192031 – 22513615



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

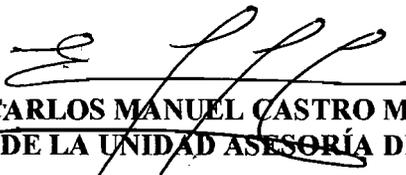
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CARLOS RAÚL MORALES MOSCOSO**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RECLAMACIÓN DE ACTIVOS PROVENIENTES DE ACCIONES O HECHOS ILÍCITOS REALIZADOS POR EL CRIMEN ORGANIZADO”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


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

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
GUATEMALA, C. A.

cc. Unidad de Tesis
CMCM/ jrveh.

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Cave 0-60 Zona 4. Torre Profesional II 8vo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618



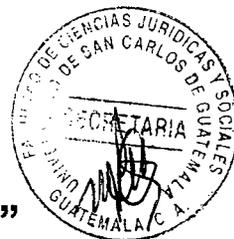
Guatemala 24 de noviembre del año 2011

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

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Le doy a conocer que de conformidad con el nombramiento de fecha veinticuatro de noviembre del año dos mil once, revisé la tesis del bachiller Carlos Raúl Morales Moscoso, quien se identifica con el carné estudiantil 8815710 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RECLAMACIÓN DE ACTIVOS PROVENIENTES DE ACCIONES O HECHOS ILÍCITOS REALIZADOS POR EL CRIMEN ORGANIZADO”**; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis determina un amplio contenido relacionado con los hechos ilícitos que lleva a cabo el crimen organizado en la sociedad guatemalteca.
2. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se establecieron los problemas que ocasiona el crimen organizado; el sintético, dio a conocer sus consecuencias jurídicas; el inductivo, señaló sus características y el deductivo, indicó la reclamación de activos. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, mediante las cuales se obtuvo la información legal y doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La redacción empleada durante el desarrollo es la apropiada y el trabajo de tesis constituye un aporte de interés para estudiantes y profesionales.
4. La tesis es constitutiva de una contribución científica para la sociedad guatemalteca, siendo el desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, de importancia y valederas dentro de la revisión prestada.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. Al sustentante le sugerí modificar sus márgenes e introducción. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos la problemática actual.
6. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la revisión prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con lo fundamental del estudio jurídico y legal de la reclamación de activos que provienen de hechos de carácter ilícito llevados a cabo por el crimen organizado.

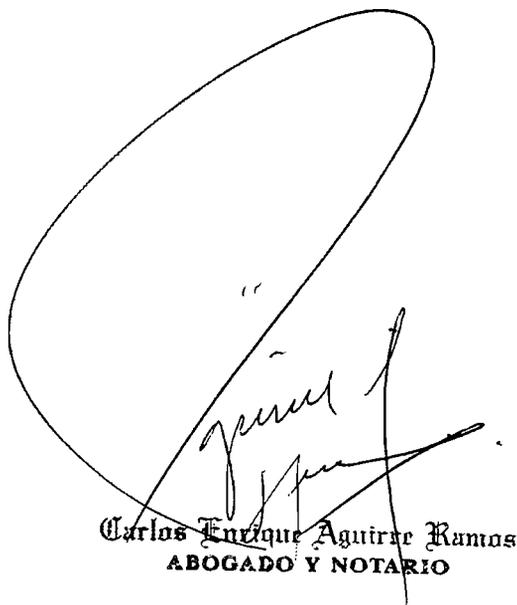


Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Cave 0-60 Zona 4. Torre Profesional I I 8vo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618

7. La bibliografía utilizada tiene relación con las citas bibliográficas y con el desarrollo de los capítulos de la tesis.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Revisor de Tesis
Colegiado 3426



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de noviembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARLOS RAÚL MORALES MOSCOSO, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RECLAMACIÓN DE ACTIVOS PROVENIENTES DE ACCIONES O HECHOS ILÍCITOS REALIZADOS POR EL CRIMEN ORGANIZADO. 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:** Gracias, por culminar esta etapa de mi vida.
- A MIS PADRES:** José Guillermo Morales Silva y Dora Amelia Moscoso y Moscoso de Morales, por su amor incondicional, por ser mis guías y modelos a seguir. A ustedes debo mi integridad y mi determinación.
- A MIS HIJOS:** Camilo y Emiliano, mis más grandes amores. Son ustedes quienes hacen posible lo imposible, quienes motivan cada uno de mis días, son la luz y por quienes mi vida tiene sentido. Son mi inspiración y mi más grande logro.
- A MIS HERMANOS:** José Guillermo, Julio César y Otto René, cada uno es parte fundamental de mi vida, de mi infancia y de mi ser. Gracias porque sé que en todo momento, cuento con el apoyo y el amor de ustedes.
- A MIS SOBRINOS:** Josesito, Mafer y Juan Diego, que son alegría, comprensión y amor. Gracias por permitirme ser parte de su vida y gracias por los momentos que a su lado, vuelvo a vivir la genuina alegría de las cosas sencillas.



A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi alma Mater. Sin duda, mi formación, mi criterio y mi sentido de la justicia y equidad que aprendí en casa, los vi reforzados en esta Casa de Estudios. Gracias por la oportunidad de superación, por las enseñanzas de vida y por el apoyo de mi Facultad y mis catedráticos.

A: Todos los que en algún momento pasaron por mi vida dejando una enseñanza, una sonrisa, una amistad. La vida está hecha de pequeños momentos que se hacen grandes por las personas que en ellos están.

A: Todos ustedes, muchas gracias.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Definiciones.....	2
1.2. Evolución histórica.....	3
1.3. Contenido.....	7
1.4. Misión.....	8
1.5. Fuentes.....	9
1.6. Partes.....	10
1.7. Ramas.....	11
1.8. Características.....	12
1.9. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	16
1.10. Ciencias que auxilian al derecho penal.....	19
CAPÍTULO II	
2. La tipicidad del delito.....	23
2.1. Génesis y evolución.....	23
2.2. Definición de tipicidad y tipo.....	24
2.3. Naturaleza y función de la tipicidad.....	24
2.4. Tipicidad y tipo.....	28
2.5. Relación entre tipo y antijuricidad.....	29



2.6.	Estructura del tipo.....	30
2.7.	Funciones del tipo.....	31
2.8.	Tipo y adecuación social.....	31

CAPÍTULO III

3.	La culpabilidad y las acciones ilícitas.....	35
3.1.	Concepción actual.....	36
3.2.	Estructuración.....	37
3.3.	Exigencias resultantes del principio de culpabilidad.....	39
3.4.	Aspecto material de la culpabilidad.....	40
3.5.	El juicio de reproche.....	41
3.6.	Culpabilidad y las normas penales.....	42

CAPÍTULO IV

4.	El crimen organizado.....	47
4.1.	Definición.....	52
4.2.	Características.....	53
4.3.	Antecedentes del crimen organizado en la sociedad guatemalteca.....	56
4.4.	Crimen organizado transnacional.....	57
4.5.	Principales actividades.....	59
4.6.	Agentes encubiertos.....	66
4.7.	Entregas vigiladas.....	67



Pág.

4.8. Interceptaciones telefónicas.....	68
--	----

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la reclamación de activos que provienen de acciones ilícitas realizadas por el crimen organizado en Guatemala.....	71
5.1. Definición de lavado de activos.....	72
5.2. El lavado de activos en Guatemala.....	72
5.3. Responsables.....	73
5.4. Etapas del lavado de dinero.....	75
5.5. Objetivos del lavador de dinero.....	76
5.6. Extinción de dominio.....	76
5.7. La reclamación de activos provenientes de hechos ilícitos realizados por el crimen organizado.....	77
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a la importancia del estudio jurídico del lavado de activos, siendo el mismo una actividad criminal compleja especializada y de difícil dirección y comprobación, así como una de las que mayor rentabilidad genera para las organizaciones criminales. En la actualidad se ha incrementado de manera alarmante, el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de la República de Guatemala.

El ánimo de lucro que orienta la actividad criminal, ha exigido a la delincuencia en la sociedad guatemalteca el diseño de estructuras financieras y económicas mediante las cuales tiene que existir la posibilidad de canalizar los recursos obtenidos como consecuencia de sus actividades ilícitas, con la finalidad de introducir en los sectores económicos, los recursos obtenidos, generando mediante el desarrollo las actividades y operaciones comerciales, financieras, bursátiles y societarias entre otras, una apariencia de legalidad y de legitimidad sobre bienes que, siendo considerados producto, instrumento o efecto de un delito o como consecuencia de su transformación, logran incorporarse de manera formal al patrimonio del delincuente, de la organización criminal o de sus auxiliares, facilitando con ello el aumento de su capacidad económica, el acceso a las esferas de poder y en todo caso el incremento de las actividades criminales.



Las actividades delictivas del crimen organizado no se relacionan solamente con drogas, debido a que por la diversificación y especialización de sus operaciones, comprometen con visión empresarial el desarrollo de actividades como el tráfico de armas y explosivos, el tráfico de mujeres y menores, el tráfico ilícito de recursos naturales, el espionaje, el fraude financiero y de seguros, el fraude informático, el contrabando, la extorsión, el terrorismo y el secuestro, los cuales se han encargado de convertir el lavado de activos en un elemento autónomo y complementario.

Los métodos utilizados para el desarrollo de la tesis fueron los siguientes: analítico, con el que se dio a conocer el crimen organizado; el sintético, estableció su organización; el deductivo, indicó los activos provenientes de acciones o hechos ilícitos, y el inductivo dio a conocer la problemática actual. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema investigado.

El desarrollo de la tesis se dividió en cinco capítulos: el primero, se refiere al derecho penal; el segundo, indica la tipicidad del delito; el tercero, señala la culpabilidad; el cuarto, es referente al crimen organizado, y el quinto, analiza jurídicamente la reclamación de activos que provienen de acciones ilícitas que lleva a cabo el crimen organizado. La tesis es constitutiva de un aporte científico y técnico y es de útil consulta para estudiantes, ciudadanía guatemalteca y profesionales del derecho, al dar a conocer que el lavado de activos se integra por un conjunto de operaciones con características comunes que se salen de los parámetros habituales.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

De las diversas ramas del conocimiento humano, el derecho es sin lugar a dudas el de mayor antigüedad, y su finalidad consiste en la regulación de la conducta de los seres humanos mediante el devenir histórico de la sociedad, buscando con ello alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, así como también los valores fundamentales más elevados a los que aspira el derecho.

De las ciencias eminentemente jurídicas, el derecho penal es una de las ramas jurídicas de mayor antigüedad, siendo su misión la de proteger los valores fundamentales que tiene el hombre.

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, que se encuentra asociado a hechos estrictamente determinados por la ley, como presupuesto una pena, medida de seguridad o corrección, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

El mismo, es una rama jurídica de suma importancia entre las ciencias de las leyes, debido a sus relaciones morales, políticas, y cualquier progreso de la ciencia penal consiste en un beneficio para la humanidad, y por ende secunda la marcha del hombre en relación a su desenvolvimiento social y moral.



1.1. Definiciones

“El derecho penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y así ejecutar la aplicación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”.¹

“El derecho penal es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles”.²

El derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas, que se encuentran establecidas a través del Estado, que asocian el crimen como hecho; a la pena como legítima consecuencia.

“Derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.³

¹ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 67.

² Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**, pág. 52.

³ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**, pág. 60.

“El derecho penal consiste en el conjunto de las normas jurídicas que se encuentran previamente establecidas por el Estado, y que se encargan de la definición de las conductas delictivas y de las penas o medidas de seguridad que hay que aplicar a sus infracciones”.⁴

“Derecho penal es la rama del derecho público interno relativo a los delitos, las penas y medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social”.⁵

1.2. Evolución histórica

A través de la historia, cada sociedad se encarga de la creación de sus propias normas penales, con rasgos y con elementos característicos de conformidad con el bien jurídico de cada caso que se busca proteger; y de esa forma se proporciona seguridad jurídica a la ciudadanía.

En los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones que se encontraban fundamentadas en conceptos religiosos y mágicos, cuya violación tenía consecuencias no solamente para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia; clan o tribu.

Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones, el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes los castigaban

⁴ Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal**, pág. 86.

⁵ **Ibid**, pág, 90.



causándole a él y a su familia un mal mayor. No existía relación alguna, entre la ofensa y la magnitud del castigo.

“Las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo, surgen con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Es el famoso ojo por ojo, diente por diente”.⁶

En aquellos casos en los que no existía un daño que fuera físico, entonces lo que se buscaba era una forma de compensación física.

A esta misma época, le es correspondiente la aparición de la denominada composición, la cual era consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma de dinero; mediante la cual la víctima se encargaba de la renuncia a la venganza.

- a) Derecho romano: el extenso período que abarca lo que habitualmente se denomina derecho romano, puede ser básicamente dividido en épocas; de conformidad con el tipo de gobierno que cada una de ellas tuvo. A partir de la Ley de las XII Tablas, se distinguen los delitos públicos o crímenes de los delitos privados en sentido estricto.

⁶ Fontán. **Ob. Cit**, pág. 93.



Los primeros, eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de este; en tanto que los segundos eran perseguidos por los particulares en su mismo interés. Es de destacar que la ley de las XII Tablas, no establecía distinciones de clases sociales ante el derecho.

Con el correr del tiempo, los delitos privados pasan de ser perseguidos por el Estado y sometidos a penas de carácter público.

Durante la época de la República, solamente van quedando como delitos de carácter privado los más leves. El derecho penal romano, comienza a fundarse en el interés del Estado; reafirmandose con ello de ese modo su carácter público.

Esa característica, se ve claramente en la época del Imperio. Los tribunales actuaban por delegación del emperador, en donde el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria; en razón de que el ámbito de los crímenes contra las autoridades del imperio se fue ampliando cada vez más.

Con el desarrollo del período imperial, no se trata ya de tutelar de forma pública los intereses particulares; sino de que todos serán intereses públicos. La pena en esta etapa recrudece su severidad.



b) Edad Media: durante ella, desaparece el Imperio romano y con él la unidad jurídica. Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico-penales diversas, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del Imperio romano.

A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo derecho romano; y de las costumbres bárbaras.

De esa forma, cobra fuerza el derecho canónico, proveniente de la religión católica que se imponía en Europa; por ser la religión que se había extendido junto con el Imperio romano.

El derecho canónico, que comenzó siendo un sencillo ordenamiento disciplinario crece y su jurisdicción se extiende por motivos de las personas y por razón de la materia; llegando con ello a ser un completo y complejo sistema del derecho positivo.

El delito y el pecado, representaban la esclavitud y la pena de liberación, y ello es fruto de la concepción del criterio tutelar que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial.

“Es muy debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden en que aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica la misma se desvanecía. Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban delitos: el



suministro, la tenencia y lectura de libros prohibidos, la inobservancia del feriado religioso, la hechicería y la blasfemia”.⁷

- c) Los glosadores y postglosadores: con la concentración del poder en manos de los reyes, la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales, permite que se sienten las bases de los Estados modernos.

Lo anotado, produce el renacimiento del derecho romano. Los glosadores avanzan sobre el derecho romano, recibiendo su nombre por los comentarios que incluían en los textos originales.

1.3. Contenido

Es de importancia, observar de forma técnica la diferencia entre el derecho penal y la ciencia del derecho penal; y ello consiste en delimitar su contenido. Mientras que el derecho penal, es referente a un conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para la determinación de los delitos, las penas y las medidas de seguridad, la ciencia del derecho penal es referente a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas que son relativas al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad.

⁷ *Ibid*, pág. 94.



La ciencia del derecho penal, que abarca al mismo desde el punto de vista filosófico, buscando con ello su razón de ser, consiste en una disciplina eminentemente jurídica; pero, al estudiar el delito no tiene que hacerse solamente como un ente jurídico, como una manifestación de la personalidad del delincuente, y al estudiar la pena no debe llevarse a cabo solamente como una sanción de carácter retributivo para el mantenimiento de la tutela jurídica y de la restauración del ordenamiento jurídico perturbado, sino que también como un medio de defensa social, incluyendo con ello el análisis de las medidas de seguridad para la prevención del delito; y para la rehabilitación del delincuente.

1.4. Misión

Su misión, no se reduce solamente al listado de las conductas tomadas en consideración como delitos y a la pena que a cada uno corresponde; sino que esencialmente consiste en proteger a la sociedad.

Ello, se alcanza mediante medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo que sea necesario, al lado que se reincorpora al medio social a quienes no lo son a través del tratamiento adecuado en cada caso para alcanzar esa finalidad.

El derecho penal, abarca un conjunto de normas que pertenecen al ordenamiento jurídico de determinado estado, cuya finalidad primordial es relativa a la regulación de

conductas punibles; tomadas en consideración como delitos con la aplicación de una pena.

1.5. Fuentes

La fuente del derecho, consiste en aquello de donde el mismo emana, de dónde y cómo se produce la norma jurídica. La única fuente del derecho penal en los sistemas en los que impera el principio de legalidad es la ley, de la cual emana el poder para la construcción del resto de normas y su aplicación, por ende; solamente ésta puede ser la creadora y fuente directa del derecho penal.

La costumbre no es fuente del derecho penal, debido a que impera el principio de legalidad; aunque pueda serlo de otras ramas del derecho.

Algunos autores, admiten la adecuación social como causa de exclusión de la tipicidad. De conformidad con ese argumento, se afirma que en determinados casos, una conducta que pareciera típica; por fuerza de la actividad social se le considera atípica o permitida.

Pero, otros también se le toma en consideración como la adecuación social, al aceptarle como fuente del derecho. El caso típico, que se busca permitir con base a la adecuación social es el de los regalos a los funcionarios, conductas que entran de lleno en delitos de corrupción, siendo ellas conductas gravísimas incluso en sus más leves



manifestaciones y que lesionan a las mismas bases del sistema social; y lo convierte en injusto.

La jurisprudencia, consiste en la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, y no en una sola decisión, y ello tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso.

La doctrina no es fuente del derecho penal, aunque cumple con importantes funciones de cara a la creación e interpretación de la ley penal.

Los principios generales de derecho, tampoco pueden ser tomados en consideración como fuente del derecho penal, aunque cumplen con otras funciones al orientar y limitar la actividad legislativa; y la interpretación o la aplicación de la ley penal.

1.6. Partes

El derecho penal o ciencia del derecho penal como también se le denomina, para el estudio de su contenido, de forma tradicional se ha dividido en dos partes, que coinciden también con la división de la mayor parte de códigos penales.

- a) Parte general del derecho penal: se ocupa de las diversas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relacionadas con el delito, delincuente, penas y medidas de seguridad, tal es el caso del Libro Primero del Código Penal guatemalteco.



- b) Parte especial del derecho penal: se encarga del estudio jurídico de todos aquellos ilícitos penales, así como también de las penas y de las medidas de seguridad, que tienen que aplicarse a quienes los cometen, tal es el caso del Libro Segundo y Tercero del Código Penal.

1.7. Ramas

Desde un punto de vista mayormente amplio, el derecho penal se encuentra dividido para su estudio en tres ramas:

- a) Derecho penal material o sustantivo: es referente a la sustancia misma que integra el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, como lo es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad, y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y en otras leyes penales de tipo especial.
- b) Derecho procesal o adjetivo: es suficiente la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo mediante un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal; imponiendo para el efecto una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución.

Ello, es referente al conjunto de normas de seguridad que permiten su ejecución, o sea, al conjunto de normas y doctrinas encargadas de la regulación del proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el canal que tiene que transportar y aplicar el



derecho penal sustantivo o material; y que de forma legal se manifiesta plenamente a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República.

La agilización del proceso penal y la aplicación de una pronta y debida justicia penal, solamente puede intentarse como ya se lleva a cabo en la mayoría de legislaciones modernas, dentro de las cuales se coloca al nuevo Código Procesal Penal, con un proceso oral que está desprovisto de todo tipo de burocratización; con ayuda de las modernas tecnologías científicas.

- c) Derecho penal ejecutivo: es el referente al conjunto de normas y doctrinas tendientes a la regulación de la ejecución de la pena, en los centros penales o penitenciarios destinados para ello.

“Tanto el derecho penal sustantivo, como el derecho procesal penal o adjetivo, gozan de autonomía, como disciplinas independientes, cada una tiene sus propios principios, métodos y doctrinas, lo cual no tiene que entenderse como una separación absoluta entre ambas, ya que una es indispensable para la aplicación de la otra”.⁸

1.8. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

⁸ Mir. Ob. Cit, pág. 60.

- a) Es una ciencia social y cultural: tomando en cuenta, que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales por una parte y las ciencias sociales o culturales por el otro, es fundamental ubicar al derecho penal en uno de ambos campos; debido a que los dos cuentan con características distintas.

“En las ciencias naturales, el objeto de estudio es psico-físico, mientras en las ciencias sociales consiste en el producto de la voluntad creadora del hombre, siendo el método de estudio de las ciencias naturales el experimental, mientras en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico abstracto; en las ciencias naturales, la relación entre fenómenos es causal y en las ciencias sociales o culturales es teleológico”.⁹

Las ciencias naturales son ciencias del ser, mientras las ciencias sociales o culturales son del deber ser, de forma que el derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no se encarga del estudio de los fenómenos naturales que se encuentran enlazados por la causalidad, sino que llevan a cabo la regulación de conductas tomando en cuenta su fin, el que es considerado como importante; debido a que es una ciencia del deber ser y no del ser.

- b) Es normativo: al igual que toda rama del derecho, el derecho penal se encuentra integrado por normas jurídico-penales, que consisten en preceptos que contienen mandatos o prohibiciones que están encaminados a la regulación de la conducta

⁹ **ibid**, pág. 76.



humana, o sea; a normar el debe ser de las personas dentro de una sociedad que se encuentra jurídicamente organizada.

- c) Es de carácter positivo: debido a que es esencialmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es únicamente aquél que el Estado se ha encargado de promulgar con ese carácter.

- d) Es valorativo: se señala que toda norma presupone una valoración, ya que el derecho penal es esencialmente valorativo, y esa cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido en las amenazas penales si no se entendiera que a través de ellas; son protegidos determinados bienes e intereses jurídicamente apreciados.

O sea, que el derecho penal se encuentra subordinado a un orden valorativo en relación a que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; consistente determinar la conducta de los hombres como norma fundamental del juez penal.

- e) Es perteneciente al derecho público: debido a que siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente al mismo le corresponde la facultad del establecimiento de los delitos; y de las penas o medidas de seguridad correspondientes.



- f) Es finalista: debido a que siendo una ciencia de carácter teleológica, su finalidad esencial consiste en resguardar el orden jurídicamente establecido; mediante la protección contra el crimen.

La ley, se encarga de la regulación de la conducta que los hombres tienen que observar en relación a esas realidades, en función de un fin que es colectivamente perseguido; y de una valoración de esos hechos.

- g) Es fundamentalmente sancionador: el derecho penal se caracteriza, por castigar, reprimir, e imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y por ello se hablaba de su naturaleza sancionadora; en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito.
- h) Es preventivo y rehabilitador: con el surgimiento de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, consistente en ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente.

O sea, que además de sancionar; tiene que pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

“Actualmente, se ha determinado por los penalistas la existencia de tres grandes principios, en torno a los cuales se estructura la intervención penal: los de protección



de responsabilidad y de la sanción. El primero está contenido en tres fundamentales: el de lesividad, el de neutralización de la víctima, y el dogma del bien jurídico protegido”.¹⁰

1.9. Relación con otras disciplinas jurídicas

Si bien el derecho consiste en un todo, en el cual no existe posibilidad de escindir por completo unas normas de otras, por cuestiones de carácter didáctico, pedagógico y también prácticas a la hora de su aplicación, se le divide en diversas ramas, con las cuales el derecho penal tiene vinculación.

- a) Derecho constitucional: la Constitución de cada Estado, es la encargada de determinar las bases y las limitaciones a las que el derecho penal tiene que sujetarse con principios como el de presunción de inocencia y debido proceso.

El derecho penal, como cualquier institución en un Estado de derecho, tiene que encontrar su fundamento en la Constitución Política, que señala las bases y además establece las garantías a las que tiene que sujetarse el derecho penal y éste tiene que ajustar sus preceptos al marco constitucional estatal, y en ese orden de ideas, la abrogación, la derogación y la creación de leyes penales, responde de alguna forma a la organización y a la filosofía de un Estado en un momento determinado; plasmada en su ley fundamental.

¹⁰ Manzini. **Ob. Cit.**, pág. 60.



“El gran cambio en el derecho constitucional contemporáneo, ha sido en la mayoría de países la constitucionalización de todas las ramas del derecho, entre ellas el derecho penal. Todas las ramas del derecho deben verse a partir de la óptica constitucional”.¹¹

b) Derecho civil: muchas de las nociones que se utilizan en el derecho penal, son provenientes o definidas en el derecho civil.

Ambas ramas jurídicas, son tendientes a la regulación de las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses, estableciendo de esa forma sanciones para el aseguramiento de su respeto. Las establecidas por el derecho civil, son de carácter reparatorio, y aspiran a la destrucción del estado antijurídico que haya sido creado, y a la anulación de los actos antijurídicos para la reparación de los daños causados por estos actos.

c) Derecho mercantil: también sucede lo mismo que en el derecho civil, debido a que las nociones utilizadas en el derecho penal, también provienen y se definen en el derecho mercantil.

d) Derecho administrativo: por un lado, el derecho penal se encarga de brindar protección a la actividad administrativa, sancionando las conductas que atentan tanto contra su debido funcionamiento, y por otra parte; por lo general el hecho de revestir el autor de delitos administrativos agrava la pena.

¹¹ **Ibid**, pág 62.

El ejercicio de la persecución penal, al encontrarse a cargo de diversos órganos administrativos, se acerca también a estas dos ramas del derecho.

Por último, cuando los órganos administrativos imponen sanciones, se ha entendido que los principios y garantías del derecho penal también son aplicables en el ejercicio de esta potestad; aunque con determinadas matices.

- e) Con el derecho internacional: en la época contemporánea, la facilidad de poder comunicarse entre los diversos países y las crecientes relaciones internacionales, son propicias para la comisión de delitos que se encuentran previstos de características de tipo internacional, siendo todo ello necesario par acciones mancomunadas de diversos Estados, para la prevención y el castigo de estos delitos, apareciendo de esa forma una legislación penal, formada por acuerdos y tratados de carácter internacional, cuyos preceptos son comunes en las legislaciones; dando con ello paso al derecho penal internacional.
- f) Con la legislación comparada: es referente al estudio, análisis y comparación de las legislaciones de los diversos países, y ello se ha convertido en un medio de importancia para la reforma de la legislación penal de otros países al adoptar aquellas leyes e instituciones; que mayor éxito han alcanzado en la lucha contra la criminalidad.



1.10. Ciencias que auxilian al derecho penal

Son consistentes, en aquellas que se encargan de la cooperación para regular la aplicación y ejecución de los preceptos penales. Son las disciplinas, que de una forma u otra ayudan a la pronta resolución de los problemas que plantea el derecho penal, y en ese sentido se afirma que en un determinado momento pueden ser constitutivas de auxiliares del derecho penal.

- a) **Estadística criminal:** es un método de utilidad para las investigaciones sociológico-criminales, para revelar la influencia de los factores de carácter externo, físico y social; en lo relacionado al aumento o a la disminución de la delincuencia.

Para alcanzar esos fines, no se tiene que tomar en consideración a la estadística criminal, como una sencilla recopilación de datos y de cifras, si no como el fundamento para la existencia de un criterio claro que se pueda interpretar con datos y cifras, para la obtención de conclusiones de orden general; para que sirvan de base a una política debidamente encaminada.

- b) **Medicina legal:** también se le denomina forense, y consiste en la disciplina que permite la utilización de los conocimientos del derecho penal. Para el juez penal es de utilidad, ya que tiene que encargarse del juzgamiento en la mayoría de ocasiones tomando en consideración circunstancias cuyo verdadero alcance sólo



puede ser revelado por las ciencias médicas, y es constantemente necesario el dictamen médico-forense.

La medicina legal, pone al jurista en condiciones de aprovechar el contingente científico aportado por el experto; para la interpretación de soluciones relativas a cuestiones del carácter que representan.

El fallo judicial, es respaldado por un veredicto que emana de una fuente idónea, en donde las controversias se encuentran respaldadas también en argumentos presentados en las ciencias médicas; en las conjeturas intuitivas y en la calificación de los hechos.

Además, la medicina forense, abarca el estudio de: la tanatología forense, traumatología forense, toxicología forense y la sexología forense.

c) **Psiquiatría forense:** como auxiliar del derecho penal, al igual que la psicología forense, tiene por finalidad el establecimiento del estado de salud mental del procesado o reo.

Existen casos, en que la situación mental del sujeto activo no cae propiamente dentro del campo de una neurosis, pero que tampoco puede decirse que sea un ser normal, en cuyo caso, el juez penal se encuentra en un grave problema debido a que no se puede internar al sujeto en un centro penal ya que tal internamiento agravaría su dolencia, ni



tampoco puede hacerlo ingresar a un hospital neuropsiquiátrico, y por otro lado
tampoco puede dejarlo en libertad debido a la peligrosidad que ello representa.





CAPÍTULO II

2. La tipicidad del delito

La tipicidad como elemento positivo que caracteriza el delito, y el tipo como especie de infracción penal, se refieren a la encuadrabilidad o delito tipo. Se habla de tipicidad, cuando es en relación al elemento delito, y se señala la existencia de tipificar cuando se busca la adecuación de la conducta humana a la normativa legal.

2.1. Génesis y evolución

Cuando se señala el criterio técnico-jurídico para la definición del delito, se atribuye la tipicidad a la teoría del delito, como un elemento fundante del mismo; al señalar que es la condición para señalar de criminal la conducta humana.

En los numerosos hechos de la vida real, el legislador lleva a cabo un proceso de abstracción en virtud del cual, eliminando los elementos accidentales, y estampa en la ley, a forma de síntesis; las líneas generales del hecho delictivo.

De esa forma, tomando en consideración el tipo del delito, se indica que se encuentra integrado solamente por elementos objetivos que se encuentran descritos en la norma penal, con exclusión de los elementos del tipo subjetivo, convirtiendo de esa forma la tipicidad en una descripción de la conducta humana, en un tipo rector, carente de valoración e independiente de los demás caracteres del delito.

“La tipicidad es un indicio de la antijuricidad, debido a que la antijuricidad consiste en la razón del conocimiento. La conducta antijurídica y culpable, es una valoración real que tiene su existencia en la ley”.¹²

El tipo del delito, tiene su existencia en la ley, siendo a un tiempo tipo de lo injusto y tipo de la culpabilidad, debido a que los tipos delictivos; son tipos de conductas antijurídicas y culpables.

2.2. Definición de tipicidad y tipo

“Tipicidad es la abstracta descripción, que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”.¹³

El tipo, no es otra cosa que la acción injusta que se encuentra descrita concretamente por la ley en sus distintos elementos; cuya realización va ligada a la sanción penal y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

2.3. Naturaleza y función de la tipicidad

En relación a la naturaleza, de forma tradicional se ha aceptado en la doctrina dominante, que la tipicidad consiste en un elemento positivo del delito, y como tal es obvio que su estudio se lleve a cabo dentro de la teoría general del delito.

¹² Rodríguez Devesa, **José María. Derecho penal**, pág. 50.

¹³ **Ibid**, pág. 56.



Tanto, el tipo como la punibilidad, se encuentran en relación con la teoría de la ley penal y de esa forma se supera la sistemática dominante. Además, el tipo, en la sistemática presenta una arquitectura realmente extraña; entendiéndose la misma como una descripción de la conducta.

La tipicidad siempre ha sido un requisito formal previo a la antijuricidad, o sea, que para que una conducta humana pueda ser considerada como antijurídica en el derecho penal sustantivo, ésta tiene que ser típica lo cual quiere decir que sin la tipicidad; la antijuricidad penal no existe.

Pero, la tipicidad si puede existir aún sin antijuricidad, cuando en la comisión del hecho delictivo ha imperado una causa que legalmente lo justifique como en el caso de la legítima defensa, el estado de necesidad; y el legítimo ejercicio de un derecho.

El Artículo 24 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Son causas de justificación:

Legítima defensa: quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelarla;

- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad: quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho: quien ejecuta un acto ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.

Las funciones de la tipicidad son las siguientes:

- a) Una función fundamentadora: en virtud de que constituye en sí, un presupuesto de legalidad, que fundamenta la actitud del juzgador para conminar con una pena o bien con una medida de seguridad, la conducta delictiva del agente; siempre que no exista una causa que lo libere de responsabilidad penal.
- b) Una función sistematizadora: debido a que por su medio, se tiende a relacionar de manera formal la parte general con la parte especial el derecho penal.
- c) Una función garantizadora: debido a que la tipicidad, resulta ser una consecuencia inevitable del principio de legalidad o de reserva, por medio del cual no puede haber crimen, ni pena si no se encuentra previamente establecido en una ley penal que lo regule.

El Artículo uno del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.



El principio anotado, ha alcanzado completa vigencia en casi todas las legislaciones del mundo, debido a que encierra un contenido filosófico, jurídico, político y científico, y se constituye en una garantía de los derechos individuales del hombre, delimitando la actividad punitiva del Estado; y protegiendo a la ciudadanía de los posibles abusos y arbitrariedades del poder judicial.

2.4. Tipicidad y tipo

Los tipos penales, tienen prevista la forma general en que un comportamiento puede encontrarse sujeto a una sanción penal. La tipicidad, consiste en la adecuación de un hecho cometido, a la descripción que ese hecho se hace en la ley penal. Es una manifestación del principio constitucional de legalidad, debido a que solamente los hechos descritos en la ley como delitos pueden ser considerados como tales.

Existen muchos comportamientos humanos, pero el legislador, destaca la reacción lesivos para los bienes jurídicos. El tipo es un concepto, que describe una conducta prohibida que lleva a la imposición de una pena.

La tipicidad consiste en una cualidad, relativa a la atribución de un comportamiento determinado y subsimble en el supuesto de la norma penal.

“Tipicidad es la adecuación de un hecho a la descripción que se hace en la ley. Aparece en el principio de intervención mínima, y se encarga de buscar imágenes



conceptuales lo suficientemente abstractas que engloben los comportamientos con caracteres comunes”.¹⁴

2.5. Relación entre tipo y antijuricidad

La antijuricidad consiste en un juicio de valor, o sea, en un juicio negativo que recaee sobre una conducta y que indica que ésta es contraria al ordenamiento jurídico.

No todo comportamiento antijurídico es penalmente relevante y la tipicidad de una conducta no implica que ésta sea antijurídica; siendo la tipicidad un indicio de antijuricidad.

No se puede identificar el tipo y la antijuricidad, debido a que su identificación conduce a la teoría de los elementos negativos del tipo. Ello, tiene incidencia en los casos de error. Si bien, la relación entre tipo y antijuricidad es muy estrecha, debido a que por lo general los elementos del tipo incluyen las características de la acción prohibida, también existen tipos en que solamente se describe una parte de esas características.

Pero, la relación entre tipo y antijuricidad es estrecha. Existen tipos, en que la ley describe características de la acción prohibida; o parte de ella. En estos casos, se habla de la existencia de tipos abiertos y cerrados.

¹⁴ Cerezo Mir, José. **Derecho penal**, pág. 46.



Estos últimos, se dan en los de comisión por omisión y en los culposos. También, son abiertos aquellos en que hay que acudir a determinadas características de la antijuricidad.

2.6. Estructura del tipo

El tipo, tiene que encontrarse redactado de modo que su texto se pueda deducir con claridad la conducta que se prohíbe. Se encuentran elementos normativos, que son aquellos que implican una valoración del juzgador.

Los elementos descriptivos, son aquellos que describen en su totalidad la conducta: existe un cierto comportamiento siempre que no haya causa de exclusión, un resultado y una relación causal entre acción y resultado.

Esos elementos exteriores tienen que alcanzarse con la voluntad del autor, y se llaman tipo objetivo.

El tipo subjetivo, se encuentra compuesto por los elementos de la conciencia del autor que constituye la infracción a la norma. Algunos delitos, además requieren la concurrencia de elementos subjetivos del injusto.



“El error de tipo consiste en la ausencia del dolo, lo que determina que no puede haber adecuación de la acción a un tipo doloso, pero puede subsistir la tipicidad en relación con un culposo, cuando el error sea evitable y existe el tipo culposo en la ley”.¹⁵

2.7. Funciones del tipo

Las funciones del tipo son las siguientes:

- a) **Seleccionadora:** o de comportamientos humanos penalmente relevantes.
- b) **De garantía:** y ello es en relación a los comportamientos que pueden ser sancionados penalmente.
- c) **Motivador:** con la conminación de que la ciudadanía guatemalteca, se abstenga de llevar a cabo una determinada conducta.

2.8. Tipo y adecuación social

Existen determinadas acciones típicas, que no cuentan con relevancia. La adecuación social, consiste en un criterio que permite la interpretación restrictiva de algunos tipos penales.

¹⁵ **Ibid**, pág. 52.



De conformidad con el concepto completo de tipo, el tipo doloso activo cuenta con dos aspectos: el primero objetivo y el segundo subjetivo. Además, no es cierto que al hacer referencia a los elementos descriptivos, exista una limitación a la exterioridad.

Cuando se describe una conducta, no pueden pasarse por alto los aspectos de carácter psíquico.

Toda conducta, cuenta con una manifestación en el mundo físico. Antes de esa conducta, las cosas se encontraban en un estado diferente al que se encuentran después de la conducta. El resultado, es un fenómeno físico ineludible que acompaña a toda conducta. No existe conducta sin resultado.

“Al individualizar la conducta, el legislador a veces se vale del requerimiento de un resultado, pero a veces se limita a describir la conducta; admitiendo que el resultado sea cualquiera con tal que afecte el bien jurídico”.¹⁶

La casualidad tiene que admitirse en el tipo, con un punto de vista realista. La relevancia penal de la causalidad se halla limitada, dentro de la misma teoría del tipo, por el tipo subjetivo, o sea; por el querer del resultado. Los tipos que individualizan conductas que pueden ser cometidas por cualquiera, dan lugar a los delitos comunes.

Hay tipos, que solamente pueden ser cometidos por una persona, y otros tienen que ser cometidos necesariamente por varios sujetos. También, hay tipos que

¹⁶ Manzini. **Ob. Cit**, pág. 54.



individualizan acciones que pueden cometerse en cualquier contexto circunstancial; y así aluden circunstancias de tiempo, lugar y modo.

Existen tipos penales que no solamente contienen elementos descriptivos sino también normativos, o sea, aquellos para cuya precisión se hace necesario acudir a una valoración ética y jurídica.

También, existen tipos subjetivos que se agotan en el dolo y otros que reconocen otros elementos. Todos los tipos dolosos, exigen que exista una determinada congruencia entre sus aspectos objetivo y subjetivo. Hay tipos dolosos, que necesitan solamente que su aspecto subjetivo contenga el querer la realización del tipo objetivo.





CAPÍTULO III

3. La culpabilidad y las acciones ilícitas

Una de las materias sin duda en la actualidad más debatida en la ciencia jurídico-penal, es la que se encierra bajo el término culpabilidad. Las cuestiones sobre el contenido y esencia de la culpabilidad, y sus relaciones con la pena o con el mismo derecho de sancionar, y acerca del mantenimiento, inclusive, de la culpabilidad como requisito de la noción dogmática del delito; ostentan en la actualidad una evidencia.

“El principio de culpabilidad, es constitutivo de una de las exigencias irrenunciables y fundamentales del derecho penal moderno, que es respetuoso de las garantías de la persona y de la dignidad del hombre”.¹⁷

Las contradicciones sistemáticas, que han sido imputadas en la estructura de la culpabilidad, al lado de razones de naturaleza social, han conducido, a esa situación.

En dicho orden de ideas, es de importancia analizar la culpabilidad, en sí misma considerada así como también su relación con la pena, que actualmente preocupa a la doctrina científica; y cuya trascendencia en la práctica es evidente.

¹⁷ Soler, Sebastián. **Derecho penal**, pág. 50.



3.1. Concepción actual

La concepción de actualidad, comienza con la aceptación doctrinaria de la denominada concepción normativa. Ello no quiere decir, por ende que se desconozca la culpabilidad en la doctrina anterior.

“El derecho penal estudiado en sus principios y en la legislación vigente, concibe a la culpabilidad como lo que en una acción libremente ejecutada hay de opuesto, de contrario a la ley que debe regirla. Fijar la culpabilidad de un acto comporta, el descartar o separar todo aquello que no ha provenido de esa libre determinación”.¹⁸

En aplicación de ello, al valorar la culpabilidad de una acción es necesario que los datos hayan sido obtenidos en torno al sujeto activo, al sujeto pasivo y a la materia.

El término culpabilidad, aparece profusamente empleado por las normas jurídicas, aunque en un sentido que difiere a aquel en que esa expresión es utilizada por la doctrina; siendo ese término entendido en la doctrina actual como leyes procesales.

Con la difusión de la concepción normativa de la culpabilidad, como el juicio de reproche personal encaminado a la razón de que, obstante poder cumplir con las normas jurídicas, lleva también implícita una acción constitutiva de un tipo penal, o sea,

¹⁸ **Ibid**, pág. 56.



en atención a que llevó a cabo una conducta prevista como delito pesa a que se encontraba en una situación de actuar de manera distinta.

La culpabilidad como requisito de la noción de delito, es constitutiva de una construcción de la dogmática jurídica sometida como tal, al marco que sea representado legalmente, siendo la formulación del juicio de reproche constitutivo de culpabilidad, requiriendo de conformidad con la configuración originaria una normativa de la culpabilidad que permite la concurrencia de los tres siguientes requisitos: la imputabilidad del agente, entendida como la capacidad que tiene el sujeto de conocer la antijuricidad de su hacer y de poder orientar su actividad de conformidad a dicho conocimiento, y que resulta excluida por causa de minoría de edad, de enajenación permanente o transitoria; la presencia alternativa de dolo o de culpa, entendida como imprudencia; y la ausencia de causas de no exigibilidad de una acción adecuada a derecho, entre las que se incluyen por lo regular los estados de necesidad, el miedo invencible y la obediencia debida.

3.2. Estructuración

La difusión finalista del delito debido a las exigencias sistemáticas, como fenómeno similar al producido, obliga a hacer referencia a los cambios de la teoría del delito; en relación a la sistemática de la culpabilidad.



“Dos mutaciones de índole sistemática propugnadas por la doctrina finalista, han resultado decisivas para el objeto de estudio: por un lado, el concebir a la acción de modo final y el incluir por consiguiente el dolo en el tipo, entendido aquél como el conocimiento y la voluntad de llevar a cabo el hecho típico; y, por otro, el considerar el delito culposo o imprudente como una forma particular de una infracción”.¹⁹

Como resultado de esos dos cambios en la ordenación de la estructura del delito, la culpabilidad ha adquirido un nuevo contenido basado en la teoría finalista, y en los postulados sistemáticos derivados de ella.

La culpabilidad continúa ciertamente siendo definida, como el juicio de reproche personal que se formula al agente por haber llevado a cabo una acción antijurídica pese a haber podido actuar de manera distinta, pero la relación de requisitos que para un tal juicio se exigen; experimenta una modificación.

Esos requisitos son los siguientes: la imputación del agente; el conocimiento de la significación antijurídica del acto, como exigencia distinta a la representación de la realización del hecho típico o de la parte objetiva de un hecho; y la ausencia de causas de inculpabilidad. La noción de la culpabilidad continúa siendo normativa.

¹⁹ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**, pag. 50.



3.3. Exigencias resultantes del principio de culpabilidad

Es de importancia, analizar las exigencias del desarrollo del principio de culpabilidad. La realización del principio de culpabilidad, requiere, en efecto, el cumplimiento de varias exigencias. El que las mismas puedan tener realidad depende, en el plano de la lógica jurídica, que las mismas no estén en oposición con la ley, ya que de existir una contradicción tal, los postulados referidos no pueden alcanzar más significación bajo el punto de vista señalado; que de constituir criterios para una evaluación crítico del texto legal.

La exigencia conforme a la cual la responsabilidad penal supone un dolo o culpa y el desarrollo de la doctrina normativa de la culpabilidad, en su configuración originaria que concibe al dolo y a la culpa como las dos formas de aquélla, conduce a postular que toda responsabilidad penal descansa en una relación de dolo o culpa entre el agente y el resultado, y a descartar, por ende; que el puro y sencillo nexo de causalidad entre uno y otro dé lugar al nacimiento de responsabilidad penal.

Esta primera exigencia, no es cumplida por aquellos preceptos de la legislación penal, que admiten una responsabilidad penal en los supuestos de preterintencionalidad y de la cualificación por el resultado, y que son, por ello; merecedores de censura.

Al hablar de preterintencionalidad, siempre la intención del sujeto es relativa a producir cierto resultado delictivo y ello es superado por el resultado efectivamente ocasionado.



3.4. Aspecto material de la culpabilidad

La culpabilidad, según una formulación ampliamente difundida, como un juicio de reproche personal que se encamina al sujeto por la razón de que, no obstante poder cumplir las normas jurídicas, llevó a cabo una acción constitutiva de un tipo penal; es decir, en atención a que se realizó una conducta prevista como delito pese a que se encontraba en situación de actuar de modo distinto.

La culpabilidad aparece, entendida como un juicio de reproche cuyo presupuesto consiste en el poder del sujeto de adaptar su conducta a las normas de derecho.

Resulta censurable la inclusión de los delitos cualificados por el resultado, o sea, los delitos en los que la sencilla causación de un determinado resultado que no precisa ni haber sido querido por el sujeto, ni ser atribuible a título de culpa, o agrava la responsabilidad penal; o bien da lugar al nacimiento de ella.

“Una segunda exigencia que del principio de culpabilidad se ha derivado, es la correspondiente al criterio regulador de la pena, conforme al juicio de que la pena no debe rebasar el marco fijado por la culpabilidad de la respectiva conducta”.

Del principio de culpabilidad se ha extraído el juicio conforme al cual, no se tienen que tomar en consideración los presupuestos distintos a los concernientes a la acción culpable a los efectos de crear o agravar la responsabilidad penal. Con ello, lo que se

busca es la creación o agravación de la responsabilidad penal, y de esa forma motivar los efectos jurídicos.

De ello, deriva la existencia del carácter fundamental que de la aplicación del principio de la culpabilidad ha sido hasta el momento extraída por sectores autorizados de la doctrina, y que constituye un conjunto de garantías que son de utilidad para llevar a cabo una valoración crítica de la regulación positiva; para la creación de cauces de carácter interpretativo de la misma.

Para quienes adoptan una sistemática del delito y de la culpabilidad de conformidad a las estructuras del finalismo, el fundamento o base de las garantías anotadas radica en los presupuestos distintos al de la culpabilidad.

Al señalar la acción culpable como único presupuesto posible para la creación o agravación de la responsabilidad penal, no parece aludirse tampoco a la culpabilidad en la estricta significación que a dicho término es correspondiente; sino al desvalor constituido por la acción sometida a juicio.

3.5. El juicio de reproche

A las consideraciones atinentes a la libertad o poder del agente, se tienen que añadir ciertas observaciones relacionadas al juicio de reproche personal. Se tiene que destacar que un sentimiento de culpabilidad, puede existir por razones distintas en el ser humano, sin que esa vivencia conlleve la comisión de acción antijurídica alguna.



En todos los casos en que ello ocurre, no cabrá en modo alguno la apreciación de la existencia de culpabilidad como requisito de la noción dogmática del delito, al faltar la base y la existencia de una acción antijurídica; que ese requisito presupone.

Por otra parte, también importa la observación que una acción delictiva puede ser cometida sin que concurra sentimiento alguno de culpabilidad en el agente, por muy distintas causas.

En primer lugar, debido a que la conducta llevada a cabo represente una acción normal en el medio al que el agente pertenece, o valiosa incluso desde el punto de vista de la cultura del grupo social del que el individuo forma parte.

La acción delictiva, puede presentarse bajo el punto de vista del sujeto como la única solución posible a la situación de conflicto en la que por una serie de factores ha incidido.

3.6. Culpabilidad y las normas penales

La culpabilidad, es la última fase del proceso de motivación que inicia con la educación y prosigue durante toda la vida del individuo en virtud de la introyección de exigencias sociales. La culpabilidad, tiene que ser estimada en relación a una relación entre la norma penal y el individuo, por obra de la cual ésta motive concretamente al autor.

Cuando no se da la participación en los bienes jurídicos, falta todo sentimiento de culpabilidad en el sujeto y, en consecuencia; la razón para formularle un reproche. Esta



elaboración de la culpabilidad centrada en las ideas de aceptación de las normas penales por el individuo y de motivación de éste por ellas, parece responder al propósito, al menos en parte, de dar solución a las cuestiones suscitadas por la previsión en las leyes penales de ciertos delitos cuyo mantenimiento resulta censurable, o sea, al deseo de lograr, en último término; la absolución de quienes cometan tales infracciones.

Los graves inconvenientes derivados de la previsión en la legislación penal de las regulaciones señaladas, no se subsanan en la esfera de la culpabilidad, entendida ésta como requisito de la noción dogmática de delito.

Tales inconvenientes, constituyen una muestra del fenómeno del derecho injusto que causa preocupación en el derecho, y que solamente es muy relativa en medida que puede ser eficazmente combatida por el intérprete.

En todo caso, las consideraciones que se puedan realizar en relación a la necesidad de una reforma de la ley o acerca de la introducción de criterios restrictivos en la interpretación y aplicación de ésta, ya sobre la base del bien jurídico, ya sobre la de la denominada dañosidad social o, ya en su caso, sobre la de los preceptos constitucionales, no son pertenecientes de forma sistemática a la esfera de la culpabilidad.

La culpabilidad, solamente se da cuando existe una relación entre la norma penal y el infractor en virtud de la cual ésta es interiorizada, motivando para ello al individuo,



parece expresar más un presupuesto de la culpabilidad que una propia y auténtica noción de ésta, debido a que la rigurosa aplicación de la doctrina expuesta conduciría a entender que existe culpabilidad en relación a que se haya cometido una acción típica y antijurídica en cuanto a un delito cuya norma prohibitiva haya sido aceptada por el agente; cuando lo cierto es que parece evidente que la culpabilidad requiere la adición de alguna otra exigencia lógica relativa a la atribución de la conducta llevada a cabo a la persona de su autor.

Por otra parte, el condicionar la culpabilidad a que la norma infringida haya sido interiorizada en la conciencia del sujeto en virtud del proceso antes descrito, comporta atribuir a la exención de responsabilidad penal, por causa de inculpabilidad; una extensión difícil de admitir.

El que en su virtud quepa lograr la absolución de los autores de infracciones cuyo mantenimiento resulta censurable, puede ser ciertamente satisfactorio, pero el pretender que también lo deben ser los autores de delitos contra las personas o la libertad por el hecho de que las normas prohibitivas de tales acciones no motiven individualmente al sujeto; es difícil de admitir.

La normas que han sido objeto de proceso de interiorización en la conciencia del sujeto, se encuentran en situación de motivar su conducta y en efecto dejan de producirlo las normas que no hayan sido objeto de esa aceptación, siendo ello lo que constituye un juicio que suscita serias dudas; que van en contra del empleo de una noción de determinación difícil.



Las normas jurídicas no interiorizadas en la conciencia del sujeto por guardar una disconformidad con sus convicciones en las normas prohibitivas de los hechos típicos referentes al ejercicio de las libertades políticas, pueden efectivamente motivar al sujeto; en el sentido de inhibirle a la comisión de las referidas conductas.

La culpabilidad, aparece concebida por la doctrina normativa como un juicio que no obstante a ser calificado como reproche dirigido al sujeto, no requiere la existencia de un sentimiento o de una vivencia de ese juicio por el individuo, como un reproche que no presupone; en absoluto un juicio desvalorativo del sujeto sobre su misma resolución de delinquir.

En relación a ello, se determina que una concepción de culpabilidad no es plenamente consecuente con el sentido ético y valorativo que a la noción de reproche corresponde, pues resulta difícil admitir que merezca un mismo y auténtico reproche quien al llevar a cabo su acción no experimenta sentimiento alguno de reproche en relación a lo que hace.



CAPÍTULO IV



4. El crimen organizado

“La criminalidad es tan antigua como la historia de la humanidad, que involucra el negocio ilícito de la seguridad y protección en la antigua Roma, pasando por todo el entramado de las estructuras florecientes con la piratería durante el siglo XVII hasta llegar a la delincuencia actual y a un comercio global específico”.²⁰

El crimen global, consiste en un complejo abanico de organizaciones que cooperan y compiten entre sí, se fragmentan, tienen estabilidad, son locales y multinacionales, es un ente poderoso que crece; y sobre todo es de carácter transnacional.

El control al crimen organizado y la reducción al mínimo de su capacidad de dañar a la sociedad, se encuentra bajo la dependencia no solamente del aparato estatal, desde la perspectiva de las instituciones de la policía, de la justicia aplicada por los jueces y de las leyes aprobadas mediante los legisladores, así como también por la movilización de la ciudadanía en contra de esta amenaza, debiéndose exigir de forma pública la aplicación estricta de la ley y de la fuerza coercitiva estatal, en contra de esta amenaza, debido a que el crimen organizado prospera en el abismo que separa el Estado de la sociedad pero, si se consigue unir ambos; existe la posibilidad de lucha en contra del crimen organizado.

²⁰ Bustamante Guzmán, Ricardo Antonio. *Crimen organizado*, pág. 39.



En el caso guatemalteco, sucede que las autoridades de gobierno le atribuyen al crimen organizado la autoría que pueda tener cualquier actividad delictiva o criminal y con esa estigmatización, ninguna autoridad lleva a cabo el menor esfuerzo para el combate, reducción o neutralización tanto del crimen organizado como de la criminalidad común, transmitiendo con ello a la ciudadanía que no se cuenta con los recursos financieros suficientes y mucho menos con la capacidad policial para su combate, y que por ende, el mensaje que recibe la ciudadanía en forma indirecta, es que se tienen que continuar siendo presos de las acciones que lleva a cabo el crimen organizado.

La mafia nace de un vacío de autoridad y ocupa el lugar que al gobierno le corresponde en cuanto al ejercicio del poder, de allí que sea menos probable que surjan mafias en democracias sólidas y estables con instituciones fuertes y una sociedad civil vigorosa. En las democracias sólidas en donde las mafias ya existen, éstas son combatidas fuertemente por su sistema legal.

En relación al crimen organizado, es esencial tener conocimiento que algunos crímenes, debido a su complejidad y a sus diversas facetas no los pueden cometer personas que actúen solas, si la naturaleza del crimen y la situación lo hacen exigible, y por ello se tiene que contar con asociados dispuestos, y por ello se considera la existencia de una red criminal, cuando existe algún tipo de división del trabajo y la red permanece a lo largo del tiempo y comete más delitos.



La última circunstancia anotada, es de importancia cuando la red no continúa viva más allá de una sola o bien limitada la oportunidad delictiva, si sus miembros no se organizan para continuar cometiendo crímenes; si no se consideran una organización criminal y si la red no lo desarrolló.

Su ascensión dentro del mercado laboral, puede llevarles a utilizar estrategias delictivas como la extorsión o el chantaje, o el asesinato en busca de ganarse el favor de la administración de eliminar la competencia, de sortear los procesos jurídicos en contra de esas actividades u obtener recursos.

Debido a la fuerza de las estrategias que se utilizan, su régimen económico más habitual consiste en el monopolio en las zonas de menor rendimiento económico y el de oligopolio en las de mayor. En la consecución de ese ascenso han existido cruentos enfrentamientos armados entre miembros de distintas bandas.

El crimen organizado, lo que busca es operar fuera del control de la sociedad guatemalteca y del gobierno, debido a que involucra a un elevado número de delincuentes que laboran dentro de sus estructuras complejas, ordenadas y disciplinadas como cualquier corporación; las que se encuentran sujetas a reglas aplicadas con rigidez.

Además, tiene un marco de acción, con dinámicas modalidades y formas similares a las que se desarrollan en las actividades económicas legales en la sociedad con sus equivalencias en trabajadores por cuenta propia, asalariados, pequeños, medianos y grandes empresarios, carteles, oligopolios y transnacionales.

“El crimen organizado, como cualquier transnacional tiene una enorme base de operarios o empleados menores, pero en su elevada esfera, cuenta con profesionales calificados del mundo empresarial, de las finanzas, el comercio, la ciencia y la tecnología. Sus dirigentes amasan fortunas gigantescas”.²¹

Su teatro de operaciones en el mundo, incluye transacciones intercontinentes o hemisféricas, como el trasiego de drogas, armas, indocumentados, lavado de dinero y bienes culturales.

Su prototípica actividad, consiste en el contrabando en todas sus formas, incluyendo el tráfico ilícito de drogas, armas de fuego y vehículos robados, así como la trata internacional de blancas y la inmigración ilegal.

Entre los servicios ilegales que ofrece el crimen organizado, se encuentran el juego ilícito, los documentos falsos, el fraude con cartas de crédito y el préstamo usurero.

²¹ *Ibid*, pág. 46.



El crecimiento de la impunidad y la pobreza, el tráfico de influencia y la corrupción de grupos de poder, banqueros y funcionarios públicos, son premisas que abren las puertas al crimen organizado.

Es de importancia, reconocer los peligros que significan estas condiciones, y las necesidades de alejar esa posibilidad, cortando de raíz los factores propiciantes.

En la sociedad guatemalteca, el crimen organizado ha mostrado su duro rostro, mediante redes de traficantes de drogas e indocumentados, que han dejado entre las rejas a los involucrados multinacionales.

El crimen organizado tiene recursos amplios, y sus ganancias son multimillonarias. Sus actividades globales, las llevan a cabo con la ventaja de que operan sin límites de fronteras, mientras que los aparatos policiales tienen que desarrollar sus operaciones en el marco de su territorio nacional.

Las explicaciones académicas del crimen organizado, no tienen una historia demasiado larga y han estado, por lo general, divididas conforme a las líneas que separan las distintas ciencias sociales, que han tratado de extender sus paradigmas, con algunos retoques; al estudio de los fenómenos.

En variadas ocasiones, el grado de refinamiento de estas aproximaciones no supera en mucho las fuentes utilizadas, ya sean éstas procedentes de los medios de comunicación o de las agencias de seguridad.

La consecuencia es que los elementos fundamentales de las ciencias sociales, o bien han estado ausentes durante mucho tiempo en los enfoques académicos sobre el crimen organizado o bien se han mantenido en los márgenes de la explicación como un pilar.

4.1. Definición

Se define de la siguiente forma: “El crimen organizado consiste en un grupo estructurado de tres o más personas, que se mantienen durante un período y cuyos miembros actúan de común acuerdo con el objetivo de cometer uno o más crímenes o delitos graves para obtener, directa o indirectamente; un beneficio económico o de cualquier otra índole”.²²

“El crimen organizado es cualquier asociación o grupo de personas, vinculadas a una actividad ilícita interrumpida, desarrollada a gran escala, sin distinguir fronteras nacionales, apoyados en ingentes capitales; poder o influencia”.²³

²² Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**, pág. 256.

²³ Perl, José Rafael. **El crimen organizado**, pág. 80.



“Crimen organizado es la violación planificada de la ley con el objeto de adquirir beneficios económicos o poder, cuyos delitos son independientemente o en su conjunto de especial gravedad y se llevan a cabo por más de dos participantes que cooperan en el marco de una división laboral por un período de tipo prolongado o indeterminado, utilizando estructuras comerciales o paracomerciales, o violencia o otros medios de intimidación, o influencia en la política, en los medios de comunicación, en la administración pública; en el sistema de justicia y en la economía legítima”.²⁴

4.2. Características

Los diversos segmentos de las organizaciones de tipo criminal, cuentan en la mayoría de casos, con vínculos entre sí para llevar a cabo determinados actos criminales, vínculos que no de forma necesaria se dan entre diversas organizaciones de carácter criminal y de forma permanente, siendo ellos esporádicos y ocurren en razón de intereses en común; o a cambio de dinero.

Por ello, existe confrontación de organizaciones del crimen organizado por nuevos territorios, o bien debido a determinados mercados; siendo ello lo que genera la utilización del recurso de violencia para lograr estos objetivos.

La situación en la sociedad guatemalteca, ha derivado en luchas internas para controlar el territorio y los mercados entre las organizaciones criminales locales con organizaciones criminales internacionales.

²⁴ **Ibid**, pág. 83.



“La especialidad en las organizaciones criminales, es fundamental para la realización de sus actividades ilícitas, debido a que aunque estas organizaciones se dedican a un tipo de delito en especial, pueden mutar si las circunstancias así lo ameritan, ejemplo de ello es que en un tiempo determinado se dedican a los asaltos a instituciones bancarias, o a robos en residencias y en otro momento; se pueden estar dedicando a la extorsión y al secuestro”.²⁵

Las organizaciones criminales, cuentan con la capacidad para infiltrar las instituciones del Estado con la finalidad del mantenimiento impune de las acciones que llevan a cabo.

De esa forma, se aseguran los objetivos trazados en función de las ganancias económicas que les producen sus actividades ilícitas.

Las características del crimen organizado son las siguientes:

- a) Complejidad: debido a que a través de la misma, se determina el grado de planificación que exigen los crímenes, la destreza y los conocimientos que sean necesarios para llevar a cabo los delitos.
- b) Estructura: ya que determina la división del trabajo, con líneas específicas de autoridad y con roles de liderazgo que sean claramente definidos.

²⁵ Bustamante. **Ob. Cit.**, pág. 46.



- c) Estabilidad: al ser mantenida la estructura criminal a lo largo del tiempo mediante los distintos crímenes.
- d) Autoidentificación: ya que sus miembros, son integrantes de una organización definida, en donde se pone énfasis a las actividades vinculantes al grupo delictivo, como lo es la utilización de un determinado color, de un determinado tipo de ropa, lenguaje tatuajes y ritos de comienzo.
- e) Autoridad derivada de la mala reputación: la organización tiene la capacidad de obligar a otras personas, sean los mismos delincuentes o no, para hacer lo que desee sin tener que acudir a la violencia física.

Dentro de las afirmaciones que se puede llevar a cabo en relación al crimen organizado, se encuentra la existencia para hacer dinero por parte de una empresa económica, que generalmente se ha diversificado en lo local y en lo transnacional.

“El crimen organizado no tiene ideología ni principios políticos, lo que la diferencia notablemente de otras organizaciones, como las organizaciones terroristas, aunque unas y otras puedan compartir métodos y tácticas de violencia”.²⁶

El mismo, se mantiene y sostiene mediante la oferta de servicios de los que existe una fuerte demanda pero que fundamentalmente son ilegales y escasos, siendo algunos de esos bienes ilícitos, los siguientes: adopción de bebés, las drogas, tráfico de animales y

²⁶ Finck Thompson, Jaime. **Mafia y crimen organizado**, pág. 34.



de plantas exóticas, el tráfico de armas ilegales, de órganos humanos y el lavado de dinero.

Por ende, no por ello el menor de los negocios ilegales es el que en la actualidad es considerado como la mayor fuente de ingresos del crimen organizado y que consiste en la narcoactividad, el uso de sustancias psicoactivas o narcóticas que es una actividad humana de larga tradición.

La narcoactividad no es un delito que puede llevarse a cabo de manera exitosa con criminales no organizados, debido a que la misma no solamente requiere de la existencia de una organización criminal, sino por que las fuentes de suministro y los mercados más lucrativos se encuentran en diversas regiones, y exigen la presencia de una organización criminal de carácter transnacional.

4.3. Antecedentes del crimen organizado en la sociedad guatemalteca

La investigación de las causas que dieron origen a la criminalidad organizada en la sociedad guatemalteca, consisten en una labor compleja, pero, existen algunos hechos que son claves a través de la historia del país y que se encargan de darle una clara explicación al fenómeno de criminalidad existente, siendo estos:

- a) La debilidad del Estado guatemalteco: que es una realidad, que no se puede negar, y así mismo lo es la fragilidad de sus instituciones para atender no solamente las demandas de la población, sino también para el ejercicio de su



autoridad y monopolio de la fuerza en todo el territorio de la República guatemalteca.

- b) La guerra civil que existió en Guatemala: siendo ella, la que evitó que el crimen organizado pudiera articularse y expandirse en el país, y debido a ello, con el advenimiento de la nueva era democrática como sistema político y con el final del conflicto armado, así como con la desestructuración operativa de los grupos antagónicos que en el conflicto intervinieron; siendo ello lo que favorece la criminalidad organizada.

- c) Los factores externos: como lo son el fenómeno de la globalización económica, tecnológica y de las comunicaciones que hicieron posible la existencia de la globalización de la criminalidad, y por ello surgieron nuevos actores, nuevas amenazas y sobre todo se consolidó y expandió el crimen organizado local; y se vinculó al transnacional.

4.4. Crimen organizado transnacional

La naturaleza del crimen organizado ha cambiado por completo, y la ampliación de las ideas relativas a lo que el mismo quiere decir, se atribuye a una serie de factores: el primer factor, consiste en la globalización de la actividad económica; el segundo factor, es relativo a la inmigración que aumentó desmedidamente incluyendo a los inmigrantes ilegales, así como también el tráfico de personas que los criminales se encargaban de transportar de un país a otro, siendo ello un hecho ilegal que se ha convertido de forma



manifiesta en un crimen transnacional; el tercer factor, lo constituyen los enormes avances existentes en la tecnología de la comunicación que hicieron las fronteras permeables y, en algunos casos irrelevantes para limitar o controlar el flujo de las comunicaciones.

La utilización del teléfono móvil, para comunicarse con otros delincuentes y la transferencia electrónica de dinero ilegal son ejemplos de las distintas maneras que emplean las nuevas tecnologías los criminales transnacionales y por ende no existe país alguno que pueda encontrarse seguro dentro de su mismo territorio; debido a que sus fronteras son permeables ante el crimen organizado transnacional.

El delito, es de carácter transnacional cuando: se comete en un Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control tiene lugar en otro Estado; cuando se comete en un Estado pero en él interviene un grupo criminal organizado que lleva a cabo actividades de orden delictivo en más de un Estado; y cuando se comete dentro de un Estado pero a su vez es productor de efectos de importancia en otro.

Las características que responden de mejor forma para la clara definición del significado del crimen organizado, son esencialmente la capacidad de utilizar la violencia o la amenaza de emplear la violencia o la amenaza de utilizarla para la facilitación de las actividades criminales y, en algunos casos; para la obtención y el mantenimiento del control monopolista de mercados criminales dados.



4.5. Principales actividades

En Guatemala, existe una fuerte tendencia por parte de las organizaciones criminales en la especialización del delito, y debido a ello, de forma independiente las organizaciones criminales pueden mutar a otros delitos dependiendo de las circunstancias del momento, siendo su especialidad la que exige una mayor efectividad en la realización de su accionar ilegal y como resultado de ello sus ganancias económicas se incrementan.

En el caso de la sociedad guatemalteca se identifican claramente:

- a) **Narcoactividad:** por ella se entiende a todo el conglomerado de actividades que están relacionadas con la producción, tráfico, almacenamiento, distribución a mayoristas y minoristas, tomando en consideración el lavado de activos, que en la actualidad hoy se encuentra separado por el problema que ocasiona en las economías locales e internacionales al distorsionarla.

“El ámbito de acción de la narcoactividad comprende carteles de producción y tráfico, organizaciones criminales que comercializan la droga a diferentes escalas, tanto locales como internacionales, tienen nexos con actores de lavado de activos, normalmente empresas legales y con otros actores que ocupan puestos claves en instituciones del Estado, y por último, están las organizaciones criminales denominadas maras”.²⁷

²⁷ Zepeda López, Raúl. **Lavado de activos y el crimen organizado**, pág. 80.

Algunas de las consecuencias que produce la narcoactividad son: elevados niveles de violencia como producto de su actividad bélica; conexión con otros delitos, especialmente el tráfico de armas y lavado de activos; un poder económico capaz de infiltrar las esferas estatales mediante la corrupción de funcionarios y empleados menores; capacidad para el financiamiento de organizaciones políticas y civiles; debilitamiento del Estado; deterioro de la salud derivada del aumento del consumo de drogas y estupefacientes y el incremento presupuestario de los gastos nacionales para la prevención y combate a la narcoactividad y delitos conexos.

- b) Tráfico ilegal de migrantes y personas: es de importancia diferenciar entre el tráfico ilegal de migrantes del de personas, debido a que para su prevención y combate es necesario un tratamiento distinto.

En el caso de los migrantes, éstos son víctimas de maltratos físicos, amenazas, coacciones, fraudes, engaños, y violaciones. Estos delitos, son padecidos por las víctimas en su tránsito hacia cualquier destino al que se encaminen.

Ello, surge del deseo de las personas que emigran de donde se encuentran hacia otro lugar, en la búsqueda de una mejor vida, ya que el migrante viaja de manera voluntaria, empleando para ello medios no regulares para el cruce de las fronteras y por ello existe exposición a sufrir de todas las violaciones a su integridad.

En el caso del tráfico ilegal de personas, las organizaciones criminales se aprovechan del hecho inusual de que para ellos, las personas son mercancías. En la actividad



criminal organizada anotada se cuenta con distintas fases, siendo las mismas las siguientes: el reclutamiento, transporte, transferencia, ocultación y recepción de las víctimas; que operan con redes transnacionales en la sociedad guatemalteca.

- c) Lavado de activos: consiste en el procesamiento financiero de los recursos que hayan sido adquiridos en cualquier tipo de actividad ilícita, con la finalidad de ocultar su origen ilegal y de esa forma transportar el dinero, ya sea en bienes o en dinero en efectivo; pero con carácter legal.

Para este tipo de operaciones se tiene que emplear el sistema de tipo financiero, bancario o comercial de la sociedad guatemalteca, mediante la colocación de dinero ilícito con el objetivo de llevar a cabo cambios de manera que permitan el ocultamiento de su origen, o la estratificación para no dar a conocer el paradero que relaciona los fondos a la actividad legal mediante una serie de difíciles operaciones financieras, y por ende, la integración, es decir, cómo se tiene que incorporar este dinero ilegítimo a las actividades económicas legítimas; que se llevan a cabo por lo general mediante inversiones comerciales.

Para que el delito anotado pueda ser efectivo, es necesaria la presencia de personal debidamente calificado que se encargue de ocupar posiciones que sean claves y determinantes en sectores comerciales, financieros, bancarios y fiscales y, como consecuencia de ello se produce la dificultad para llevar a cabo un rastreo del dinero que provenga de las actividades ilícitas, siendo ello lo que perjudica a empresas sólidas y sanas de la banca guatemalteca y de la industria, así como también distorsiona a la



economía, erosiona la institucionalidad, promueve la corrupción y por último, favorece la presencia de la criminalidad y la impunidad.

- d) Tráfico de armas de fuego de tipo defensivo: esta actividad de carácter defensivo, se encuentra relacionada de forma directa con el crimen de tipo transnacional.

Los traficantes tienen bien definidas las áreas, especialmente a los países que se encuentran en subdesarrollo en donde el negocio es auténticamente lucrativo y operan en todo el territorio nacional, pero especialmente en las áreas fronterizas y en los centros de operación de las organizaciones criminales que están dedicadas a la narcoactividad.

Los actores que se pueden identificar son los traficantes de armas a nivel internacional y las redes criminales locales, que son las que se encargan de la distribución al interno del territorio.

Las consecuencias mayormente visibles para la población son: el incremento de muertes por armas de fuego, el incremento de los delitos que hayan sido cometidos con armas de fuego y el aprovisionamiento de armas de fuego especialmente a las maras.

- e) Extorsiones: “La extorsión es una antigua forma de criminalidad para agenciarse de fondos y que ha sido utilizada por las mafias y el crimen organizado en el mundo, en Guatemala hoy es uno de los más graves problemas que enfrenta la



población, debido a que no solamente las bandas organizadas criminales extorsionan, sino también es utilizada por las maras, que es una nueva forma de organización criminal”.

La prevención y combate de la extorsión, tiene que analizarse y estudiarse por expertos en seguridad y asuntos policiales, para así obtener resultados que la población ha sufrido y está sufriendo.

Las maras llevan a cabo sus actuaciones, ejerciendo el terror mediante amenazas, y actúan bajo una organización jerárquica estable, permanente, cohesionada, siendo su ámbito de acción gran parte del territorio nacional en donde ellos tienen delimitado y marcado su espacio de actuación.

Las consecuencias de este accionar, son la creación de psicosis y el terror en la población, la inmigración dentro del territorio nacional de familias que han sido amenazadas y extorsionadas, el abandono de amplias zonas urbanas por parte de la ciudadanía, y la pérdida de sus recursos económicos y bienes.

- f) Secuestros: las organizaciones criminales, emplean el secuestro de personas para agenciarse de recursos, y dentro de esta actividad criminal existen distintas formas de secuestros, siendo la modalidad mayormente utilizada el secuestro rápido, que consiste en la retención de una o más personas a la fuerza durante un determinado tiempo en el que solicitan un rescate a la familia consistente en cantidades de dinero que puedan ser reunidas en pocas horas, siendo la otra



forma que emplean los criminales la relativa en llevar al mismo secuestrado, en contra su voluntad, a vaciar sus cuentas bancarias, tarjetas de crédito y débito, lo que resulta ser un buen negocio para las organizaciones criminales ya que en un lapso corto de tiempo pueden agenciarse de recursos económicos.

El ámbito de acción de esta forma de criminalidad son las grandes zonas urbanas, en donde pueden pasar totalmente inadvertidos, y en donde pueden llevar a cabo varias actividades diarias y trasladarse a otras zonas.

La primera consecuencia, es que la persona que ha sido retenida de forma involuntaria sufre graves trastornos emocionales, se afecta a la familia y los recursos con los que cuentan, ya que se pierden ahorros de varios años de trabajo y esfuerzo, y por ende, se pierde la credibilidad en las instituciones, especialmente policíacas, debido a que este tipo de actividades criminales se producen a plena luz del día y en la gran mayoría de casos, no son investigados.

g) Robo de vehículos: esta actividad criminal, conforma lo que es fundamentalmente una especialización dentro de la estructura de las organizaciones criminales y es a su vez, una empresa debidamente estructurada en lo local y con nexos con redes en lo transnacional que les permita ganar sumas de dinero; debido a que los vehículos robados a la fecha son básicamente a pedido.

Este tipo de organizaciones también cuenta con talleres mecánicos, lugar en donde se dedican a desmantelar los vehículos para venderlos como repuestos, siendo este igualmente un negocio que produce grandes cantidades de dinero.

El robo de vehículos, es empleado para agenciarse de un medio de transporte que va a ser empleado para la comisión de otros hechos delictivos. Además, se puede asegurar que en su ámbito de acción participan organizaciones criminales locales e internacionales debidamente vinculadas, comunicadas y que laboran de forma permanente.

Como consecuencia, se afecta el patrimonio de las personas ya que en la mayoría de los casos, aunque los vehículos se encuentren asegurados, las pólizas de seguro han sufrido incrementos debido a este tipo de actividades criminales y las compañías aseguradoras han sufrido grandes pérdidas ante el incremento de esta actividad criminal; por los desembolsos que están obligados a hacer a sus asegurados.

- h) Sicariato: consiste en la prestación de un servicio, que normalmente consiste en la eliminación física de una o más personas a cambio de un pago, en el caso de las organizaciones criminales, y dentro de sus estructuras llevan a cabo y manejan un elevado número de sicarios, para el cumplimiento de sus finalidades bajo las órdenes de sus superiores.

También, existen los sicarios que no necesariamente pertenecen a las organizaciones criminales pero son contratados para llevar a cabo determinados trabajos. Su campo

de aplicación es todo el territorio nacional, y así es como se conforman parte de organizaciones criminales.

Los medios de comunicación han puesto al descubierto y a la vista de la población el sicariato como parte del proceso de iniciación de los aspirantes a pertenecer a una mara, e igualmente las personas pertenecientes a maras prestan sus servicios como sicarios en lo local, participando para ello en asesinatos para los que han sido contratados en países fronterizos.

Debido a ello, se produce un incremento en el número de muertes por arma de fuego en la sociedad guatemalteca, y ello ha desvalorizado al ser humano al comerciar con su vida, deslegitimando la seguridad pública, el Ministerio Público y el Organismo Judicial ante su incapacidad para frenar los hechos delictivos.

4.6. Agentes encubiertos

“Son los funcionarios policiales especiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público, se les designa una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permita descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados”.²⁸

Los mismos, pueden asumir de forma transitoria distintas identidades y roles de carácter ficticio, así como también pueden actuar de manera secreta y omitir la

²⁸ **Ibid**, pág. 83.

realización de los procedimientos normales de su cargo ante la comisión de delitos, para de esa forma optimizar las investigaciones y el procesamiento de los integrantes de las organizaciones.

La Policía Nacional Civil, es la encargada de formar y de integrar por funcionarios policiales las unidades de operaciones encubiertas en la sociedad guatemalteca.

4.7. Entregas vigiladas

“Las entregas vigiladas, consisten en el método de investigación que permite el transporte y tránsito de remesas ilícitas o sospechosas, así como de drogas o estupefacientes y otras sustancias, materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, que ingresen, circulen o salgan del país; bajo la estricta vigilancia o seguimiento de autoridades”.²⁹

Las mismas, se utilizan para el descubrimiento de las vías de tránsito, el modo de entrada y salida del país, el sistema de distribución y de comercio, la obtención de elementos de prueba, la identificación y procesamiento de los organizadores, transportadores, compradores, protectores y demás partícipes de las actividades ilegales.

²⁹ *Ibid*, pág. 85.



4.8. Interceptaciones telefónicas

Consisten en la interceptación, grabación y reproducción con autorización judicial de las comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como de cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

La Policía Nacional Civil, tiene que conformar un equipo especial de técnicos y seleccionar al personal policial encargado del ejercicio de las interceptaciones de comunicaciones.

Además, el fiscal encargado del caso, después de evaluar el informe de la investigación preliminar y establecer la necesidad de utilizar este método especial, tiene que hacer la solicitud correspondiente de la autorización al juez competente.

Esos medios de investigación especial, de conformidad con la legislación guatemalteca, solamente pueden autorizarse y supervisarse de acuerdo a lo que establezca el Fiscal General de la Nación, o bien mediante el órgano jurisdiccional correspondiente; y ello supone la existencia de un mayor control para este tipo de medios de investigación.

La Ley del Crimen Organizado, se encarga de la regulación de una serie de medidas cuando se busca penalmente a personas que pertenecen a grupos delictivos organizados.



De forma adicional a lo regulado en la legislación procesal penal de Guatemala, se pueden utilizar las siguientes medidas: arraigo, secuestro y embargo de bienes, inmovilización de cuentas bancarias y bienes inmuebles, secuestro de libros y registros contables, suspensión de las patentes y permisos que hayan sido debidamente extendidas y que hubieren sido empleadas de cualquier forma para la comisión del hecho delictivo.

La finalidad de las leyes vigentes en materia criminal en la sociedad guatemalteca, consiste en cumplir con un doble objetivo, primero el relativo a la armonización de la legislación penal vigente en el combate al crimen organizado en sus distintas facetas; y segundo, aportar el trabajo técnico y científico de la inteligencia como una contribución a la investigación criminal.

Lo anotado, se tiene que llevar a cabo con el objetivo que el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, obtengan los medios de prueba fundamentales para la aportación al proceso legal, con el propósito de que los jueces puedan contar con prueba técnica y científica y así alcanzar al mayor cantidad de sentencias condenatorias en contra de los integrantes de las organizaciones del crimen organizado.





CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la reclamación de activos que provienen de acciones ilícitas realizadas por el crimen organizado en Guatemala

Guatemala aprobó su propia ley Contra la Delincuencia Organizada, a través de su adecuación a la de la Organización de las Naciones Unidas para el efectivo combate del crimen organizado, que consiste en un flagelo que ha colocado a la ciudadanía en un estado de indefensión; por su capacidad de actuar y de poder desafiar al gobierno mismo.

En ella, se definen los siguientes delitos: narcoactividad, lavado de dinero u otros activos, ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales, financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato, evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa, asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas, terrorismo, intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada, contrabando aduanero y defraudación aduanera, conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de vehículos y similares que hayan sido robados en el extranjero o en el territorio nacional, exacciones intimidatorios y obstrucción extorsiva de tránsito.



5.1. Definición de lavado de activos

“El lavado de activos es el mecanismo del cual se oculta el verdadero origen de dinero proveniente de actividades ilegales, tanto en moneda nacional como extranjera y cuyo fin, es vincularlos como legítimos dentro del sistema económico”.³⁰

5.2. El lavado de activos en Guatemala

El lavado de dinero, consiste en darle apariencia legal a un producto o servicio procedente del narcotráfico, mientras que el lavado de activos es el relativo a darle apariencia legal a un producto o servicio procedente del narcotráfico, incluyendo los delitos que están tipificados en la legislación penal.

El Artículo uno de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, y establece las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas a que se refiere el Artículo 18 de esta ley y las autoridades competentes”.

El Artículo dos de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Del delito de lavado de dinero u

³⁰ **Ibid**, pág. 102.



otros activos. Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona:

- a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.
- b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.
- c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito”.

5.3. Responsables

El Artículo cuatro de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Personas individuales. El responsable del delito de lavado de dinero u otros activos será sancionado con prisión inmutable de seis a veinte años, más una multa igual al valor de los bienes,



instrumentos o productos objeto del delito; el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales; y la publicación de la sentencia, en por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.

Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá, además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de expulsión del territorio nacional, que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas”.

El Artículo cinco de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula en su primer párrafo: “Personas jurídicas. Serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios”.

El Artículo seis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Otros responsables. Quienes se hallaren responsables de participar en la proposición o conspiración para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos así como la tentativa de su comisión, serán sancionados con la misma pena de prisión señalada en el Artículo 4 para el delito consumado, rebajada en una tercera parte, y demás penas accesorias”.

5.4. Etapas del lavado de activos

“Los adelantos tecnológicos y la globalización entre otros factores, han sido de utilidad para el empleo de mecanismos o tipologías de lavado, en los cuales se hace más compleja la identificación estructural de la operación o de las etapas de la misma dificultando con ello el proceso mismo de detección; y comprobación de la operación de lavado de activos”.³¹

Las etapas del lavado de activos son las siguientes:

- a) Obtención de dinero en efectivo o medios de pago: tiene que llevarse a cabo, mediante el pago y desarrollo del hecho ilícito.
- b) Colocación: lo que busca es la incorporación del producto ilícito, dentro del torrente financiero o no financiero de la economía local.
- c) Estratificación, diversificación o transformación: ocurre cuando el dinero o los bienes introducidos en una entidad financiera, se estructuran en sucesivas operaciones, para ocultar, invertir, transformar, asegurar o dar en custodia bienes que sean provenientes del delito o mezclar con dinero de origen legal; con la finalidad de disimular su origen ilícito y alejarlos de su auténtica fuente.

³¹ **Ibid**, pág. 106.

- d) Integración, inversión o goce de los capitales ilícitos: el dinero ilícito siempre regresa al sistema financiero o no, disfrazado como dinero legítimo.

5.5. Objetivos del lavador de activos

Por lo general, el lavador de activos es aquella persona natural o los representantes de organizaciones criminales que asumen apariencia de clientes normales, muy educados e inteligentes, sociables y con apariencia de ser hombres de negocios y formados para vivir bajo presión.

Las finalidades del lavador de activos son las siguientes:

- a) Preservar y dar seguridad a su fortuna.
- b) Llevar a cabo grandes transferencias.
- c) Estricta confidencialidad.
- d) Legitimar su dinero.
- e) Formar rastros de papeles, así como también complicadas que confundan el origen de los recursos.

5.6. Extinción de dominio

La Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo uno: "Objeto de la ley. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de interés social.



- a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado;
- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente ley;
- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente ley;
- d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y
- e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente ley”.

5.7. La reclamación de activos provenientes de hechos ilícitos realizados por el crimen organizado

El crimen organizado, ha aumentado en función de la evolución de la economía global y puede ser calificado como una industria de expansión; siendo el volumen de flujos ilícitos elevados.



La delincuencia organizada, lleva a cabo sus actuaciones empresariales claramente establecidos, planificando sus actividades de conformidad con los criterios económicos de la oferta y de la demanda, contemplando el impacto de la acción investigativa y penalizadora del Estado, situación que les permite regular el alza o la baja de precios. De igual forma, estructuran su actividad con la división del trabajo y la especialidad de obra.

Muchos de los delincuentes del crimen organizado trabajan con frecuencia como empresarios normales, que pasan de forma abierta desapercibidos como ilegales, pero que gozan de reconocimiento social como grandes empresarios o exitosos hombres de negocios. La economía legal y la ilegal se observan de manera contundente en las actividades comerciales ligadas a los grupos delincuenciales organizados.

Más allá de la relocalización de legitimidades que propicia el crimen organizado, ésta también puede afectar los diversos modos de construcción de identidades colectivas de carácter nacional; que constituyen una base esencial para la división territorial entre estados y en el interior de los mismos.

Por un lado, puede producir fracturas territoriales de diversa naturaleza dentro del país, fomentando conductas y pensamientos que enfrenten a grupos diversos de la sociedad.

Si en un determinado territorio o grupo social, se registra la presencia del crimen organizado, la situación se vuelve perversa al engendrar sentimientos de rechazo en ciertos segmentos de territorios menos afectados.

El crimen organizado, afecta de forma decisiva las instituciones políticas, y dentro de este punto los grupos criminales buscan influir sensiblemente sobre la capacidad de decisión sobre los tres poderes que tradicionalmente conforman la autoridad estatal.

Esa pretensión, es consecuencia natural de la dinámica propia de las organizaciones ilegales de gran escala, que en determinados casos se asemeja a la actuación de otros grupos amplios de legalidad y tiene dos vertientes.

Por un lado, creando sus propios sistemas para la impartición de justicia y, por otro, poniendo los aparatos del estado a su favor.

Todo ello, con el objetivo de hacer menos costosa la viabilidad a largo plazo del grupo criminal e incrementar sus beneficios. Además, para estas organizaciones una fuente fundamental de problemas lo constituye la competencia de mercado, que es necesario mantenerla en niveles controlables.

“El monopolio, como sucede en el caso de la economía legal pero en mayor escala, es el entorno más sobresaliente para maximizar los beneficios y disminuir los riesgos. Como demuestra la experiencia histórica, no hay nada más nocivo para la salud económica de estos grupos criminales, para su permanencia y su crecimiento, que una



libre competencia que haga conflictiva la convivencia de intereses ilegales territoriales o sectoriales”.

Asimismo, la corrupción es una de las mayores fuentes de riqueza del crimen organizado. Además, cuando el Estado guatemalteco no cumple con sus funciones coercitivas básicas, debido a la falta de presencia en zonas o territorios delimitados, o en mercados ilegales, en estos lugares surgen espontáneamente instituciones de carácter para-estatal abiertamente ilegales; y de connotaciones criminales que lo reemplazan.

El control que logra el crimen organizado sobre un territorio o un mercado, se alcanza mediante la utilización del uso sistemático de la fuerza. Es la violencia, y posteriormente la amenaza y la intimidación, lo que permite controlar una zona, solucionar conflictos, ampliar mercados, imponer tributos y modificar las reglas imperantes. Inclusive, se especializan en ofrecer servicios de protección, que se llevan a cabo mediante la coordinación y la centralización de las actividades de corrupción.

El conocimiento actual relacionado con el fenómeno delincriminal, pone de presente que la actividad criminal organizada tiene repercusiones a nivel mundial. Las conexiones locales y nacionales, se extienden a organizaciones de nivel internacional, convirtiéndose de esa forma en multinacionales del delito, con profundos conocimientos, no solamente tecnológicos sino jurídicos.



También, es de importancia el reconocimiento de la gran dificultad que existe a nivel investigativo judicial, para desenmascarar a los delincuentes que se encuentran inmiscuidos en actividades legales, que les permite llevar a cabo sus actuaciones de forma encubierta en actividades abiertamente ilegales.

Sin lugar a dudas, el reto que plantea el crimen organizado para la sociedad actual amerita grandes esfuerzos en relación a las actividades sociales, culturales, legales, gubernamentales y estatales.

En el caso particular de Guatemala, se hace necesario adecuar el sistema de investigación judicial a los retos actuales, dependiendo de la profesionalización y especialización del sistema acusatorio.

La investigación criminalística necesita de una profunda modernización y de una estructura que permita el trabajo interdisciplinario de connotaciones técnicas y científicas, fortaleciendo con ello la confrontación de equipos investigativos especializados que generen conocimientos tanto operativos como científicos en la actividad criminal organizada.

Se hace prioritario el fortalecimiento y ayuda a las víctimas, de forma que su colaboración, sin lugar a dudas es indispensable, para el facilitamiento de la obtención de valiosa información sobre los grupos delincuenciales.



Es de importancia la adecuada investigación judicial, intentando para el efecto abordar el fenómeno macro criminal que ha sido relegado o poco combatido por centrar la lucha en el combate de la micro criminalidad, que en la mayoría de los casos se encarga de la captura de los participantes materiales y finales de la cadena criminal, pero que deja de lado la organización y la estructura jerárquica y empresarial del crimen organizado.

El crimen ya no es el resultado de un sujeto anormal y peligroso, sino una actividad de personas altamente capacitadas y especializadas, que ven una gran posibilidad de obtener riqueza y dispuestos a utilizar cualquier medio, ayudados por una aliada de inmenso poder como es la corrupción, que se fundamenta en el afán de riqueza de todo aquel que cae rendido por la tentación del dinero fácil.

El gran peligro del crimen organizado, es que la víctima es la sociedad entera, que en la concepción individualizada del derecho penal no permite restaurar el daño que produce en todo el conjunto social debido al ejercicio desigual existente del poder, al servicio de unos pocos, y que posibilita el florecimiento y fortalecimiento de actividades tales como el crimen organizado cuyo camino conduce a la búsqueda de la institucionalización de la ilegalidad.

El cambio tecnológico y la globalización de las comunicaciones, la informática y la economía han facilitado nuevas e importantes modalidades de cooperación entre las distintas organizaciones criminales, que van desde alianzas estratégicas, el intercambio de la tecnología hasta las relaciones comerciales a corto plazo, sin diferenciarse mucho de las alianzas entre empresas de negocios lícitos.



Originalmente, una de las características fundamentales del crimen organizado consistía en la frecuencia del conflicto para dominar o monopolizar el mercado y la utilización de la violencia para alcanzarlo. Pero, ahora se puede observar que existe una tendencia bien marcada a la cooperación entre las diversas organizaciones criminales para alcanzar sus metas comunes con base en acuerdos de conveniencia basados en consideraciones de carácter económico.

Esa cooperación es inquietante, en determinados casos de comenzar y mantener, los cuales van desde sencillos tratos, poca planificación e incompleta interacción entre las partes, hasta la cooperación estratégica a largo plazo, así como remesas de elevado volumen tanto de drogas como de dinero, y la creación de infraestructura especializada para el facilitamiento del lavado de activos.

Es de importancia, resaltar que aunque las organizaciones criminales se encuentran vinculadas, los diversos patrones de comportamiento ilícito de cada una de ellas son diversas, y por eso pueden y tiene que analizarse de manera individual.

Cualquier razonamiento de una política pública en contra de la delincuencia organizada tiene que incluir un conocimiento a fondo de cada una de las organizaciones criminales, así como de sus patrones de operatividad individual y de las relaciones que las vinculan con las otras organizaciones para poder contenerlos, enfrentarlos y reducirlos.

La Ley de la Delincuencia Organizada vigente, establece la diferencia que existe entre la persecución del crimen ordinario o común y el crimen organizado. La normativa



señalada diferencia el tratamiento investigativo que se lleva a cabo a alguien que comete un acto delictivo común o a quien comete un delito y forma parte del crimen organizado siendo la diferencia la que estriba primordialmente en los medios de investigación especial utilizados, durante la investigación preliminar.

El lavado de dinero u otros activos y la narcoactividad, el ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y transporte de ilegales, son considerados por la sociedad como delitos de alto impacto social, ya que dejan en la población una secuela de problemas que van desde la inseguridad propiamente dicha, drogadicción, terror, formas fáciles de enriquecimiento ilícito y corrupción.

Ello, ha traído como consecuencia que el Estado guatemalteco a través de los órganos de seguridad pública o de la administración de justicia desarrollen secciones o fiscalías especiales; que cuenten con mayor apoyo económico y técnico que el resto de las dependencias que laboran el crimen ordinario.

Es necesaria la recolección de información de las organizaciones criminales hasta la vigilancia, seguimiento e investigación de sus miembros, y para ello se tiene que contar con el adecuado apoyo técnico necesario para la realización de sus labores, que van desde cámaras fotográficas, videos, equipo de visión nocturna y equipos especiales de audio.

Para el mejoramiento del área de investigación criminal operativa en el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, se han puesto en vigencia una serie de leyes que

contienen medios de investigación especial que pueden coadyuvar a beneficiar los resultados del proceso investigativo en los casos del crimen organizado, y de igual forma, extender la investigación al descubrimiento de las estructuras, formas de operación y ámbitos de actuación de estos grupos.

Existen aspectos de orden económico, político e inclusive cultural y social, que fortalecen los procesos de lavado de activos.

Dentro del campo económico y sin pretender desconocer las bondades del capitalismo, es claro que la necesidad de liquidez para la inversión o la producción ha llevado a algunos sectores de la industria a la obtención de recursos sin reparar en el origen de los mismos, lo que indirectamente ha facilitado el ingreso de las organizaciones criminales en los diversos sectores económicos facilitando con ello el proceso de penetración de economías ilícitas en mercados y economías lícitas.

Ello, es referente a algunos intermediarios financieros que con la finalidad de atender metas comerciales, incrementan desmedidamente sus ingresos y comisiones y las utilidades de sus accionistas, accediendo a una mayor intermediación y ofreciendo ventajas como las que caracterizan la banca electrónica, en donde tradicionalmente los controles flexibles y la ausencia de prudencia financiera facilitan el empleo de sus operaciones para el lavado de activos.





CONCLUSIONES

1. La población guatemalteca no demanda del Estado guatemalteco toda su capacidad y esfuerzo para la protección en contra de la criminalidad en la comisión de hechos delictivos cometidos por el crimen organizado, siendo ello una responsabilidad que no puede desatenderse ya que es una obligación estatal de carácter primario de conformidad con la Constitución Política de la República.
2. Existe pérdida de confianza en los funcionarios públicos, especialmente en aquellos que están encargados de la prevención, investigación y juzgamiento de hechos delictivos, y por ende, se erosiona el estado de derecho y el sistema de justicia penal mediante la corrupción, impunidad y violencia generada por el crimen organizado en el país.
3. La criminalidad organizada es productora de efectos negativos sobre la democracia, ya que es responsable de los problemas delincuenciales de la sociedad, a los cuales las fuerzas policiales no actúan eficazmente debido a su ineficiencia, corrupción, empiricidad que permite la existencia de una caos permanente en las organizaciones criminales que llevan a cabo sus actuaciones impunemente.
4. Existe una influencia negativa del crimen organizado quien ha ejercido negativamente sobre las autoridades políticas, administrativas, de control, judicial



y policial de forma que gracias a su poder de corruptor del dinero, han logrado el favorecimiento de los intereses de la ciudadanía, como producto de ejercicio corrupto de la función pública.

5. Los responsables del lavado de activos y de las infracciones del crimen organizado utilizan diversos mecanismos ilegales, mezclados con medios legales para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento y ocultamiento de la naturaleza, origen y destino real de esos bienes, con el conocimiento de su procedencia.



RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia mediante el Ministerio Público, señale que la población de Guatemala no demanda al Estado todo su esfuerzo y capacidad para que se brinde protección en contra de la criminalidad en la comisión de hechos delictivos que pueda cometer el crimen organizado, siendo ello una obligación estatal de tipo primario de acuerdo a la normativa constitucional del país.
2. Que las autoridades del país a través de la Policía Nacional Civil, señalen la pérdida de confianza en los funcionarios públicos, y de manera muy especial de aquellos que tienen a su cargo prevenir, investigar y juzgar los hechos ilícitos, siendo ello lo que erosiona al estado de derecho y el sistema de justicia penal a través de la corrupción, impunidad y violencia que genera el crimen organizado en Guatemala.
3. Que el Ministro de Gobernación, indique que el crimen organizado es producto de efectos negativos para la democracia, al ser el responsable de la problemática delincencial de la sociedad, aunado a la ineficacia de las fuerzas policiales quienes no llevan a cabo sus actuaciones de forma eficaz, permitiendo con ello que las organizaciones criminales actúen de manera impune.



4. El Ministerio Público mediante el Fiscal General de la República, tiene que señalar la influencia negativa del crimen organizado de las autoridades políticas y administrativas y ello no ha permitido un adecuado control judicial y policía para eliminar la corrupción y favorecer los intereses de la ciudadanía.

5. El gobierno de Guatemala a través del Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio, tiene que señalar a los responsables de la comisión de hechos ilícitos realizados por el crimen organizado que utilicen diversos mecanismos ilegales, mezclados con medios legales para transferir y circular bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad.



BIBLIOGRAFÍA

BUSTAMANTE GUZMÁN, Ricardo Antonio. **Crimen organizado**. Barcelona, España: Ed. Jurídica Diké, 2007.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

CEREZO MIR, José. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Tecnos, España: Ed. Ariel, 1982.

FINCK THOMPSON, Jaime. **Mafia y crimen organizado**. Madrid, España: Ed. Península, 2010.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellido Perrot, 1987.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1988.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1987.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A., 1986.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1982.

PERL, José Rafael. **El crimen organizado**. Bogotá, Colombia: Ed. Nación, 1999.



RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1989.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1988.

ZEPEDA LÓPEZ, Raúl. **Lavado de activos y el crimen organizado**. Guatemala, Argentina: Ed. Desalma, 1988.

Legislación:

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

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

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto número 48-92, del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos. Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

Ley de Extinción de Dominio. Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, 2010.