

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SUBSUNCIÓN DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA EN LOS
DELITOS DE EXACCIONES INTIMIDATORIAS Y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO
COMO CAUSA DE IMPUNIDAD Y ESTUDIO DE CASOS"

TESIS DE GRADO

JUAN AMILCAR OZORIO BARILLAS
CARNET 11407-03

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SUBSUNCIÓN DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA EN LOS
DELITOS DE EXACCIONES INTIMIDATORIAS Y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO
COMO CAUSA DE IMPUNIDAD Y ESTUDIO DE CASOS"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JUAN AMILCAR OZORIO BARILLAS

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. GLADYS VERONICA PONCE MEJICANOS

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

**Señores Miembros
Del Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad Rafael Landívar.
Su despacho.**

Estimado Señores:

Me es grato saludarlos e informarles como asesora de la estudiante, JUAN AMILCAR OZORIO BARILLAS No. de Carné 1140703 cuyo trabajo de tesis se titula "ANALISIS JURIDICO DE LA SUBSUNCIÓN DEL DELITO DE ASOCIACION ILICITA EN LOS DELITOS DE EXACCIONES INTIMIDATORIAS Y OBSTRUCCION EXTORSIVA DEL TRANSITO COMO CAUSA DE IMPUNIDAD Y ESTUDIO DE CASOS", la cual ha sido finalizada satisfactoriamente.

En virtud de llenar los requisitos establecidos en el reglamento de la facultad para la elaboración de la tesis, presento el dictamen aprobando la tesis elaborada por el estudiante JUAN AMILCAR OZORIO BARILLAS.

Atentamente,



**Licda. Gladys Verónica Ponce Mejicanos.
Asesora de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**



Guatemala 17 de junio de 2015.

Dr. Rolando Escobar Menaldo
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad Rafael Landívar.

Estimado Dr. Escobar:

Conforme nombramiento, para ser Revisor de Fondo de la tesis de grado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SUBSUNCIÓN DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA EN LOS DELITOS DE EXACCIONES INTIMIDATORIAS Y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO COMO CAUSA DE IMPUNIDAD Y ESTUDIO DE CASOS”** del estudiante **JUAN AMILCAR OZORIO BARILLAS** quien se identifica con carné universitario 11407-03 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, rindo el presente informe:

1. He procedido a revisar el documento presentado por el estudiante Ozorio Barillas, de la revisión del mismo, se le hizo una serie de orientaciones a fin de que dicho documento cumpla con los requerimientos de forma y fondo establecidos por esta facultad, las cuales la estudiante atendió a cabalidad.
2. Cumplidos los requisitos tanto de forma como de contenido del trabajo de grado, en mi calidad de Revisor de Fondo y Forma, otorgo **DICTAMEN FAVORABLE** para que el estudiante **JUAN AMILCAR OZORIO BARILLAS** de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pueda solicitar la autorización para la publicación de su tesis de grado.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,

Lic. Juan Francisco Golom Nova M.A.
Abogado y Notario



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JUAN AMILCAR OZORIO BARILLAS, Carnet 11407-03 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07313-2015 de fecha 17 de junio de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SUBSUNCIÓN DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA EN LOS DELITOS DE EXACCIONES INTIMIDATORIAS Y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO COMO CAUSA DE IMPUNIDAD Y ESTUDIO DE CASOS"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de junio del año 2015.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Dedicatoria y agradecimiento:

A Dios y a la Virgen María por los milagros concedidos y por tanta bendición en mi vida.

A mi madre, mi mejor amiga y ejemplo, mi inspiración y mi fuerza para poder alcanzar esta meta tan importante. Esto es por y para usted, siempre será mi verdadero héroe en la vida gracias por todo su amor.

A mi abuela, quién desde el cielo sé que me está observando, sin ella y sin su luz desde ese lugar celestial donde se encuentra al lado de Dios no hubiere sido posible este éxito.

A mi hermano Cristian, quien me apoyo en todo momento durante mi carrera.

A mi gran amiga y hermana Lidia Quim la mujer más linda y especial, sin su gran respaldo, sus consejos y cada una de las palabras que me dieron fuerza para continuar no hubiere sido posible este éxito muchas gracias.

A mi gran amiga Karina quién desde el cielo está celebrando este triunfo, sin su apoyo en vida no hubiere sido posible este éxito, siempre estarás en mi corazón.

A mi compañera, amiga y Jefa Licenciada Emma Flores muchas gracias por regresarme ese amor a la carrera y esas ganas de ser mejor en la vida, sin sus sabios consejos jamás hubiere recobrado el camino profesional, eternamente agradecido con su confianza y sus consejos.

A mis amigos Marvin López y Andrea Maldonado gracias por todo su apoyo y por ayudarme a recobrar el camino para lograr este éxito.

RESPONSABILIDAD: “El autor será el único responsable del contenido y conclusiones de la tesis.”

ÍNDICE:

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
1. EL DERECHO PENAL	5
1.1. Definición	5
1.1.1. Desde el punto de vista subjetivo ius Puniendi	7
1.1.2. Desde el punto de vista objetivo , ius poenale	7
1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal	8
1.3. Fines del derecho penal	9
1.4. Características del derecho penal	11
1.5. Autoría y Participación	12
1.5.1. Definición de Autor	12
1.5.2. La participación penal	14
1.5.3. La Autoría y Participación en El Código Penal Guatemalteco	15
a. Autoría Directa	16
b. Autoría Mediata	16
1.6. Concurso de Delitos	17
1.6.1. Concurso Ideal	19
1.6.2. Concurso Real	20
1.6.3. El Concurso de Delitos en la Legislación Nacional	21

1.7. La Pena	22
1.7.1. Definición	23
1.7.2. Características de la Pena	24
1.7.3. Clasificación Legal de las Penas	25
a. Penas Principales	26
a.1. La pena de muerte	26
a.2. La Pena de Prisión	28
a.3. Pena de Arresto	29
a.4. Pena de Multa	30
b. Penas Accesorias	31

CAPÍTULO II

2. LA IMPUNIDAD	33
2.1. Etimología	33
2.2. Antecedentes históricos de la impunidad	34
2.3. Definición de Impunidad	35
2.4. Plurifuncionalidad de la Impunidad	38
2.5. Funciones y características de la impunidad	39
2.5.1. La impunidad como Ausencia de Castigo	41
a. La impunidad penal	42
2.6. Repercusiones de la Impunidad en la Sociedad	45

2.7.	Elementos constituyentes y diferenciales de la impunidad	47
2.8.	El derecho internacional y la impunidad	48

CAPÍTULO III:

3.	CRIMEN ORGANIZADO	52
3.1.	Antecedentes de Crimen Organizado en Guatemala	52
3.2.	Delincuencia Común	54
3.2.1.	Características de la Delincuencia Común	54
3.3.	Definiendo Crimen organizado	55
3.4.	Características Del Crimen Organizado	57
3.5.	Elementos del Crimen Organizado	58
3.5.1.	Elemento subjetivo	59
3.5.2.	Elemento material u objetivo	60
3.5.3.	Elemento temporal	61
3.5.4.	Elemento espacial	62
3.6.	Principales Actividades del Crimen Organizado	63
3.7.	Formas y Modelos de Crimen Organizado	63
3.7.1.	Desde la Forma de su funcionamiento	64
	a. Organizaciones con Estructuras Rígidas	64
	b. Organizaciones con estructuras flexibles	65
3.7.2.	Desde el funcionamiento empresarial	66

3.8.	Tipología de Organizaciones Criminales	67
3.8.1	Jerarquía Estándar	67
	a. Estructuras Jerárquicas Regionales	69
	b. Agrupación Jerárquica	70
3.8.2.	Grupo Central	71
3.8.3.	Red Criminal	72
3.9.	Diferencia entre Crimen Organizado y delincuencia común	74
3.10.	Organización criminal denominada Mara y/o Pandilla	76
3.10.1.	Antecedentes Históricos de las Pandillas en Guatemala	76
3.10.2.	Definición y Clasificación de Pandillas	82
3.11.	Influencia de la Convención de las Naciones Unidad Contra La delincuencia Organizada Transnacional en la Ley Contra la Delincuencia Organizada	82

CAPÍTULO IV:

4.	La Asociación Ilícita, Las Exacciones Intimidatorias y La Obstrucción extorsiva de tránsito en Guatemala	85
4.1.	La asociación Ilícita	85
4.1.1.	Definición	85
4.1.2.	La participación en la Asociación Ilícita	87
4.1.3.	Naturaleza Jurídica	89

4.1.4.	El Bien Jurídico Tutelado	89
4.1.5.	Su Tipificación en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco	90
4.1.6.	Autonomía del delito	91
4.1.7.	Número de Integrantes	92
4.2.	Exacciones Intimidatorias	93
4.2.1.	Tipificación en el ordenamiento Jurídico Guatemalteco	94
4.2.2.	Bien Jurídico Tutelado	95
4.2.3.	Sujeto Activo	95
4.2.4.	Sujeto Pasivo	95
4.2.5.	Nexo entre la acción y el resultado	96
4.3.	Delito de Obstrucción Extorsiva de Tránsito	96
4.3.1.	Concepto	96
4.3.2.	Tipificación en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco del delito de Obstrucción Extorsiva de Tránsito	98
4.3.3.	Bien Jurídico Tutelado	99
4.3.4.	Sujeto activo del delito	99
4.3.5.	Sujeto pasivo del delito	99
4.3.6.	Nexo entre la acción y el resultado	99

CAPÍTULO V:

5.	La subsunción de los delitos en el Derecho Penal	101
----	--	-----

5.1. Etimología	101
5.2. Definición	101
5.3. La interpretación y la subsunción	103
5.4. La problemática de la subsunción y la interpretación	105
5.5. La argumentación Jurídica y Subsunción	106
5.6. La subsunción Penal en el ordenamiento jurídico guatemalteco	107

CAPÍTULO VI:

6. Presentación, Discusión y Análisis de Resultados	110
---	-----

CONCLUSIONES	129
--------------	-----

RECOMENDACIONES	130
-----------------	-----

REFERENCIAS CONSULTADAS	132
-------------------------	-----

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN:

El trabajo propuesto presenta un análisis doctrinario y jurídico de los verbos rectores, naturaleza jurídica, bien jurídico tutelado, sujeto activo y pasivo de los delitos de Exacciones Intimidatorias, Obstrucción Extorsiva de Tránsito y Asociación Ilícita, contenidos todos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República, con el fin de determinar si las conductas tipificadas en cada uno de los delitos anteriormente enunciados se subsumen una en la otra, en lo referente a la participación e integración del sujeto activo a una estructura criminal, al realizar cobros ilegales.

De conformidad con lo arriba enunciado, se busca responder la problemática planteada en el presente trabajo de investigación, intentando establecer si el delito de Asociación Ilícita, se debe subsumir en los delitos de Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de Tránsito; y si derivado de la diversidad de criterios judiciales referentes a dicha subsunción incide en la impunidad de nuestro país. Esto último es la razón por la que surge el interés sobre el tema cuyo título es: **“ANÁLISIS JURIDICO DE LA SUBSUNCIÓN DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILICITA EN LOS DELITOS DE EXACCIONES INTIMIDATORIAS Y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO COMO CAUSA DE IMPUNIDAD Y ESTUDIO DE CASOS”**.

Para cumplir con el objetivo general y específicos de la presente investigación se hizo un estudio doctrinario del delito de Asociación Ilícita y su subsunción en los delitos de Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de Tránsito, analizando la normativa jurídica guatemalteca, que regula los tres delitos y tres procesos judiciales con sentencias dictadas, cuyo análisis pudiera ayudar a cumplir los objetivos propuestos y responder la pregunta de investigación planteada.

INTRODUCCIÓN:

La presente investigación aborda el análisis jurídico de la subsunción del delito de Asociación Ilícita en los delitos de Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de Tránsito y como la diversidad de criterios judiciales podrían incidir en hechos de impunidad.

Al analizar dichos tipos delictivos, al tenor de lo establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República, y de diversos criterios judiciales reflejados en las sentencias de los casos objeto de estudio de la presente investigación, se evidencia la importancia del estudio, ya que no existe una unificación de criterios en cuanto a la subsunción de dichos delitos en los casos concretos.

Lo que se busca con el presente análisis jurídico y práctico es lograr determinar cuáles son los criterios judiciales que se aplican al momento de juzgar los referidos ilícitos, ya que la ley no establece con claridad si se trata de delitos independientes o si el delito de Asociación Ilícita se encuentra subsumido en los delitos de Exacciones Intimidatoria y Obstrucción Extorsiva de Tránsito. De esa suerte los delitos anteriormente enumerados, merecen un estudio detallado en relación al concurso de delitos regulado expresamente en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, lo que permitirá clarificar los criterios judiciales aplicables al momento de su juzgamiento.

Sobre la base de lo arriba expuesto surgió el siguiente problema de investigación: ¿Cómo incide en la impunidad los criterios judiciales referentes a la subsunción del delito de Asociación Ilícita en los delitos de Exacciones intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de tránsito?

Para responder la pregunta de investigación se ha establecido el objetivo general consistente en: Determinar el obstáculo a la averiguación de la verdad a la que se enfrenta el Ministerio Público, ante la diversidad de criterios de Jueces plasmados en las resoluciones judiciales referentes a la subsunción del delito de

Asociación Ilícita en los delitos de Exacciones intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de tránsito, como causa de impunidad.

Los objetivos específicos que desarrollan el objetivo general consisten en estipular la existencia y las formas en que opera la delincuencia organizada denominada mara o pandilla en nuestro país; determinar la acción típica y antijurídica ejecutada con mayor frecuencia por la Delincuencia Organizada denominada mara o pandilla; establecer los presupuestos de los delitos de Asociación Ilícita, Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de tránsito; definir por medio de un análisis jurídico procesal de casos concretos y reales, si el delito de Asociación Ilícita se subsume en los delitos de Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de tránsito que se les atribuyen a los integrantes de la Delincuencia Organizada denominada mara o pandilla; establecer la incidencia en la impunidad originada a consecuencia de la diversidad de criterios judiciales en relación al delito de Asociación Ilícita se subsume en los delitos de Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de tránsito.

Los alcances del presente estudio buscan lograr determinar cuáles son los tipos de organización criminal y el ámbito espacial y temporal en la que estas operan.

Los límites que afrontó la presente investigación fueron: i) La falta de doctrina nacional; superando este límite al estudiar autores de otros países, principalmente autores Mexicanos y Colombianos ya que son los países que derivado de la problemática causada por la Delincuencia Organizada cuentan con doctrina significativa y actual en el tema; ii) El nivel de agresividad de la Delincuencia Organizada en cuanto al estudio de su estructura jerárquica y normas internas, superando este límite al establecer dichos extremos por medio de las declaraciones prestadas en calidad de Colaborador Eficaz de tres ex integrantes de la Organización Criminal objeto de estudio; y ii) La peligrosidad de la circunscripción territorial en donde opera la Delincuencia Organizada en cuanto a la intimidación a las víctimas para que no denuncien los cobros ilegales y con esto poder establecer los móviles y formas de perpetrar las conductas delictivas tipificadas como Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de tránsito,

superada utilizando informes de investigación de la Dirección de Investigación Criminal (DEIC) de la Policía Nacional Civil referentes a la Organización Criminal objeto de estudio.

El aporte de la investigación fue la elaboración de un documento de beneficio para la sociedad guatemalteca ya que la Delincuencia Organizada objeto de estudio provoca un agravio a dicha sociedad y es necesario establecer si existe o no la subsunción de los delitos en referencia para que los actos criminales sean castigados de conformidad con el Ordenamiento Jurídico vigente y evitar la impunidad derivada de la falta de uniformidad de criterios referente a la subsunción objeto de estudio; así como establecer Doctrina acerca de la conformación, organización, integración, fiscalización y financiamiento de la Delincuencia Organizada denominada Maras y/o Pandillas específicamente la MARA SALVATRUCHA.

La presente investigación fue de tipo: a) Jurídico descriptiva: ya que la presente investigación describirá los verbos rectores y los presupuestos tipificados por el legislador en los Delitos de Asociación Ilícita, Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de tránsito, bajo el contexto de si existe o no una subsunción del delito de Asociación Ilícita en los otros dos delitos objeto de estudio, determinando el obstáculo a la averiguación de la verdad a la que se enfrenta el Ministerio Público derivado de la diversidad de criterios de Jueces, plasmados en las resoluciones judiciales acerca de dicha subsunción y que son fuente de impunidad; y b) Jurídico Explorativa: ya que fijara parámetros acerca de la Estructura, Organización, Funcionamiento, Integración, Financiamiento, reglamentación interna de la Delincuencia Organizada objeto de estudio, modus operandi de los hechos delictivos perpetrados por sus integrantes y de esta forma establecer si existe o no la subsunción en referencia estableciendo un parámetro de estudio para la unificación de criterios y eliminar la impunidad derivada de dicho extremo.

El análisis de los casos objeto de estudio, sirven de base para demostrar la hipótesis del presente trabajo de investigación, permitiendo de esta manera respaldar el análisis jurídico y doctrinario realizado, así como las conclusiones y recomendaciones del autor.

El presente trabajo se divide en seis capítulos. El primero estudia, generalidades del Derecho Penal, sus características y elementos. El segundo capítulo se ocupa de la definición y análisis de las características principales de la Impunidad.

El tercer capítulo de la presente investigación, estudia las distintas formas en las que se presenta el crimen organizado, a través de distintas estructuras criminales, detallando las características y elementos que le asisten a cada una de ellas

El cuarto capítulo, analiza los delitos de Asociación Ilícita, Exacciones Intimidatoria y Obstrucción Extorsiva de Tránsito, sus elementos, el bien jurídico tutelado, sujeto activo y pasivo, así como los verbos rectores de cada uno de ellos, analizando específicamente la pertenencia a un grupo criminal requisito indispensable para la tipificación de cada uno de ellos.

El quinto capítulo, analiza la subsunción de los delitos en el derecho penal, y por último el capítulo sexto, es en el que se presenta, se analiza y discuten los resultados obtenidos con la presente investigación.

Es de suma satisfacción para el autor presentar esta investigación, para que el lector pueda comprender de una manera sencilla la subsunción del delito de Asociación Ilícita en los delitos de Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de Tránsito y como la diversidad de criterios judiciales podrían incidir en hechos de impunidad, bajo la óptica de la doctrina, del marco legal guatemalteco y de los casos prácticos objeto de estudio dentro de la presente investigación,

CAPÍTULO I: EL DERECHO PENAL

Esta disciplina ha recibido distintas denominaciones a través de la historia. “Antiguamente en Alemania se le llamo Peinliches Recht denominándola posteriormente como Kriminalrcht. En Italia se empleó la expresión Diritto Penale, aunque los positivistas prefirieron llamarle Diritto Criminale, para desterrar la palabra pena, que como es sabido, fue reemplazada por la de sanción; en Francia, se le llamó Droit Pénal y Droit Criminel, en tanto que en España y los países del continente americano se le denominó finalmente como Derecho Penal, denominación con la cual es conocida hasta nuestros días”¹. Por lo anterior se define de la siguiente manera:

1.1 Definición:

Jiménez de Asúa define el Derecho Penal como “*el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora*”.²

De León Velasco y De Mata Vela definen el Derecho Penal como: “*el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los Casos de incriminación.*”³

¹ Pinto Jiménez, Hernán. *Análisis Jurídico y Doctrinario de las penas accesorias contenidas en el artículo 42 del Decreto 17-73, Código Penal*. Guatemala. 2007. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 38.

² Jiménez de Asúa, Luis. *La ley y el delito. Principios de derecho penal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hermes. 1959. Tercera edición. Pág. 18.

³ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco, De Mata Vela. *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala. Editorial Lorena. 2000. Decimo segunda edición. Pág. 5.

Para otros autores como Zaffaroni el derecho penal es *“el conjunto de normas jurídicas y, o, el sistema de interpretación de esa agrupación dispositiva; el primero de ellos es el derecho penal propiamente dicho y, el segundo, es la ciencia del derecho penal; en eso consiste la duplicidad del concepto general del derecho penal”*.⁴

Por su parte Palacios Motta lo define como: *“la facultad que tiene el Estado de establecer y perseguir los delitos y de imponer penas a los delincuentes, y que es en sí el derecho de castigar del Estado”*.⁵

Otra definición es la que proporciona Echandia, quien afirma que el derecho penal es el *“sistema de normas jurídicas conforme a las cuales el Estado prohíbe, mediante la amenaza de una pena, determinados comportamientos humanos.”*⁶

De conformidad con las definiciones proporcionadas por los estudiosos del derecho se define el Derecho Penal como la rama del derecho público que tiene por objeto el estudio de las normas y disposiciones jurídicas, pre establecidas, que regulan el ejercicio del poder sancionador y punitivo del Estado, la responsabilidad del delincuente y la sanción que corresponde imponérsele por la comisión de una acción tipificada como delito.

En ese sentido para el autor Bustos Ramírez la definición del Derecho Penal puede ser analizada, doctrinariamente: *“desde dos puntos de vista el ius puniendi o subjetivo y el ius poenale o objetivo”*⁷ a continuación se analiza cada una de ellas.

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. México. Editorial Cárdena. 1998. Pág. 21.

⁵ Palacios Motta, Jorge Alfonso. *Apuntes de Derecho Penal*. Barcelona, España. Editorial Bosch. 1975. Pág. 6.

⁶ Reyes Echandía, Alfonso. *Derecho Penal*. Colombia. Editorial Temis. 1999. Sexta edición. Pág. 17.

⁷ Bustos Ramírez, Juan. *Manual de derecho penal. Parte general*. Barcelona, España. Editorial Ariel, S.A. 1989. Tercera edición. Pág. 39.

1.1.1 Desde el punto de vista subjetivo, ius puniendi:

De esa suerte el tratadista Juan Bustos Ramírez establece que: “*El Derecho Penal desde el punto de vista subjetivo es la facultad que posee una persona de hacer o no hacer una cosa.*”⁸

El autor López Betancourt indica que ius Puniendi significa: “*el derecho o facultad del Estado para castigar. El ius puniendi sólo es potestativo del Estado, pues es el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de la pena.*”⁹

El ius Puniendi nos manifiesta Carlos Fontan Balestra en su más amplio sentido: “*es la facultad que el Estado tiene de definir delitos, fijarlos y ejecutar las penas o medidas de seguridad en su facultad potestativa.*”¹⁰

El ius puniendi o derecho penal subjetivo se refiere a la potestad que tiene el Estado de sancionar y castigar a sus habitantes.

1.1.2 Desde el punto de vista objetivo, ius poenale:

De esa suerte el derecho penal como ya se indico puede considerarse desde un punto de vista objetivo y de acuerdo a Fontan Balestra se define: “*como aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo e individualiza al sujeto que lo realizó, al que le impone por su hecho una pena y/o medidas de seguridad*”.¹¹

⁸ Bustos Ramírez, Juan. *Op. Cit.*, Pág 36.

⁹ López Betancourt, Eduardo. *Introducción Al Derecho Penal*. México. Editorial Porrúa. 2007. Treceava edición. Pág. 303.

¹⁰ Fontan Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo. 1990. Pág. 563.

¹¹ *Ibid.*, Pág. 37.

Por su parte De Mata Vela señala que para él, Ius Poenale se refiere a: *“el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad. En si el derecho Penal objetivo se refiere al conjunto de normas jurídicas penales.”*¹²

El derecho penal desde un punto de vista objetivo entonces se puede definir como aquel en que el Estado libre y soberano regula que acciones cometidas por toda persona que se encuentre en su territorio, son consideradas como delitos y en consecuencia al responsable de cometer dichos actos se le deberá de imponer una pena o medida de seguridad, la cual esta previamente establecida para cada uno de los tipos delictivos creados.

1.2 Naturaleza jurídica del derecho penal:

Para establecer la naturaleza jurídica del derecho penal o la de cualquier materia del derecho, es necesario conocer su origen dentro de las múltiples disciplinas del Derecho. Tradicionalmente algunos tratadistas señalan que uno u otro derecho pertenece al derecho privado o al derecho público, por lo que debe ubicarse en uno de ellos al derecho penal, conforme su naturaleza.

Así, De León Velasco y De Mata Vela afirman: *“que es una función típicamente pública la tarea de penar o imponer medidas de seguridad, la que sólo corresponde al Estado y que es una expresión de su poder interno derivado de su soberanía, argumentando además que la comisión de cualquier delito, sea privado, público o mixto, genera una relación directa entre el infractor y el Estado, que es el único titular del poder punitivo, por lo que consideran que el derecho penal sigue teniendo naturaleza jurídica pública.”*¹³

¹² De León Velasco Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. *Op. cit.*, Pág. 4.

¹³ De León Velasco Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. *Op. cit.*, Pág. 5 y 6.

Por su lado, Zaffaroni manifiesta: *“que el derecho penal no puede ser otra cosa que una rama del derecho público, o sea, un derecho en que interviene directamente el Estado como persona de derecho público, pues el derecho penal protege bienes jurídicos contra conductas que los lesionan y que con ello menoscaban la seguridad jurídica.”*¹⁴

De lo anterior se deriva que es posible afirmar que el derecho penal es de naturaleza jurídica pública, porque sólo al Estado corresponde la potestad de penar e imponer medidas de seguridad y porque es la parte del derecho público que tiende a proteger los más fundamentales derechos o bienes jurídicos individuales y colectivos. De esa suerte al hablar la naturaleza jurídica del derecho penal, se puede concluir que la misma es una rama del derecho público.

1.3 Fines del derecho penal:

Cuando se habla de fines de Derecho penal se refiere al objetivo que se pretende con la aplicación del mismo; para Medraza Mazariegos¹⁵ los fines del Derecho Penal se pueden resumir en los siguientes:

- a. *“Primero se concreta en la pretensión de evitar aquellos comportamientos que supongan una grave perturbación para el mantenimiento y evolución del orden social al que constitucionalmente se aspira a llegar; es decir, las conductas que se consideran delictivas.*
- b. *Segundo, se materializa en la finalidad de garantía, que enlaza directamente con el modelo personalista de sociedad, en el que situamos en contenido de derecho penal, pues a través de la determinación de los ámbitos de utilización del derecho penal, también se está estableciendo las conductas que quedan fuera del mismo y por tanto, en ningún caso, pueden*

¹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. cit.*, Pág. 24.

¹⁵ Medraza Mazariegos, Danilo y Sergio Medraza Mazariegos. *Constelaciones de las Ciencias Penales*. Tomo I. Madrid, España. Editorial Magna Terra. 2006. Pág. 99.

*ser objeto de sanción penal.”*¹⁶

Puig Peña quién establece como fines del derecho penal los siguientes:

- *“Es eminentemente sancionador: Al Derecho penal le corresponde castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales y colectivos;*
- *Es preventivo y rehabilitador: Incluye dentro de sus fines la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella.”*¹⁷

De conformidad con lo establecido por Puig Peña el derecho penal tiene como fines primordiales: *“el ser eminentemente sancionador, la imposición de una pena es la consecuencia jurídica de la comisión de un hecho delictivo y es preventivo y rehabilitador, ya que con la creación de tipos penales busca disuadir a las personas para que no delinca y si este fin no se cumple por la comisión de un delito de parte de una persona lo que se busca es que la misma pueda rehabilitarse para no volver a delinquir.”*¹⁸

En virtud de lo sustentado por los pre citados se establece que los fines que persigue el Derecho Penal son, en primer término el establecer supuestos de conductas, catalogadas como delitos en una sociedad organizada, y que cuya transgresión tendrá como resultado un castigo pre definido y llamado pena. Y en segundo término aplicar el castigo pre establecido a los transgresores de las conductas pre definidas y catalogadas como delitos.

¹⁶

¹⁷ Puig Peña, Federico. *Derecho Penal*. Barcelona, España. Editorial Nauta. 1976. Pág.13.

¹⁸ *Loc. cit.*

1.4 Características del derecho penal:

Las características del derecho penal se encuentran relacionadas con su naturaleza jurídica, en ese sentido Puig Peña¹⁹ establece las siguientes: “El derecho penal tiene carácter positivo toda vez que es fundamentalmente jurídico es una rama jurídica que pertenece al derecho público toda vez que el encargado de aplicarlo es el Estado como ente soberano, el derecho penal es de esencia valorativo y finalista pues califica una conducta humana imponiendo una norma valorativa e imponiendo su consecuencia de conformidad con el fin que persigue; el derecho penal es sancionador. ”²⁰

Por su parte José Francisco de Mata Vela²¹, establece como características del Derecho Penal: “Es una ciencia social y cultural debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la casualidad, sino regula conductas; es normativo, como toda rama del derecho está compuesto por normas que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana; es de carácter positivo ya que el Derecho Penal vigente es solamente aquel que el Estado ha promulgado; pertenece al derecho público siendo el Estado único titular del Derecho Penal; es valorativo ya que tiene que calificar los actos humanos con arreglo a una valoración, valorar la conducta de los hombres es tarea del juez penal; es finalista porque su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido; es sancionador por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, la pena es la única consecuencia del delito; preventivo y rehabilitador ”.²²

Por lo establecido anteriormente por los expertos del derecho Penal podemos concluir que las características de dicha rama del derecho son:

¹⁹ Puig Peña, Federico. *Op. cit.*, Pág.13.

²⁰ Loc. Cit.

²¹ De León Velasco Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. *Op. cit.*, Pág. 11-13.

²² Loc. Cit.

1. En primer lugar en que es una rama del Derecho Público pues todo delito implica una relación de derecho entre el delincuente y el poder público, siendo su fin último la protección de la comunidad.
2. Carácter positivo, es decir, sólo es Derecho Penal vigente aquél que el Estado ha promulgado legalmente con el carácter de tal. Es el Derecho establecido por las leyes.
3. Está influenciado por el Derecho Natural, entendido éste como conjunto de principios, fijos e inmutables, fundados en la naturaleza humana, acerca del bien y del mal.
4. Es fundamentalmente sancionador.
5. Y persigue la rehabilitación y la inserción a la sociedad de los delincuentes.

1.5 Autoría y Participación:

1.5.1 Definición de Autor:

La corriente más aceptada en este tema es la proporcionada por el autor Muñoz Conde referida al teoría del dominio del hecho también llamada teoría objetivo material, la que se refiere a que es *“autor quien domina finalmente la realización del delito, es decir, quien decide en líneas generales el sí, y el cómo, de su realización”*.²³

Manuel Ossorio dan una definición más sencilla a cerca de que se entiende en materia penal en cuanto al autor e indica que: *“Autor en Derecho Penal es el sujeto activo del delito”*.²⁴

Por su parte Santiago Mir Puig establece que: *“El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos. La doctrina entiende que dicha relación*

²³ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. *Manual de Derecho Penal Parte General*. Valencia, España. Editorial Tirant Blanch. 1998. Segunda Edición. Pág. 451.

²⁴ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S:R:L. 1981. Pág. 368.

*especial concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo".*²⁵

En ese sentido se puede concluir definiendo al autor penal como aquella persona capaz e imputable cuya conducta transgrede un supuesto tipificado como delito en el ordenamiento jurídico guatemalteco. En toda actividad humana existe la autoría y la participación de una o varias personas la cual es indispensable para realización de ciertas conductas; mismas que son reguladas por el Derecho Penal, de esa forma, en la autoría y participación delictiva es necesaria la participación de varios sujetos, pero en este caso los efectos están dirigidos a la culpabilidad o bien a la imposición de la pena, respetando desde luego el principio de legalidad en cuanto a que solo son penadas las acciones previamente tipificadas como delito o falta; y el principio de proporcionalidad derivado de los deberes del Estado como la justicia, libertad y la seguridad, en ese sentido pasemos a definir lo que en Derecho Penal se conoce como autor.

La teoría del dominio del hecho pre citado al definir Autor se encuentra dividida en tres clases según lo afirma Zaffaroni y Roxin²⁶, siendo estas:

- a. *“El dominio directo, se refiere a quien realiza de manera personal y directa, todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal doloso.*
- b. *El dominio funcional del hecho, es decir cuando el aporte al hecho que cada uno hace es de naturaleza tal que, conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podría haberse realizado.”*²⁷
- c. Y la tercera la voluntad de dominio de aparatos de poder organizados que ha desarrollado Claus Roxin, en la que se encuentran incluidos aquellos casos que se caracterizan predominantemente por la circunstancia de que el autor inmediato: *“tiene a su disposición personal*

²⁵ Puig Peña, Federico. *Op. cit.*, Pág.210.

²⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. cit.*, Pág.576.

²⁷ *Loc. Cit.*

*de un aparato generalmente organizado por el Estado con cuya ayuda puede consumir delitos, sin tener que transferir a los ejecutores una decisión autónoma sobre la realización.”*²⁸ Esta última podemos concluir con que se refiere específicamente al Crimen Organizado.

En ese mismo sentido al profundizar en cuanto a los sujetos que intervienen en la comisión de un hecho delictivo se establece que la figura de la participación se refiere al grado o forma en que un sujeto interviene en los actos propios del delito.

1.5.2 La participación penal:

Para Bustos Ramirez *“La participación en el delito consiste en graduar la Responsabilidad penal de los sujetos que están vinculados con la perpetración de un delito. De tal manera que si varios sujetos participan en un hecho delictivo pueden presentarse dos casos, o que su participación sea exactamente la misma, (en cuanto a responsabilidad), lo que conlleva tomarlos a todos como coautores, o bien que uno o más sean los responsables directos y otros participantes simplemente tengan relación de complicidad. Y a esto último es lo que la doctrina nombra como "Participación en el Delito”*²⁹.

En ese mismo sentido Giron Palles señala que: *“es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno. Es decir que el cooperador depende del autor del delito pues si la conducta del segundo no es típica, o que se refiera a un delito imprudente o culposo, no habrá cooperación”*.³⁰

En ese orden de ideas la Participación Criminal se refiere para Manuel Ossorio como: *“la atribuida aquellas personas que toman parte en la ejecución del hecho*

²⁸ Roxin, Claus. *Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados*. Citado por González, María. *Autoría y Participación Criminal*. Guatemala. Fundación Myrna Mack. 1999. Pág. 87.

²⁹ Bustos Ramírez, Juan, *Op. cit.*, Pág. 325.

³⁰ Giron Palles, José Gustavo. *Teoría Del Delito*. Guatemala. Editoriales del Instituto de la Defensa Pública Penal. 2013. Pág. 106.

*delictivo o prestan al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no hubieren podido cometerse”.*³¹

Con los apuntes doctrinarios desarrollados se establece que cuando se habla de participación en el Derecho Penal nos estamos refiriendo a la intervención de un sujeto en la realización de una o varias acciones que encuadran en las conductas tipificadas como delito, y que cuya realización es un acto propio del delito y sin el cual no hubiere sido posible perfeccionar el hecho delictivo.

La teoría del dominio del hecho se concluye es de donde surgen las formas de autoría que conocemos como: *“la directa o inmediata, e indirecta o mediata”.*³² Y las cuales se encuentran tipificadas en el ordenamiento jurídico guatemalteco de la siguiente forma.

1.5.3 La Autoría y Participación en El Código Penal Guatemalteco:

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, es el cuerpo legal guatemalteco el que establece quienes son considerados autores en la comisión de un delito, por lo que el artículo 36 del citado cuerpo legal establece que: *“Son Autores:*

- a) Quienes tomen parte en la ejecución directa de un delito.*
- b) Fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutar un delito.*
- c) Cooperen a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.*
- d) Estén presentes en el momento de su consumación, habiéndose concertado con otro u otros para la realización del mismo”*³³.

Dicho artículo contempla la autoría directa, y la autoría mediata mencionada en la doctrina y la cual se procede analizar a continuación;

³¹ Ossorio Manuel. *Op. cit.*, Pág. 696.

³² Giron Palles, José Gustavo. *Op. cit.*, Pág. 104.

³³ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Decreto No. 17-73.

a. Autoría Directa:

En la autoría directa se ubica el supuesto contenido en el artículo 36 inciso 1 del Código Penal, son autores: *“Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.”*³⁴ Esta clase de autoría no da ningún problema, puesto que el sujeto tiene el dominio directo del hecho, tanto en la fase interna como en la externa.

En el inciso 3º del artículo anterior se incluyen los casos de co-autoría en donde varias personas realizan las acciones del tipo penal, o bien, se reparten las tareas ejecutivas, *“Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.”*³⁵ *“Además de los ejecutores, el legislador incluyó a los que participan en los actos preparatorios del delito, por su participación necesaria, aunque doctrinariamente son cómplices”*.³⁶

Como un ejemplo a cerca de dicha autoría para su comprensión se puede mencionar los casos de robo agravado en donde unos sujetos amenazan con armas de fuego, otros realizan el despojo de dinero y objetos, y otro espera en un automóvil para fugarse inmediatamente.

b. Autoría Mediata:

Giron Palles la conceptualiza como: *“la que realiza una persona que se vale de otro para cometer el delito. El autor mediato determina a otro a realizar la acción ejecutiva. El ejecutor es un mero instrumento del autor intelectual, y es por ello que este tercero generalmente actúa sin intención, o creyendo que su conducta es atípica. Este autor llega al extremo de utilizar inimputables (niños o adolescentes,*

³⁴ *Loc. cit.*

³⁵ *Loc. cit.*

³⁶ Giron Palles, José Gustavo. *Op. cit.*, Pág. 104.

enfermos mentales), incluso bajo la amenaza de causar un mal a ella, o a su familia”.³⁷

Un claro ejemplo a cerca de dicha figura que se puede establecer en los casos de lavado de dinero es regularmente el testaferro, en delitos de narcoactividad el que envía a otra persona a dejar un paquete, y el portador ignora que es droga prohibida, el campesino que ignora que lo que sembró es marihuana, entre otros.

El supuesto anterior se refiere específicamente según afirma Giron Palles: *“al artículo 36 inciso 2 del Código Penal que se refiere a quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. Y finalmente, al artículo 36 inciso 4 también del Código Penal el cual se refiere a quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”³⁸*

Se puede concluir entonces estableciendo y poniendo de manifiesto que en el Código Penal de Guatemala se encuentra regulada la figura de el Autor en forma general no separando al Autor Mediato y Directo, toda vez que la figura de Autor únicamente se encuentra regulada en el artículo 36 de dicho cuerpo legal y que el legislador en este mismo artículo regulo ambas figuras doctrinarias. No obstante la figura del Autor Mediato no se encuentra regulada expresamente en el Código Penal, el inciso “2” del artículo anteriormente relacionado tipifica la conducta que de acuerdo a la doctrina le corresponde al autor mediato o intelectual.

1.6 Concurso de Delitos:

En la mayoría de tratados u obras sobre derecho penal, se desarrolla el tema del concurso de delitos tratado y ubicado dentro de los temas de la teoría del delito, y es este tema el que trae una enorme complicación suscitada en referencia a la

³⁷ Giron Palles, José Gustavo. *Op. cit.*, Pág. 105.

³⁸ *Loc. cit.*

valoración que debe realizar tanto la parte acusatoria como el Juez para encuadrar el comportamiento del Autor en una figura pre establecida en la ley como delito, cuando el Autor realizó varias acciones constitutivas de delitos o faltas en el ordenamiento jurídico y es acá entonces en donde nace la necesidad de estudiar la figura doctrinaria del Concurso de Delitos.

Para el autor Quinteros Olivares el concurso de delitos se refiere aquellos: *“casos de concurrencia de tipos penales sin que ninguna excluya al otro como en el caso del concurso aparente de leyes, en los que se afectan diferentes normas penales”*.

39

Juan Bustos Ramírez, señala que Concurso de delitos se refiere a: *“en primer lugar, cuando hay un solo hecho y en segundo cuando varios hechos típicos pueden sin embargo, constituir un solo delito. Todo lo cual, ciertamente, tendría efectos sobre la pena”*.⁴⁰

Por su parte Mir Puig lo define como: *“cuando un hecho constituye dos o más delitos o cuando varios hechos de un mismo sujeto constituyen otros tantos delitos, si ninguno ha sido cometido después de haber recaído condena por alguno de ellos”*.⁴¹

Por lo que se establece que el concurso de delitos surge cuando un mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictuosos de la misma o de diferente índole. Dentro del concurso de delitos tal como lo afirma Jakobs Günther encontramos *“el concurso ideal y el concurso real”*.⁴² Los cuales se proceden a estudiar a continuación:

³⁹ Quinteros Olivares, Gonzalo. *Manual de Derecho Penal Parte General*. Madrid, España. Editorial Arazandi. 2000. Segunda Edición. Pág. 110.

⁴⁰ Bustos Ramírez, Juan, *Op. cit.*, Pág. 300.

⁴¹ Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Editorial B de F. 2005. Séptima Edición. Pág. 640.

⁴² Günther Jakobs. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid, España. Editorial Marcial Pons. 1997. Pág. 1074.

1.6.1 Concurso Ideal:

El Concurso Ideal se refiere como lo afirman los estudiosos del derecho a la “*Comisión de dos o más delitos mediante una sola acción del sujeto*”.⁴³

Para Berdugo Gómez afirma que el concurso ideal de delitos se refiere a: “*la concurrencia de dos o más infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto*”.⁴⁴

En ese sentido otros autores como Bacigalupo indican que el concurso ideal de delitos no es más que la: “*Unidad de acción y pluralidad de encuadramientos típicos por un mismo sujeto*”.⁴⁵

Otra temática interesante es advertir, como lo señala doctrina: “*que el concurso ideal puede ser heterogéneo y homogéneo*”.⁴⁶ Al respecto Muñoz Conde⁴⁷ afirma:

- a. “*Concurso ideal homogéneo se dará cuando los delitos cometidos sean los mismos.*”
- b. “*Concurso ideal heterogéneo existirá cuando los delitos cometidos son distintos*”.⁴⁸

En cuanto a su naturaleza jurídica: “*el concurso ideal requiere dos elementos la unidad de acción y lesión de varias leyes penales.*”⁴⁹ Referente a la realización de

⁴³ Medrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Medrazo Mazariegos. *Op. cit.*, Pág. 300

⁴⁴ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Barcelona, España. Editorial Praxis. 1999. Pág. 304.

⁴⁵ Bacigalupo, Enrique. *Manual de Derecho Penal*. Bogotá, Colombia. Editorial Nomos. Tercera Edición. 1996. Pág. 249.

⁴⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General*. México. Editorial Porrúa. Quinceava Edición. 2006. Pág. 578.

⁴⁷ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. *Op. cit.*, Pág. 479 y 480.

⁴⁸ Loc. Cit.

*dos o más tipos penales, el mismo autor presupone que “estos no se excluyen entre sí. Puede darse concurso ideal en el caso de varios delitos de omisión. Por el contrario, la opinión dominante excluye un delito ideal entre delitos de comisión y de omisión.”*⁵⁰.

El concurso ideal es entonces, aquel hecho delictivo que quebranta distintas normas penales al momento de su perpetración, y que es un medio necesario para cometer otro ilícito penal, debiendo en todo caso existir unidad de acción en los hechos delictivos por un mismo sujeto activo

1.6.2 Concurso Real:

El concurso real, *“también llamado concurso material, es aquel que se presenta cuando un sujeto realiza varias acciones reprochadas de las que se deriva la comisión de otros tantos ilícitos (delitos)”*.⁵¹

En palabras de José Llorca Ortega, el concurso real *“existe cuando por el mismo sujeto se realizan varias acciones distintas que originan diversos delitos jurídicamente independientes”*⁵².

Por su parte el tratadista Pavón Vasconcelos lo define como aquel que se da *“cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita”*⁵³.

⁴⁹ Bacigalupo. Enrique. *Op. cit.*, Pág. 249-250.

⁵⁰ *Ibid.* Pág. 250.

⁵¹ Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho Penal parte general*. Lima Perú. Editorial Grijley. 2006. Pág. 702.

⁵² Llorca Ortega, José. *Manual de determinación de la pena*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2005. Pág. 160

⁵³ Pavón Vasconcelos, *Op. cit.*, Pág. 578

El tratadista Jiménez de Asúa señala que para tratar el caso del concurso real es necesario:

1. *“Que existiera identidad en el sujeto activo;*
2. *Que hubiera una pluralidad de conductas;*
3. *Que se diera una pluralidad de delitos;*
4. *Que no existiera sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso,*
y
5. *Que la acción penal no se encontrare prescrita.”*⁵⁴

De acuerdo a las definiciones anteriores se puede afirmar que el concurso real de delitos se da cuando un mismo sujeto realiza varias acciones delictivas distintas, tipificándose cada una de esas acciones en figuras delictivas distintas, porque son independientes entre sí y no son medio necesario entre uno y otro para la comisión del delito principal, en este caso el responsable de dichos actos se le impondrá la pena que este contemplada en cada uno de los tipos delictivos quebrantados.

1.6.3 El Concurso de Delitos en la Legislación Nacional:

Dichas figuras estudiadas en el apartado anterior se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico guatemalteco de forma separa y en cada supuesto el legislador no sólo indicó los supuestos, así mismo también estableció y se refirió a las penas a imponer al presentarse la figura del Concurso de delitos.

En ese sentido el Código Penal guatemalteco en su artículo 70 establece que se entiende por concurso ideal estableciendo lo siguiente *“En caso que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.*

⁵⁴ Jiménez de Asúa, Luis. *Op cit.*, Pág. 360.

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

Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados solo con multa, el juez a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo”.⁵⁵

Así mismo este mismo cuerpo normativo en su artículo 79 establece que se entiende por concurso real estableciendo lo siguiente “*Al responsable de dos o más delitos, se le impondrá todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena. Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:*

- 1. A cincuenta años de prisión A doscientos mil quetzales de multa”.⁵⁶*

1.7 La Pena:

Una vez analizada la conducta humana realizada por determinada persona en el caso concreto, si dicha acción típica es antijurídica por la no concurrencia de causas de justificación y algún otro eximente, el siguiente paso será determinar jurídicamente si hay culpabilidad o responsabilidad penal para la imposición de una pena e acá la importancia de su estudio.

⁵⁵ *Loc. Cit.*

⁵⁶ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Decreto No. 17-73.

1.7.1 Definición:

Mir Puig define Pena como: *“una consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo”*.⁵⁷

Por su parte el autor Alfonso de Castro Nuñez definía la pena como: *“la pasión que inflige un daño al que la sufre, o por lo menos, que se su yo puede infligirlo, impuesta o contraída por un pecado propio y pasado”*.⁵⁸

Otra definición referente a la pena es la siguiente proporcionada por Manuel Ossorio, quien la define como la: *“Situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo”*.⁵⁹

Tras lo anterior se define la pena como la sanción que se impone a una persona en caso que está realice un acto catalogado como delito, es decir la consecuencia jurídica impuesta al sujeto que realice alguna conducta típica u antijurídica. Los libros de derecho penal a través de la historia, han redactado a la humanidad, cómo el hombre viola la norma y que como consecuencia de ello, se castiga al individuo con una pena, la cual es la herramienta que el Estado utiliza para castigar a las personas cuando mediante un juicio se determina que son responsables de la comisión de un delito.

En la actualidad la Pena no es la única consecuencia jurídica del delito, ya que existen formas alternas de terminación del proceso penal. En ese sentido, cuando se confirma que ha existido una conducta típica, antijurídica y culpable, nos encontramos inevitablemente frente a un acto delictivo, que de acuerdo a la teoría

⁵⁷ Mir Puig, Santiago *Op. cit.*, Pág. 266.

⁵⁸ Cuello Calon, citado por Arango Escobar, Julio Eduardo. *Sanción Penal o Sanción Pedagógica*. Guatemala. Editorial Fenix. 2006. Pág. 19.

⁵⁹ Ossorio, Manuel. *Op. cit.*, Pág. 630.

general del delito se encuentra complementado en todos sus elementos. Sabemos que la consecuencia jurídica de violar una norma penal, será la imposición de una pena, sea esta como una retribución o como un castigo; la estructura de la norma jurídica, ya conocida en su primera parte como hipótesis normativa, llamado también presupuesto, nos indica en materia penal, la descripción de la conducta humana antijurídica, lo que conocemos como tipo; si esta es realizada se cumple la segunda parte de la norma jurídico penal, que es, la consecuencia de derecho o, lo que conocemos como la pena.

1.7.2 Características de la Pena:

Como características propias de las penas según Madrazo Mazariegos⁶⁰ se derivan las siguientes:

- a. La PENA ES PERSONAL, *“porque se impone al autor culpable o al condenado, porque la responsabilidad penal no es heredada, a pesar de que la familia o terceras personas sufran, la pena solo se impone a quien cometió el delito”*.⁶¹
- b. La PENA ES UN CASTIGO, *“ya que la pena es un sufrimiento ya sea físico o moral para quien haya cometido el delito, el condenado, porque se priva o se le restringe de sus bienes jurídicos”*.⁶²
- c. La PENA ES NECESARIA Y SUFICIENTE, *“La pena más cruel, no es la más grave sino la más útil. Requisito primero de la justificación de la pena, será, pues su necesidad. La pena nunca es necesaria respecto al hecho pasado, y tampoco lo es frente a quien es peligroso, pero puede ser necesaria para crear inhibiciones en los demás”*.⁶³ Actualmente debe hablarse de necesidad y suficiencia en cuanto a la resocialización del delincuente.

⁶⁰ Madrazo Mazariegos, Danilo, Sergio Madrazo Mazariegos, *Op. cit.*, Pág. 23.

⁶¹ *Loc. Cit.*

⁶² *Loc. cit.*

⁶³ *Loc. cit.*

- d. La PENA ES DE NATURALEZA PÚBLICA, *“Porque el Estado es quien la impone y la ejecuta a través de sus órganos jurisdiccionales y nadie más puede arrogarse ese derecho”*.⁶⁴
- e. La PENA DEBE SER DETERMINADA. *“Debido a que en el Código Penal establece claramente la imposición de la pena, por lo que el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta, aunque sean criminales peligrosos porque debe haber limite de penalidad”*.⁶⁵
- f. La PENA DEBE SER PROPORCIONADA, *“Si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, esta debe ser una proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria”*.⁶⁶
- g. La PENA DEBE SER FLEXIBLE, esta característica la vemos exteriorizada en el artículo 65 del Código Penal, y la flexibilidad la podemos encontrar en cuanto a que el juez determinará en la sentencia la pena que le corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalados por la ley, tomando en cuenta los supuestos que el artículo en mención establece.
- h. La PENA DEBE SER ETICA Y MORAL, *“Porque la pena debe hacer el bien para el delincuente, porque para el Estado no debe ser una venganza en nombre de la sociedad, ya que la pena significa la rehabilitación, reeducar y formar al delincuente para ser una mejor persona ante la sociedad”*.⁶⁷

1.7.3 Clasificación Legal de las Penas:

De acuerdo con León Velasco y de Mata Vela, a pesar de la connotación de dolor, *“las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado”*⁶⁸

⁶⁴ *Loc. cit.*

⁶⁵ *Loc. cit.*

⁶⁶ De León Velasco, Hector Anibal y José Francisco, de Mata Vela. *Op.cit.* Pág. 267 y 268.

⁶⁷ *Loc. cit.*

⁶⁸ *Loc. cit.*

Dentro de la legislación Guatemalteca encontramos lo regulado en el artículo 61 al 64 del Código Penal, mismo cuerpo legal que divide las penas en PRINCIPALES Y ACCESORIAS.

a. Penas Principales:

Según de León Velasco y de Mata Vela se les denomina Penas Principales porque: *“gozan de autonomía en su imposición de tal manera que pueden imponerse solas, prescindiendo de la imposición de otra u otras, por cuanto tienen independencia propia”*.⁶⁹

La legislación guatemalteca en su artículo 41 del Código penal establece que son penas principales: *“...la pena de muerte, la pena de multa, la pena de prisión y la pena de arresto”*.⁷⁰ Mismas que se desarrollan a continuación:

a.1 La pena de muerte:

Ramírez García establece que la pena de muerte ha *“surgido desde tiempos muy antiguos y cada uno la ha aplicado de diferente forma de acuerdo a sus usos y costumbre, como por ejemplo; la hoguera, la rueda el garrote, etc. Todas estas formas eran muy crueles porque lo que pretendían, era que la persona que había cometido el delito sufriera. En Guatemala la pena de muerte ha significado una práctica lamentable en el transcurso de nuestra historia, desde la época Precolombina se estipulan penas corporales como la muerte, la esclavitud y el tormento. Durante el régimen colonial constituyo una práctica constante principalmente contra los autores de motines en los pueblos indios. La ejecución de la pena capital aparece en los documentos bajo tres formas: garrote, disparo de arma de fuego y ahorcamiento”*.⁷¹

⁶⁹ *Loc. cit.*

⁷⁰ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Decreto No. 17-73.

⁷¹ Ramírez García, Luis Rodolfo, *Manual del Derecho Penal Guatemalteco*. Guatemala. Impresos Industriales. 2001. Pág. 78.

Entre los delitos que el Código penal guatemalteco establece como aquellos en que se podrá aplicar este tipo de pena son los siguientes: parricidio, asesinato, ejecución extrajudicial, violación calificada, plagio o secuestro, desaparición forzada, caso de muerte y la Ley Contra la narcoactividad en su artículo 52 que se refiere a que cuando derivado de los delitos tipificados en dicha normativa legal resultare la muerte de una o más personas.

A pesar de regular dicha pena principal, se puede definir en virtud del conocimiento de la realidad de nuestro país que en la actualidad dicha Pena es norma muerta pues no es aplicada por los sujetos estatales intervinientes debido a que Según el Artículo 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido más como El Pacto de San José, en su capítulo II, referente a los Derechos Civiles y Políticos, expresa: “...*Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.... 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, esta sólo podrá imponerse por los delitos más graves.... 3. No se restablecerá la pena de muerte en los estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a Las mujeres.... 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena...*”.⁷² En ese sentido se establece que toda vez que nuestro país es parte de la convención citada no podrá crear nuevas figuras delictivas cuya sanción sea la Pena de Muerte. En ese orden ideas el Decreto 37-2010 del Congreso de la República, el cual regula el Recurso de Gracia, fue analizado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, quien establece que dicho “*recurso de gracia o conmutación de la pena, es un recurso humanitario, que está orientado a evaluar en cada caso la conveniencia o no sobre la ejecución de*

⁷² Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Entro en vigor el 18 de julio de 1978.

*una persona condenada a muerte. Para ello está previsto, en caso que proceda, el perdón presidencial, conmutando la pena de muerte por una menos grave. Su fin no es generar impunidad ya que, el perdón presidencial no elimina la responsabilidad penal establecida en la sentencia y su efecto jurídico previsto es la conmutación por la pena de 50 años de prisión*⁷³. En virtud de lo anterior el recurso de gracia es un beneficio a disposición del reo para obtener la conmuta de la pena, el cual actualmente no se aplica.

a.2 La Pena de Prisión:

En ese sentido López Aguilar define la Pena de Prisión como: *“aquella que consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento especial destinado para ese efecto, bajo un régimen determinado por la ley”*.⁷⁴

Para el tratadista Puig Peña, citado por Antonio García Pablos, al referirse a la pena de prisión, la pena tiene un doble contenido, filosófico y práctico definiéndola así: *“Filosófico, porque si el delito supone el abuso de la libertad moral, es muy razonable la pena que priva de la libertad al delincuente; y práctico, porque las penas privativas de libertad son las que organizan mejor la defensa social y la corrección del culpable. Ellas ejercitan una adecuada intimidación sobre las masas, disuadiendo a la mayoría a seguir el camino de delito; evitan a la sociedad su contacto con seres peligrosos para ella, y constituyen hasta ahora, el medio más práctico para intentar la reforma de los delincuentes a base de los adelantos llevados a cabo por la pedagogía correccional. Además, son sumamente flexibles y fácilmente graduables por la distinta gravedad que puede adquirir y la intensidad del régimen a que puede estar sometido el penado”*.⁷⁵

⁷³ Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Análisis Jurídico del Decreto 37-2010, de fecha 5 de octubre del año 2010.

⁷⁴ López Aguilar, Santiago. *Introducción al Estudio del Derecho II*. Guatemala. Editorial Cooperativa de Consumo Integral. 2009. Pág. 75.

⁷⁵ García Pablos de Molina, Antonio. *Manual de Criminología*. España. Editorial Espasa Calpe. 1988. Pág. 53.

En ese sentido el ordenamiento jurídico Guatemalteco ubica la Pena de Prisión en el artículo 44 del referido código en el cual indica: “*Artículo 44. Pena de prisión. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años...*”⁷⁶

En ese orden de ideas se puede decir que la Pena de prisión es aquella en que el responsable de un delito es recluido en un centro especial determinado por la ley bajo un régimen cerrado como consecuencia de haber trasgredido una norma legal de índole penal.

a.3 Pena de Arresto:

Es una de las cuatro penas principales que enumera nuestro Código Penal. García Pablos de Molina, establece que la pena de arresto consiste en: “*privar de su libertad al que ha cometido una falta (un delito menor); esta pena de privar a la persona de su libertad se debe cumplir o llevar a cabo en centros de reclusión distintos a los destinados para cumplir la pena de prisión, es decir, las granjas penales y hasta por un máximo de sesenta días*”.⁷⁷

Es importante destacar que: “*la pena de arresto, únicamente se debe imponer a los autores de las faltas y no de los que han cometido delitos. Las faltas son ilícitos penales que no conllevan impacto social o que no causan gran perjuicio a los bienes jurídicos tutelados*”.⁷⁸

En ese sentido se puede afirmar que la Pena de arresto es aquella sanción que se impone al Autor de una acción jurídica tipificada como falta.

⁷⁶ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Decreto No. 17-73.

⁷⁷ García Pablos de Molina, Antonio. *Op. cit.* Pág. 45.

⁷⁸ *Loc. cit.*

Jurídicamente encontramos este tipo de pena en el artículo 45, del Código Penal el cual indica: *“La pena de arresto consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión”*.⁷⁹

Cabe mencionar que la pena de arresto es sustituible por otra forma de purgar la responsabilidad penal que es a través del pago de cierta cantidad de dinero, dicha cantidad de dinero se refiere a la última pena principal denominada caución económica.

a.4 Pena de Multa:

José María Pico, establece que la pena de multa, tiene importancia cada vez mayor en el derecho penal moderno, especialmente porque: *“gana más terreno en cuanto a su disputa con las penas cortas privativas de libertad, pero en el medio guatemalteco conlleva el problema de la marcada desigualdad económica existente, que no siempre es apreciada conforme a parámetros consistentes y su imposición se ha dejado al libre albedrío del juzgador, quien adopta posiciones arbitrarias favoreciendo al poderoso económico o políticamente y abusa del humilde que prefiere cumplir su condena a pagar una multa no acorde a sus exiguos ingresos, si es que los tiene”*.⁸⁰

Lo anterior merece atención en el sentido de que debería de concientizarse al juzgador en aspectos tan importantes como la capacidad económica del reo, para que la imposición de la multa obtenga las finalidades que persigue y que en forma tan clara y realista presenta la doctrina al señalar las ventajas de esta pena.

⁷⁹ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Decreto No. 17-73.

⁸⁰ Pico, José María. *Las sanciones penales y la política criminal contemporánea*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1988. Pág. 123 y 124.

En ese mismo orden de ideas es necesario también hacer mención que: *“así también la multa puede convertirse en privación de libertad, cuando no se hace efectiva en el término legal, cuando no se cumple con efectuar las amortizaciones para su debido pago o cuando el penado es insolvente”*.⁸¹

Dicha figura descrita se encuentra regulada dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco en el artículo 52 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República establece que: *“la pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el Juez fijará dentro de los límites legales”*.⁸²

b. Penas Accesorias:

Como consecuencia de la imposición de una pena principal, se generan las llamadas penas accesorias, que son:

1. La inhabilitación absoluta según Menéndez y Menéndez: *“Consiste en la privación de ciertos derechos, como los políticos, que son los otorgados o reconocidos por las Constituciones u otras disposiciones fundamentales de los Estados en relación con las funciones públicas o con las actividades que se ejercitan fuera de la esfera privada comprende también la pérdida del empleo y cargos públicos y la incapacidad para obtenerlos nuevamente, además, deja incapacitado al penado para ejercer la patria potestad y ser tutor o protutor”*.⁸³
2. La autora Menéndez y Menéndez, establece que la inhabilitación especial: *“Consiste en la imposición de alguna de las inhabilitaciones señaladas*

⁸¹ *Loc. cit.*

⁸² Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Decreto No. 17-73.

⁸³ Menéndez y Menéndez, Silvia Marleny. *ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 383 DEL DECRETO 17-73, SU CONTRAVENCIÓN CON LOS PACTOS INTERNACIONALES Y LA NECESIDAD DE LA ABROGACIÓN DE LA PENA DE MUERTE*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008. Pág. 18.

*anteriormente, es decir, por separado, o en la prohibición de ejercer una profesión para lo cual se necesita de autorización”.*⁸⁴

3. García Pablos de Molina, indica sobre la suspensión de los derechos políticos: *“imponerse la pena de prisión se suspenden los derechos políticos durante el tiempo que dure la condena”.*⁸⁵
4. Comiso: *“Consiste en la pérdida de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho antijurídico”.*⁸⁶
5. Publicación de la sentencia: *“En los delitos contra el honor (calumnia, injuria, difamación) es pena accesoria la publicación de la sentencia a petición del ofendido o de sus herederos”.*⁸⁷

Las penas accesorias se encuentran reguladas en el artículo 42 del Código Penal, el cual indica: *“Artículo 42: Penas Accesorias. Son penas accesorias: inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que señala la ley”.*⁸⁸

Todas las sanciones jurídicas implican, una cierta coerción; pero la pena es la forma de coerción más intensa que la ley conmina por su violación, cuando todas las demás sanciones son insuficientes. Tiene especial objetivo el dirigirse a todos, porque supone una relación de soberanía general, que se ejerce en forma de jurisdicción para mantener el orden social, es de esta forma en que se fundamenta la pena como parte del derecho penal.

⁸⁴ *Loc. cit.*

⁸⁵ García Pablos de Molina, Antonio. Manual de Criminología. *Op. cit.* Pág. 45.

⁸⁶ *Loc. cit.*

⁸⁷ *Loc. cit.*

⁸⁸ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Decreto No. 17-73.

CAPÍTULO II

LA IMPUNIDAD

La impunidad constituye uno de los principales obstáculos para la vigencia del Estado de Derecho, tanto la Comisión como la Corte Interamericana, han planteado reiteradamente a través de sus distintos mecanismos la necesidad y obligación de los Estados de combatir la impunidad; lo que lleva a preguntarse, ¿Que es la impunidad? Procediendo en ese sentido a continuación a su definición y estudio.

2.1 Etimología:

El origen de la palabra impunidad tal como se afirma en la enciclopedia Universal Microne, texto que indica que la etimología de dicha la palabra proviene de: *“Punió, punire, punitum verbo latino del que procede impunitas, que se traduce a impunidad, son toda una familia de cultismos cuya forma simple sería “punir”, y a partir de la cual se forman los derivados punitivos, punible, punitorio, punición, impune, impunidad. Punire tiene que ver con pena, que significa castigar y vengar. Por todo el léxico judicial campa la venganza, y la justicia se empeña en que no es esa su misión. Impune queda el delito que no se castiga, que no va acompañado de una pena. Si es precisamente el no castigar los delitos, el no querer imponer la correspondiente pena al delincuente, lo que genera la impunidad”*.⁸⁹

En ese sentido se afirma que principalmente la palabra impunidad se relacionada con la palabra pena, la cual a descomponerse como se establece en el párrafo anterior se refiere a una falta de castigo o sanción. Se establece que el origen de la palabra impunidad tiene una estrecha relación con la consecuencia impuesta tras la comisión de un hecho que la normativa cataloga como delito, al no imponer esta consecuencia predefinida es cuando nace entonces la palabra impunidad refiriéndose a la ausencia de una consecuencia después de una conducta delictiva.

⁸⁹ Impunidad. Enciclopedia Universal Microne. Tomo II. España. Editorial Fenix. 2005. Pág. 35.

2.2 Antecedentes históricos de la impunidad:

En ese sentido Bottinelli afirma que: “desde la antigüedad, la impunidad ha sido utilizada por quienes ejercen el poder. Desde el Imperio Romano a la Inquisición, de la persecución y muerte de brujas a los femicidios. En todos ellos, las torturas fueron ejemplares, con la intención de perpetuar el poder absoluto. Con la crucifixión de personajes notorios como Jesús, se enviaba el mensaje: rebélate y sufrirás, y tú, pueblo, eliges quién va a sufrir, en tanto yo, Estado, me lavo las manos. Con la caída del Imperio Romano, el sistema feudal, continuó usando el suplicio como herramienta de dominación. La Inquisición, es creada por el Estado y la Iglesia, para sostener su hegemonía. Posteriormente, las técnicas de tortura fueron exportadas a las colonias de Europa bajo la excusa de evangelizar y civilizar. Más tarde, con el advenimiento de la burguesía, a mediados del siglo XVIII, la Inquisición fue ilegalizada y la República debió esconder su mano torturadora, aunque no por ello su práctica fue abolida. Más aún, siguió utilizándose como recurso frecuente en las colonias”.⁹⁰

En cada uno de los casos descritos por el autor pre citado, se evidencia la violencia ejercida por el Estado utilizada directamente o bien como un castigo que sirviera de ejemplo para los demás habitantes, mismos que quedaban sin castigo alguno el abuso de esa fuerza y la legalidad auto conferida para realizar dichos actos.

Un hecho histórico que podría evidenciar lo relatado, es el mencionado también por la psicóloga María Cristina Bottinelli quién indica: “*entre diciembre de 1946 y julio de 1947, el proceso de Nürenberg contra veintitrés criminales nacionalsocialistas, veinte de ellos médicos, devela la complicidad entre la tortura y la medicina, que era utilizada como parte del proyecto genocida llevado a cabo no solo contra judíos, sino también gitanos y prisioneros de los campos de*

⁹⁰ La impunidad como Crimen de lesa Humanidad. Bottinelli, María Cristina. Disponible en: http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=0CEAQFjAH&url=http%3A%2F%2Fiidhjurisprudencia.ac.cr%2Fbibliote%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1227%26Itemid%3D&ei=ZMgtVMOHJdOfggSGi4HwDQ&usg=AFQjCNFc1yKuDb5I3673WsXK3xqhX0HhQw&bvm=bv.76802529,d.eXY Consulta realizada el día 03 de octubre del año 2014.

*concentración en general, donde se encontraban no pocos socialistas y disidentes”.*⁹¹

Otro hecho suscitado en relación a los antecedentes históricos directamente en Guatemala por mencionar alguno tenemos lo expuesto en: “la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Caso Molina Theissen vs. Guatemala, de una demora de 23 años, entre los hechos (1981) y la sentencia (2004), en la procuración de justicia.”.⁹²

Lo expuesto en el párrafo anterior, evidencia que existe un retardo de la justicia en el caso expuesto y que es solo uno de los muchos casos en nuestro país no reciben una respuesta pronta, efectiva y eficaz, naciendo con dicha situación una seria impunidad que con el tiempo ha sido tolerada y hasta en ocasiones consentida por el Estado.

Tras estas demoras en los procesos la Federación Internacional de los Derechos Humanos indica que: *“la impunidad vincula su accionar con el ejercicio del poder. Opera con el objetivo de ganar el corazón y la mente de las personas, igual que en la llamada guerra de baja intensidad. Pretende lograr validación para su accionar y naturalización en la conciencia colectiva de la impunidad y de su práctica asociada, la tortura, como si fuera una parte necesaria, aceptada y habitual de la procuración de justicia. Desde la microfísica del poder se fortalece y abona el territorio de la impunidad. Los crímenes del pasado y su no resolución, inciden en la democracia y en los pueblos que hoy emprenden la difícil reconstrucción de sus tejidos sociales”.*⁹³

2.3 Definición de Impunidad:

Para Gómez Isa la impunidad se puede definir como: *“la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a*

⁹¹ *Loc. cit.*

⁹² *Loc. cit.*

⁹³ Federación Internacional de los Derechos Humanos. *El informe de la FIDH sobre la situación de los derechos humanos en México en el año 2003*. México. 2003. Pág. 40.

*toda investigación con miras a su inculpación detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso la indemnización del daño causado a sus víctimas”*⁹⁴

En términos generales según lo expuesto por Felipe Gómez Isa, la impunidad consiste en: *“no castigar al autor de un crimen. Es decir, una ruta para evadir, impedir o sustraerse a la acción penal. En contextos políticos, en especial cuando están involucrados delitos de lesa humanidad, la impunidad se sitúa del lado de los aparatos de poder”*.⁹⁵

Para Amnistía Internacional la impunidad consiste en: *“no procesar ni castigar a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”*.⁹⁶

El diccionario razonado de Jurisprudencia y legislación establece que impunidad: *“Es la falta de castigo, esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido”*.⁹⁷

Para el campo de las miradas psicosociales la impunidad se puede definir como lo hace Kordon, Edelman, Lagos y Kesner; citado en el International Rehabilitation Council for Torture Victims (Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura), al indicar que la impunidad en el campo psicosocial se refiere a: *“La ausencia de sanción del crimen por parte del Estado, que en ámbito psicosocial inhabilita las funciones que debería cumplir en cuanto a garante del orden simbólico (las palabras, las leyes), lugar de terceridad y como regulador de los intercambios, deja abierta la posibilidad de activación periódica de las*

⁹⁴ El fenómeno de la impunidad luces y sombras en América Latina. Felipe Gómez Isa. Disponible en <http://www.pensamientoiberoamericano.org/articulos/2/60/0/el-fen-meno-de-la-impunidad-luces-y-sombras-en-am-rica-latina.html> Pag.165. Consultado el 22 de octubre del año 2014.

⁹⁵ *Loc. cit.*

⁹⁶ *Loc. cit.*

⁹⁷ Cabanellas Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S. de R.L. 2005. Pág. 115.

*vivencias de desamparo que operan como un factor desestructurante del psiquismo.”*⁹⁸

Derivado del amplio campo que abarca la impunidad se puede definir también desde varios puntos de vista; desde el punto de vista etimológico jurídico, podemos definir la impunidad según el International Rehabilitation Council for Tortur Victims (Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura), como: *“Ausencia o falta de castigo después de la comisión de un crimen o un delito”*.⁹⁹

La impunidad desde el punto de vista del área de los derechos humanos y lenguaje psicojurídico, según se afirma en el congreso pre citado indicando que: *“La impunidad consiste en, no procesar ni castigar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”*¹⁰⁰

Por lo anterior se afirma que la impunidad es conocida como la excepción de castigo de no llevar a los infractores ante la justicia o bien llevarlos pero no juzgarlos adecuadamente y en tanto no imponer el castigo correspondiente. También se puntualiza que esta excepción al castigo representa una negativa en sí, misma, del Estado y una infracción por parte de sus órganos delegados para realizar dicha actividad.

Y se concluye indicando que la impunidad es la ausencia de una sanción a una persona cuya conducta a encuadrado en un acto tipificado en el ordenamiento jurídico como delito.

⁹⁸ International Rehabilitation Council for torture Victims, Disponible en: http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.irct.org%2FAdmin%2FPublic%2FDownload.aspx%3Ffile%3DFiles%252FFiler%252Fglobal%252FTraining%252FMexico%2BCity%2B2009%252FImpunidad%20Presentacion%20final.pdf&ei=ZMgtVMOhJdOfggSGi4HwDQ&usg=AFQjCNGC-aq5tuJEaivjhr5AA_aXJnY2Dg&bvm=bv.76802529,d.eXY consultado el 02 de octubre del año 2014.

⁹⁹ Loc. Cit.

¹⁰⁰ Loc. cit.

2.4 Plurifuncionalidad de la Impunidad:

Según lo expuesto en el International Rehabilitation Council for torture Victims (Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura), en el cual se afirma que para Amnistía Internacional la impunidad debe considerarse desde su plurifuncionalidad, es decir desde todas las aéreas que la misma abarca resumiendo dicha plurifuncionalidad en las siguientes:

- *“Como acto, es violatoria de los derechos humanos;*
- *Como factor causal, aporta un contexto posibilitador para su reiteración;*
- *Como factor perpetuador del statu quo, mediante la culturización;*
- *Como estrategia de poder, mediante la amenaza y el miedo, impone un control social”*.¹⁰¹

Las consideraciones realizadas por la fundación Mirna Mack en relación a que: “La impunidad representa una violación masiva de los derechos humanos, por cuanto su práctica sistemática permite la comisión de hechos que lesionan la vida, la integridad física, el patrimonio y las libertades del ser humano; cierra las posibilidades de reparar el daño ocasionado a las víctimas y sus familiares, y promueve la repetición de los delitos en perjuicio de otras personas.”¹⁰²

Tras lo anterior se establece que la impunidad, tiene repercusión en varios aspectos, desde violaciones a los derechos fundamentales de toda persona dando como resultado la pérdida de confianza en un Estado de Derecho y constituyendo esto un grave problema para todo Estado democrático.

¹⁰¹ *Loc. cit.*

¹⁰² Fundación Mirna Mack, *Consideraciones sobre la impunidad en Guatemala*, Guatemala, Guatemala, febrero del año 2008, Pág. 21.

2.5 Funciones y características de la impunidad:

El siguiente cuadro (Elaborado por International Rehabilitation Council for torture Victims -Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura-) que establece las principales características y funciones de la impunidad desde los aspectos que la misma abarca en su plurifuncionalidad.¹⁰³

FUNCIONES Y CARACTERÍSTICAS DE LA IMPUNIDAD:

La impunidad como ausencia de castigo.	La ausencia de castigo tiene tres dimensiones o ámbitos: a. el no ejercicio de la acción penal (impunidad penal), la no condena moral (impunidad moral) y el no conocimiento de la verdad (impunidad histórica). b. Desde esta perspectiva, también se considera la condena moral y la memoria como formas de castigo, ampliando los límites del ejercicio de la acción penal. c. Y la privación de la libertad.
La impunidad como acto de violencia	La impunidad no es solo la ausencia de castigo; un acto de omisión o negligencia de la justicia. La impunidad

¹⁰³ International Rehabilitation Council for torture Victims, Disponible en: http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.irct.org%2FAdmin%2FPublic%2FDownload.aspx%3Ffile%3DFiles%252FFiler%252Fglobal%252FTraining%252FMexico%2BCity%2B2009%252Fimpunidad_Presentacion_final.pdf&ei=ZMgtVMOhJdOfggSGi4HwDQ&usg=AFQjCNGC-aq5tuJEaivjhr5AA_aXJnY2Dg&bvm=bv.76802529,d.eXY consultado el 02 de octubre del año 2014.

	<p>penal, moral e histórica es un acto de violencia; directa, visible, racional, instrumental, con interés. De aquí que la impunidad no sea un efecto de la violencia mediado por una omisión, sino un acto en sí de carácter violento, en tanto acto y como comportamiento.</p>
<p>La impunidad como contexto</p>	<p>La impunidad, además de ser un acto, es una situación, un micro contexto que posibilita la comisión de delitos y violaciones a los derechos humanos por parte del Estado. La impunidad necesita así de un contexto; sin embargo este no le es externo, sino que el propio contexto donde se lleva a cabo la impunidad es también la propia impunidad, de tal forma que no podemos desligar al acto de su contexto.</p>
<p>Impunidad como cultura</p>	<p>La impunidad también es un conjunto de instituciones, hábitos, creencias, actitudes y comportamientos que perpetúan las injusticias, los delitos, las violaciones a los derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad. Es también el ámbito de la Ley, de la prohibición social que es internalizada, lo cual nos lleva a suponer que si la impunidad es cultura, su introyección se vuelve necesaria, constituyéndose</p>

	como un mecanismo psíquico de poder y control.
La impunidad como control social.	La impunidad tiene una función política. Envía el mensaje de que se haga lo que se haga, los agresores nunca van a ser procesados, enjuiciados y castigados, por lo que es una forma de inducir el miedo colectivo, la inmovilidad y la apatía social. La impunidad es pues, un mecanismo de cohesión social, una ley obscena que sirve para diferenciar a los violadores a partir de la abyección y con el fin de anular al otro como disidente del poder hegemónico. De aquí que la impunidad cumpla un papel político en términos de los discursos hegemónicos que dictan y delimitan las formas de organización social.

A continuación se desarrollan los conceptos sobre las diferentes funciones y características de la impunidad, elaborados por International Rehabilitation Council for torture Victims (Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura).

2.5.1 La impunidad como Ausencia de Castigo:

La impunidad según International Rehabilitation Council for torture Victims (Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura), como ausencia de castigo implica que: *“no se ha establecido en el marco de un debido proceso la responsabilidad por graves hechos cometidos. Un debido proceso*

implica la oportunidad de corroborar y sancionar esos hechos a nivel jurídico; y a nivel psicosocial, la posibilidad de renovar la credibilidad en el sistema social".¹⁰⁴

Por esto la impunidad tiene repercusiones que amenazan la estructura misma del psiquismo, al establecer el desamparo como constante vivencia y al no haber quién se responsabilice por la violación sufrida. Partiendo de la impunidad como ausencia de castigo, se pueden distinguir tres tipos según International Rehabilitation Council for torture Victims (Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura) *"la penal, la moral y la histórica, las cuales, desde los ámbitos del poder del Estado y sus instituciones, llevan consigo una serie de mecanismos que las hacen operables a nivel de la simbología social"*.¹⁰⁵

Se afirma entonces que la impunidad en referencia a la ausencia de castigo se refiere a la falta de una sanción penal como consecuencia de una conducta, derivado de no estar regulada en el ordenamiento jurídico.

2.5.1.1 La impunidad Penal:

Esta tipo de impunidad, según International Rehabilitation Council for torture Victims (Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura) no es más que: *"la prolongación de una situación de injusticia ejercida contra las personas víctimas en el ámbito local de la procuración de justicia: inadecuado marco normativo, ausencia de investigación, no ejercicio de la acción penal, mala integración de la averiguación, parcialidad de los jueces, entre otros"*.¹⁰⁶

Un ejemplo proporcionado por la Fundación Mirna Marck de ello es la actuación del Ministerio Público, cuyos resultados concretos en términos de justicia para las víctimas siguen siendo escasos. Un monitoreo realizado por el Movimiento Pro Justicia en siete fiscalías afirma que: "entre los años 2005 y 2007, demostró que en más del 90 por ciento de los casos de delitos contra la vida y la libertad sexual los expedientes quedan entrampados en una fase casi interminable de

¹⁰⁴ *Loc. cit.*

¹⁰⁵ *Loc. cit.*

¹⁰⁶ *Loc. cit.*

investigación; son sobreesido y clausurados, o bien son archivados luego de haber realizado cero, una o, como máximo, dos diligencias.”¹⁰⁷

En ese sentido se puede explicar mejor este tipo de impunidad en la siguiente gráfica, elaborada por International Rehabilitation Council for torture Victims (Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura)¹⁰⁸

¹⁰⁷ Fundación Mirna Mack, *Op. Cit.*, Pág. 3.

¹⁰⁸ International Rehabilitation Council for torture Victims, Disponible en: http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.irct.org%2FAdmin%2FPublic%2FDownload.aspx%3Ffile%3DFiles%252FFiler%252Fglobal%252FTraining%252FMexico%2BCity%2B2009%252FImpunidad%20Presentacion%20final.pdf&ei=ZMgtVMOhJdOfggSGi4HwDQ&usg=AFQjCNGC-aq5tuJEaivjhr5AA_aXJnY2Dg&bvm=bv.76802529,d.eXY consultado el 02 de octubre del año 2014.

Primera victimización

La tortura como comisión de delito

Ministerio Público:

- No se le cree a la víctima.
 - Se le culpabiliza.
- Es sometida a interrogatorios, revisiones Denigrantes.
 - No se investiga.
- Mala integración de la investigación previa.



Victima denuncia.

Policía:

- Trata a la víctima como delincuente.
- No se cuenta con capacitación
- No se encuentra coludido al agresor.
- Extorsión a la víctima y familiares.

Agresor:

- No es detenido.
- Pude salir bajo caución.
- La pena puede disminuir.
- Falta de pruebas.
- No repara el daño.
- Sigue hostigando y amenazando.
- No se reintegra.
- Torturado e incomunicado.

SEGUNDA
VICTIMIZACION

Atención integral

- No se cuenta con este tipo de atención.
- Es de bajo presupuesto.
- Falta capacitación al personal.
- Mala atención a las víctimas.

Jueces

- Falta de legislación adecuada.
- Proceso largo y costoso.
- Es parcial a favor de los agresores.

Tercera victimización

Impunidad como violencia directa y violación a los derechos humanos.”
ESTO SIGUE SIENDO LA VICTIMIZACION SECUNDARIA....

En ese sentido el gráfico anterior, establece que la impunidad penal se encuentra caracterizada por cinco puntos de violencia y tres procesos de victimización como se puede observar en la gráfica anterior, elaborada por International Rehabilitation Council for torture Victims (Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura) siendo estos: “En el primer proceso de victimización se encuentra la tortura como comisión del delito por parte del agresor o agresores; el segundo, se encuentran las instituciones del Estado es decir la policía, donde se presenta la víctima a plantear la denuncia, el Ministerio Público en él sentido de no le cree a la víctima y la culpabiliza”.¹⁰⁹

En este sentido se afirma que la víctima es sometida a revisiones e interrogatorios denigrantes. No se investiga. Existe una mala integración de la averiguación previa y muchas veces el agresor. No es detenido. Puede salir bajo una caución económica y otras medidas precautorias.

Por lo anterior, se afirma que cada una de las instancias mencionadas, ejerce cierto tipo de violencia de su cuota de poder y al lugar que ocupa dentro del proceso. Esta dinámica puede exponer a las personas agraviadas a una situación de extrema vulnerabilidad (legal, psicológica, social y física), pues lo que se presentaba como un proceso institucional de acceso a la justicia, se ve frustrado.

2.6 Repercusiones de la Impunidad en la Sociedad:

Las principales consecuencias psicosociales en la sociedad, según lo afirmado en International Rehabilitation Council for torture Victims (Concilio Internacional para la Rehabilitación de Víctimas de Tortura) en una sociedad golpeada fuertemente por la impunidad son:

1. *“Persistencia de sentimientos de temor, inseguridad, persecución, en ese sentido se afirma este extremo toda vez que la impunidad permite también que la representación social que surge como perspectiva represiva sea tomada del modelo de las dictaduras genocidas, lo cual se*

¹⁰⁹

Loc. cit.

apoya en su utilización como amenaza por parte del Gobierno".¹¹⁰ Asimismo tal como lo afirma la fundación Mirna Mack: "resalta la violencia y la subsiguiente impunidad que sufren quienes ejercen alguna actividad social o política contraria a intereses de grupos poderosos. Por ejemplo líderes indígenas, campesinos y sindicales; periodistas, opositores políticos, operadores de justicia, personas dedicadas a la promoción y la defensa de los derechos humanos, organizaciones que propugnan por rescatar la memoria del pasado y académicos que realizan investigaciones sociales y antropológicas sobre el conflicto armado, la violencia y otros fenómenos."¹¹¹

2. La impunidad tiene incidencia en jóvenes y adolescentes, en el sentido que *"deben aprender a pasar del sistema de protección familiar a la relación individualizada con el mundo exterior, a la exogamia, aceptando las mediaciones, la frustración para el logro de sus ideas. La dictadura y la impunidad han propuesto modelos inmediatos que estimulas los mecanismos de funcionamiento más primitivos del psiquismo, como la impulsividad, la arbitrariedad, la omnipotencia, la acción, la adicción, y la violencia carente de proyecto"* y aumento de las conductas agresivas en la esfera social".¹¹²

¹¹⁰ *Loc. cit.*

¹¹¹ Fundación Mirna Mack, *Op. Cit.*, Pág.2.

¹¹² International Rehabilitation Council for torture Victims, Disponible en: http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.irct.org%2FAdmin%2FPublic%2FDownload.aspx%3Ffile%3DFiles%252FFiler%252Fglobal%252FTraining%252FMexico%2BCity%2B2009%252Fimpunidad_Presentacion_final.pdf&ei=ZMgtVMOhJdOfggSGi4HwDQ&usg=AFQjCNGC-aq5tuJEaivjhr5AA_aXJnY2Dg&bvm=bv.76802529,d.eXY consultado el 02 de octubre del año 2014.

2.7 Elementos constituyentes y diferenciales de la impunidad:

Tal como lo afirma María Cristina Bottinelli, dentro de las características que constituyen el núcleo de la impunidad, más allá del tiempo, la psicóloga menciona los siguientes:¹¹³

- a. *“La tentación ilusoria de un poder absoluto que, al situarse por encima de la ley, puede satanizar lo diferente.*
- b. *Las prácticas como la tortura donde:*
 - *prevalece el postulado “el fin (que se considera superior) justifica los medios”;*
 - *el uso de los mecanismos del terror para difundir la intimidación y desalentar la disidencia en el cuerpo social; y*
 - *la consolidación de la impunidad expresada en la fractura del tejido social.*
- c. *La constitución de grupos de poder por encima de, o en colusión con los instituidos, que debilitan los intentos de poderes o sectores, hoy diríamos, democráticos.*
- d. *Exclusión de una convivencia de paz con justicia y dignidad, derechos y deberes sin discriminación ni sometimiento”.*

Entre los elementos diferenciales que caracterizan la impunidad en los tiempos actuales Bottinelli menciona:¹¹⁴

- *“Mayor sofisticación en los métodos para instaurar la impunidad. Entre estos, se encuentran: buscar métodos de tortura que no dejen huellas e invisibilidad a las víctimas.*

¹¹³ Bottinelli, María Cristina. *Op. cit.*

¹¹⁴ *Loc. cit.*

- *Mayor injerencia de los medios de comunicación para fortalecer la formación de opinión consensuada y banalizada.*
- *Promoción abierta de modelos de vida, patrones culturales y valores relacionados con menores niveles de tolerancia, que tienden a estigmatizar lo diferente: disidencia del orden establecido, diferencia de género, raza, clase social y nichos culturales con sistemas de valores y creencias plurales”.*

2.8 El derecho internacional y la impunidad:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene “*que la impunidad es uno de los serios problemas que conciernen a la administración de justicia y uno de los obstáculos para el fortalecimiento definitivo del Estado de Derecho en Guatemala. La Comisión nota con preocupación la falta de eficacia de la justicia para responder frente a los crímenes cometidos en Guatemala, tanto del pasado como del presente, lo que configura una situación de impunidad estructural*”.¹¹⁵

Por lo anterior se afirma que la sociedad tiene que percibir que el poder judicial aplica las normas legales por igual y además garantiza a todos los habitantes de la República de Guatemala el goce efectivo de sus derechos fundamentales, esto en el mundo del deber ser pero en la realidad es una situación diferente, misma que hace evidente el nacimiento de la impunidad.

Según la Declaración y Programa de Acción de Viena, se puede afirmar que: “*el fenómeno de la impunidad y sus consecuencias en el respeto efectivo de los derechos humanos ha comenzado a estar presente en la agenda de los derechos humanos a mediados de los años ochenta y principios de los noventa, sobre todo tras la preocupación mostrada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en junio de 1993 y su apoyo a todos los esfuerzos que, en el*

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos*. Artículo 15. Pág. 15

*marco de las Naciones Unidas, se estaban haciendo para tratar de luchar contra ella”.*¹¹⁶

Faúndez Ledesma afirma: *“Existe una relación entre el nuevo derecho internacional de los derechos humanos y la impunidad que suele ir asociada a su violación. La mejor garantía de que los derechos humanos no son un elemento decorativo en las relaciones internacionales, es que cada infracción sea castigada; lo contrario es estimular la comisión de nuevas atrocidades. Algunos elementos, a nivel nacional, hacen posible la impunidad de numerosas violaciones de derechos humanos; por otra parte, numerosos compromisos internacionales le imponen al Estado el deber de investigar y castigar cada uno de esos hechos. Estos tratados permitirían que cristalice la norma en cuanto principio general de derecho internacional”.*¹¹⁷

Tal como sigue afirmando Ledesma: *“uno de de los mayores obstáculos que impiden la plena vigencia de estos derechos humanos es precisamente la impunidad de que, no pocas veces, disfrutaban quienes los han atropellado”.*¹¹⁸

Por lo expuesto se establece que el respeto de los derechos humanos está íntimamente asociado con las medidas adoptadas para combatir la impunidad de sus violaciones, identificando a sus autores y castigándoles según el caso requiera. Se puede afirmar que la impunidad, en sí misma, constituye una violación del derecho a la igualdad ante la ley, constituyendo uno de los pilares fundamentales de un Estado de derecho; además, es un incentivo para cometer mayores violaciones, con la seguridad de que tampoco serán sancionadas. Concluyendo que tolerar la impunidad equivale a resignarse a que vuelvan a repetirse.

¹¹⁶ Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993.

¹¹⁷ Derecho Internacional, impunidad y responsabilidad del Estado. Héctor Faúndez Ledesma.

Disponible en: http://www.nuso.org/upload/articulos/2771_1.pdf Consultado el día 22 de octubre del año 2014.

¹¹⁸ *Loc. cit.*

Así mismo en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos en el año de 1993 la comunidad internacional también relaciona de manera directa la impunidad y la vigencia de los derechos humanos en ese sentido se afirma en dicha conferencia por parte de los representantes de: *“ciento setenta y un Estados quienes expresaron su preocupación por la impunidad que a veces pueden disfrutar los responsables de violaciones de derechos humanos, y ofrecieron su apoyo a los esfuerzos para combatirla”*.¹¹⁹

En una fecha más reciente, en el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se recuerda que: *“en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad; reconociendo que esos crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, se afirma que no deben quedar sin castigo y que, con ese propósito y para contribuir a la prevención de nuevos crímenes, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para poner fin a la impunidad y asegurar que los autores de tales atrocidades sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”*.¹²⁰

La noción de impunidad afirma nos expone Faúdez Ledesma que *“es simple como su significado etimológico; ella se traduce en la imposibilidad, de jure o de facto, de hacer responder por sus actos, en las instancias jurisdiccionales correspondientes, a quienes han cometido violaciones de derechos humanos; por una u otra razón, tales personas no pueden ser acusadas, procesadas, o condenadas”*.¹²¹ Eventualmente, los hechos que constituyen una violación a la normativa penal del país no pueden ser investigados, siendo imposible establecer responsabilidades y sancionar a los culpables y derivando tales actos en impunidad.

¹¹⁹ Declaración y Programa de acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, Parte II, párrafo 91.

¹²⁰ Derecho Internacional, impunidad y responsabilidad del Estado. Héctor Faúdez Ledesma. *Op. Cit.*

¹²¹ *Loc. cit.*

En ese sentido, se afirma que la impunidad es un suceso que ha existido desde tiempos remotos; fenómeno que no siempre ha sido evidenciado, pero con el paso del tiempo fue exteriorizando sus consecuencias y actualmente se ha convertido en un hecho visible para la sociedad, convirtiéndose en un problema, que al no ser reprimido, por medio de mecanismo eficientes y eficaces ha trascendido en la historia multiplicando sus efectos en la actualidad.

CAPÍTULO III

CRIMEN ORGANIZADO:

Actualmente la sociedad guatemalteca se encuentra de rodillas a consecuencia de los hechos criminales que a diario vive la población, que de un tiempo acá han presentado un aumento provocando zozobra social y sicosis; dichos acontecimientos en su mayoría son atribuidos a grupos y/o estructuras criminales que han alcanzado un nivel de organización y armamento que en muchos casos sobre pasa la capacidad de respuesta del propio estado; y es precisamente a estos grupos delincuenciales los que conforman el llamado CRIMEN ORGANIZADO.

Autores como Rivera Clavería quienes han estudiado el tema afirman que: *“la delincuencia es una conducta exclusivamente humana que no se observa en otros seres vivos, en los que la agresión se limita a la necesidad para alimentarse y defender a la especie y el territorio, motivo por el cual a través de la historia se ha desarrollado y evolucionado hasta llegar a la actualidad en donde ya la mayoría de conductas delictivas son y se encuentran relacionadas a estructuras grupales cuyo propósito principal es la realización de conductas catalogadas como delitos”*.

122

3.1 Antecedentes de Crimen Organizado en Guatemala:

Sigue manifestando Rivera Clavería: *“La delincuencia es tan antigua como la humanidad, desde los contrabandistas y el negocio ilícito de seguridad en la Antigua Roma, pasando por las estructuras que florecieron en el siglo XVII con la piratería hasta llegar a los ciber delincuentes actuales. El crimen global es un complejo abanico de organizaciones que compiten o cooperan entre sí, se*

¹²²

Rivera Clavería, Julio. *El Crimen Organizado*. Guatemala. Instituto de Estudios en Seguridad, 2011. Pág. 09

fragmentan, son estables, locales y multinacionales, son entes poderosos que crece y sobre todo, es transnacional”¹²³.

Al preguntarse sobre las causas que dieron origen al crimen organizado en Guatemala el autor antes citado resume los acontecimientos que dieron origen al crimen organizado de la siguiente manera: “

- 1. La guerra civil en Guatemala durante 36 años evitó que el crimen organizado pudiera articularse y expandirse en el país, pero al terminar el conflicto armado y con la nueva era democrática como sistema político, así como con la desarticulación operativa de los grupos antagónicos que en el conflicto armado intervinieron, se nutre la criminalidad organizada.*
- 2. La debilidad del Estado guatemalteco y la fragilidad de sus instituciones para atender no sólo las demandas de la población sino para ejercer su autoridad y el monopolio de la fuerza en todo el territorio nacional.*
- 3. Factores externos como el fenómeno de la globalización económica, tecnológica y de las comunicaciones igualmente hicieron posible la globalización de la criminalidad, por lo cual surgen nuevos actores, nuevas amenazas y, sobre todo, se consolida y expande el crimen organizado local y se vincula al transnacional.”¹²⁴*

Con lo anterior se evidencia que el crimen organizado es un flagelo que ha afectado a la humanidad desde tiempos remotos, evolucionando a través de los años hasta convertirse en las estructuras criminales que afectan a los distintos países en el mundo actualmente. En Guatemala el fenómeno del crimen organizado se acentuó después del conflicto armado interno, lo que aunado a la debilidad del Estado y de sus instituciones ha hecho que estas estructuras criminales se reproduzcan en todo el territorio nacional, creando un ambiente de zozobra en toda la población.

¹²³ *Loc. cit.*

¹²⁴ *Loc. Cit.*

3.2 Delincuencia Común:

García Maynez la llama también delincuencia callejera y se refiere a ella como: *“asalto a transeúntes, carterismo, violación, robo de bienes y artículos menores, robo a casa de habitación, robo de vehículos, vandalismo, grafitos y punto de muros”*.¹²⁵

Cesar Herrero Herrero explica que: *“es un fenómeno social creado por el conjunto, de infracciones contra las normas elementales de convivencia producidas en un tiempo y lugar determinados”*.¹²⁶

Tras las anotaciones anteriores se define la delincuencia común como todo acto punible cometido por individuos de manera individual o bien grupal pero de manera fortuita en cuanto a su unión para realizar dicho delito.

3.2.1 Características de la Delincuencia Común:

García Maynez resume las características de la delincuencia común en las siguientes:

2. *“El delincuente puede valerse para cometer los delitos:*
 - a. *Una precisión técnico-manual elevada y precisada, para cometer el ilícito con rapidez, astucia y disimulo, y*
 - b. *El uso de fuerzas de apoyo en ventajas físicas e incluso, en el empleo de armas.*

¹²⁵ García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México. Editorial Porrúa. 2006. Novena edición. Pág. 285.

¹²⁶ Herrero Herrero, Cesar. *Criminología parte general y especial*. España. Editorial Rustica Castellano. 2007. Pág. 267.

3. Normalmente existen compradores de bienes robados, que son los que adquieren de conformidad con tarifas ya existentes en el mercado negro, mismas que son fijadas por la oferta y la demanda, así como por la situación del entorno social y local.
4. Regularmente los delincuentes operan con apoyo de una red de corrupción entre autoridades intermedias y corporaciones de seguridad pública desde sus mandos y efectivos elementales hasta sus mandos medios”.¹²⁷

Con lo anterior se establece que la característica principal en la delincuencia común es la espontaneidad con la que un solo delincuente planea realizar una determinada conducta catalogada como delito y en la cual el individuo realiza cada uno de los actos propios del delito.

3.3 Definiendo Crimen organizado:

Crimen Organizado son dos palabras que a diario son escuchadas en medios de comunicación, periódicos y de parte de estudiosos del derecho; pero se debe preguntar, en realidad se sabe ¿qué es el crimen organizado?; para responde a dicha interrogante, se establecen las siguientes afirmaciones en relación al concepto de Crimen Organizado.

En ese sentido, Jiménez de Asúa quién ha estudiado el tema del crimen organizado expone que: “*Delito y crimen son dos conceptos tanto legales como morales cuya relación ha sido estudiada desde diversos puntos de vista.*”¹²⁸

En el Preámbulo de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada se expuso lo siguiente: “*Salvo contadísimas excepciones, todo crimen involucra cierto grado de organización y, en consecuencia, es organizado por naturaleza. Determinar el límite de lo que constituye el crimen organizado no es*

¹²⁷ García Maynez, Eduardo. *Op cit.*, Pág. 286.

¹²⁸ Jiménez de Asúa, Luis. *Principios del delito*. Argentina, Editorial Heliasta, 1993. Pág. 68.

una operación tan sencilla. De la misma forma, situar los límites que separan este subconjunto del crimen con respecto a otras realidades ilegales circundantes ha sido una fuente continua de controversia dentro de las ciencias sociales que, en sus distintas vertientes, se han ocupado del fenómeno. Como escribe Albanese, "el crimen organizado no existe como tipo ideal, sino como un 'grado' de actividad criminal o como un punto del 'espectro' de legitimidad."¹²⁹

Eugenio Raúl Zaffaroni señala que, *"La expresión "crimen organizado" es hueca. Tiene claro origen político partidista, es decir, fue inventada por los políticos norteamericanos de hace décadas, y desde todo desde la última posguerra, por razones clientelistas. Responde al mito de la mafia u organizaciones secretas y jerarquizadas, que eran las responsables de todos los males. Como toda teoría conspirativa, sirvió para incentivar la curiosidad, pero también para bajar los niveles de angustia, ante males de origen desconocido. De la política clientelista pasó al periodismo, de allí a la criminología y de esta al derecho penal, sin que en el camino haya logrado perfeccionar su concepto."¹³⁰*

Las dudas sobre su definición siguen en debate y en la medida que la criminología y el derecho penal van explorando la persecución de este fenómeno se irá clarificando las dudas como las que presenta Zaffaroni. En Guatemala, la discusión sobre lo que es crimen organizado está dándose, y al respecto la Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas ha estado proponiendo como punto de partida una concepción más sociológica que jurídica por lo que define al crimen organizado como: *"Grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y actúa concertadamente para garantizar la continuidad de la empresa criminal y la creación de capital "limpio" producto de la misma a través del lavado de activos. Para garantizar su existencia,*

¹²⁹ Organización de las Naciones Unidas. Considerandos de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

¹³⁰ Zaffaroni Eugenio Raúl. *Nada Personal, Apuntes de Crimen Organizado*. Argentina, Editorial Praxis, 2002. Pág. 238.

*el grupo genera de forma sistemática violencia, corrupción y obstrucción de la justicia”.*¹³¹

Se evidencia la dificultad en definir el “*crimen organizado*”, no obstante se afirma que se trata de una estructura jerárquica de personas cuyo objeto es la perpetración de delitos para la consecución de fines específicos para los cuales se han organizado tales como capitales, factores políticos, desestabilización estatal, limpieza social en lugares, entre otra infinidad de objetivos para los cuales se pueden conformar.

3.4 Características Del Crimen Organizado:

El Crimen Organizado cuenta con rasgos característicos propios, referentes a su organización, modus operandi, conformación que lo diferencia de la criminalidad común, en ese sentido el licenciado Clavería resumen las características del Crimen Organizado en las siguientes: “

1. Existe, como en otros países especialmente de Latinoamérica, confrontación de organizaciones del crimen organizado por nuevos territorios, o por determinados mercados, lo cual genera el uso del recurso de la violencia para lograr estos objetivos. La situación en Guatemala ha derivado en luchas internas sangrientas por controlar territorios y mercados entre organizaciones criminales locales con organizaciones criminales internacionales (Zetas y el cartel de Sinaloa p. eje.).
2. La especialidad en las organizaciones criminales es fundamental para la realización de sus actividades ilícitas, ya que aunque estas organizaciones se dedican a un tipo de delito en especial pueden cambiar si las circunstancias así lo ameritan, ejemplo de ello es que en

¹³¹ Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas. *Crimen Organizado una Aproximación*. Guatemala. 2004. Pág. 16.

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.

3. Las organizaciones criminales tienen capacidad para infiltrar las instituciones del Estado con el objetivo de mantener impune las acciones que realizan y garantizarse los objetivos trazados en función del fin que persigue”.¹³²

Tras lo expuesto en los párrafos anteriores, se establece que las características del crimen organizado giran alrededor de tres aspectos; en primer lugar el territorio en el cual van a operar dichas estructuras criminales y la lucha constante de expansión y de control territorial por parte de cada una de ellas. En segundo plano tenemos la especialización que obtienen dichos grupos ilegales, al crear estrategias y planes con el objeto de lograr sus fines y de modernizarse cada vez para evitar ser detenidas o detectadas. Y por último su poder económico, social y político que le permite flagelar cada vez más al Estado.

3.5 Elementos del Crimen Organizado:

Cuando se refiere a Elementos del Crimen organizado, se está hablando a la parte integrante o de los componentes de lo que se conoce como Crimen Organizado, en otra palabra al contenido de lo que es Crimen Organizado.

En ese sentido de conformidad con lo preceptuado por la Convención Internacional Contra el Crimen Organizado Transnacional deben entenderse como tales a: *“los factores humanos y materiales que intervienen dentro de la estructura del crimen organizado, o más bien del grupo delictivo organizado, sin los cuales no sería posible la comisión de uno o más hechos punibles y que por su importancia se consideran fundamentales para la tipificación como tal del*

¹³² Rivera Clavería, Julio. *Op. Cit.*, Pág. 11.

mismo".¹³³ Utilizando la concepción de la Convención Internacional contra el Crimen Organizado Transnacional (CCOT) o Convención de Palermo, dichos elementos se resumen en los siguientes:

3.5.1 Elemento subjetivo:

Uno de los principales factores dentro del Crimen Organizado son los de carácter humano, es decir las personas que tiene intervención dentro del denominado Crimen Organizado para que este sea considerado como tal, en virtud de lo cual y el primer elemento subjetivo que se encuentra *"es la participación de al menos tres o más personas que están organizadas en un momento determinado, es decir, que han rebasado la fase del iter criminis y de las voliciones criminales para materializar las acciones que se han propuesto. Por tanto actúan concertadamente con un propósito debidamente definido con anterioridad, observando dentro de ese actuar principios o reglas de subordinación y coordinación, por lo que su actuar es estructurado, dentro de un ámbito temporal determinado."*¹³⁴

Según Guillermo Cabanellas, el elemento subjetivo, por ende, está conformado por un *grupo estructurado*, el cual puede entenderse de la siguiente manera, tal como sigue manifestando el autor pre citado, al indicar que: *"Es un grupo no formado al azar, sino formado con el propósito de cometer delitos, sin que necesariamente sus miembros tengan roles definidos, por lo que puede ser cualquier tipo de grupo desde uno jerárquico hasta uno con una estructura flexible"*¹³⁵.

En ese mismo sentido, el elemento subjetivo del Crimen Organizado dentro del marco legal lo encontramos en lo regulado en el artículo 2 de la Ley Contra la

¹³³ Organización de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Crimen Organizado Transnacional: Definición, causas y consecuencias. Disponible en [www. Uan.edu.es](http://www.Uan.edu.es) consultado el día 03 de noviembre del año 2014.

¹³⁴ Cabanellas, Guillermo. *Repertorio Jurídico*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1992. Pág. 145

¹³⁵ *Loc. Cit.*

Delincuencia Organizada el cual indica “*Artículo 2. Grupo Delictivo Organizado u organización criminal: “.....se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de **tres o más personas**, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los siguientes delitos:.....”*¹³⁶ .

En ese orden de ideas se establece que el elemento subjetivo dentro de lo que se ha tipificado como Crimen Organizado así como de lo que se entiende como este, es la participación de más de **tres personas** quienes se concertan para la realización de hechos catalogados como delitos, es decir la integración de tres individuos capaces es en sí lo que representa el elemento subjetivo del Crimen Organizado.

3.5.2 Elemento material u objetivo:

Cuando se establece el elemento objetivo del Crimen Organizado se está haciendo referencia al propósito para el cual se agrupan dichos individuos, en ese sentido La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional afirma que: “*los sujetos activos actúan con el propósito de cometer uno o más delitos graves, los cuales serán considerados como tales, cuando las normativas penales de cada Estado tipifiquen un delito con una pena de cuatro años o superior*”.¹³⁷

Al respecto de establecer a que se entiende por delitos graves la convención pre citada indica en el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia trasnacional al indicar: “*por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos*

¹³⁶ Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006.

¹³⁷ Organización de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Crimen Organizado Transnacional : Definición, causas y consecuencias. *Op. cit.*,

cuatro años o con una pena más grave, con la intención de obtener un beneficio económico".¹³⁸

El elemento Objetivo lo encontramos en el marco legal guatemalteco nuevamente en el artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que textualmente indica: "... *con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes:.....*".¹³⁹

En ese sentido se concluye que el elemento subjetivo dentro del Crimen Organizado es imponer sanciones como las asignadas a la comisión de delitos graves consistente en más de 4 años.

3.5.3 El elemento temporal:

Este elemento está representado por la continuidad en el tiempo es decir, que exista una perdurabilidad de la empresa criminal tal como se afirma en el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional cuando indica: "*Este elemento es tanto al tipo penal de crimen organizado como a la estructura misma del grupo: el propósito del grupo es actuar en concierto, entendemos como concierto el hecho que las personas del grupo tengan la intención y saben (llamado en teoría mens rea), en consecuencia que sus acciones (actus reus) apoyan a una organización delictiva, si la actividad criminal no es concertada sino producto casual no existe grupo de delincuencia organizada durante un periodo de tiempo. Sin olvidar que, el crimen organizado tiene por sí mismo una naturaleza continua, que por sus propias características se va transformando y perdurando en el tiempo*"¹⁴⁰.

El elemento temporal lo encontramos en el marco legal guatemalteco nuevamente en el artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que textualmente

¹³⁸ *Loc. Cit.*

¹³⁹ Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006.

¹⁴⁰ Organización de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Crimen Organizado Transnacional: Definición, causas y consecuencias. *Op. cit.*,

indica al respecto: “... *que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente....*”¹⁴¹.

Tomando como base las anotaciones anteriores se deduce que al referirse al elemento temporal del Crimen Organizado se refiere al deseo de permanencia en el grupo delictivo, es decir que la unión a dicho grupo delictivo no sea espontáneo, sino al contrario que exista un lapso de tiempo en el cual voluntariamente los integrantes integran y participan en la organización criminal.

3.5.4 El elemento espacial:

La Convención ya citada al respecto expone: “*Aunque existe organización criminal que puede estar activando exclusivamente dentro de la jurisdicción de un País, cada vez más su accionar es transnacional. Es decir el crimen organizado debe tener un espacio territorial en donde opera y lleva a cabo la materialización de los hechos criminales concertados.*”¹⁴²

En ese sentido se deduce que hay delitos que no solo implican la existencia de una organización criminal, sino que por su propia naturaleza el crimen organizado es uno de los fenómenos que mejor han utilizado los instrumentos de la globalización para su ventaja, y que en el crimen organizado delimita un territorio que puede ser en grandes o pequeñas extensiones territoriales los cuales cambiaran de conformidad con los delitos que tengan como fin cometer. Tras lo ya estudiado se establece que existe una fuerte tendencia por el Crimen Organizado a la especialización del delito por lo que, independientemente de que las organizaciones criminales puedan cometer otros delitos dependiendo de las circunstancias del momento, su especialidad las hace mucho más efectivas en la realización de su accionar ilegal y como resultado, sus ganancias económicas se

¹⁴¹ Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006.

¹⁴² Organización de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Crimen Organizado Transnacional: Definición, causas y consecuencias. *Op. cit.*,

incrementan, por lo que se procede, a establecer las principales actividades en el Crimen Organizado.

3.6 Principales Actividades del Crimen Organizado:

El Instituto de Estudios en Seguridad identifica las siguientes actividades ilícitas, como las principales desarrolladas por el Crimen Organizado, siendo estas:

1. *“La Narcoactividad,*
2. *El tráfico ilegal de migrantes y personas,*
3. *El lavado de activos,*
4. *Tráfico de armas de fuego de tipo defensivo,*
5. *Extorsiones,*
6. *Secuestros,*
7. *Robo de vehículos, y,*
8. *Sicariato.”*¹⁴³

Tras la realidad que a diario, se vive en Guatemala y la cual se puede percibir por medio de los medios de comunicación y nuestra vivencia diaria, se afirma que en la actualidad las actividades mencionadas delictivas anteriormente son el flagelo mayor para nuestra sociedad y que a pesar de la lucha de las autoridades se expanden día a día, provocando zozobra en el país, y que no son realizadas comúnmente por una sola persona, toda vez que en su perpetración se puede evidenciar la participación de más de dos personas y la organización de las mismas al concretar el hecho delictivo.

3.7 Formas y Modelos de Crimen Organizado:

La Coalición de Derechos Humanos Contra las Estructuras Criminales afirma que: *“existen una serie de modelos para establecer la estructura y el funcionamiento de la organización criminal, las cuales pueden realizarse desde la perspectiva de la*

¹⁴³ Rivera Clavería, Julio. *Op. Cit.*, Pág. 12

*estructura del funcionamiento y desde la perspectiva del funcionamiento empresarial y desde el tipo de jerarquía que se establece en sus medios*¹⁴⁴.

3.7.1 Desde la Forma de su funcionamiento:

Prieto Palma indica que desde la forma de funcionamiento las estructuras criminales pueden ser: *“estructuras rígidas y estructuras flexibles”*.¹⁴⁵

a. Organizaciones con Estructuras Rígidas:

Sobre este tipo de estructuras que se presentan en el Crimen Organizado el autor antes citado resume las siguientes características en el Seminario Contra las estructuras criminales:

1. *“Ejercen la autoridad de arriba hacia abajo, tienen reglas internas muy estrictas y su objetivo es establecer controles monopólicos de los mercados ilícitos.*
2. *Hacen uso de la corrupción y utilizan la violencia como medio para controlar sus elementos o para solucionar controversias.*
3. *Estas organizaciones criminales son vulnerables porque no tienen capacidad de adaptación y existe una alta interdependencia entre sus miembros”*.¹⁴⁶

Gonzalo Ruiz comenta que: *“esta rigidez con el devenir del tiempo se ha ido modificando con la aparición de nuevas estructuras criminales que han cambiado sus formas. Ahora las organizaciones rígidas son más flexibles, tanto en su estructura como en sus redes. Están estructuradas libremente, tienen células pequeñas especializadas, son altamente adaptables en cualquier lugar; sus riesgos son menores y sus beneficios se han multiplicado. Son redes menos formales, sus enlaces tácticos y estratégicos se mezclan con organizaciones de*

¹⁴⁴ Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas. *Op. cit.*, Pág. 35

¹⁴⁵ González Ruiz, Samuel. Buscaglia, Edgardo. Prieto Palma, César. *Seminario contra la delincuencia organizada y corrupción*. La Paz, Bolivia. Editorial Heliasta, 2003. Pág. 140.

¹⁴⁶ *Loc. Cit.*

*bienes y servicios a clientes, buscan compartir mercados en vez de tener el control monopólico de productos o de servicios”.*¹⁴⁷

Las organizaciones criminales con una estructura rígida, se establece que son aquellas que poseen jerarquías verticales bien definidas y normas de comportamiento estrictas, lo que permite identificar las jerarquías y la función de los operación de forma sencilla, en donde todos los integrantes forman parte de la misma organización y en donde el puesto ocupado por cada uno es visible y fácil de percibir.

b. Organizaciones con estructuras flexibles:

Al referirse a este tipo de estructuras Prieto Palma resume las características de estas en las siguientes:

1. *“Las redes flexibles van evolucionando y utilizan sistemas más modernos como en la libre empresa. Uno de estos recursos es el outsourcing o externalización; que es un sistema económico gerencial que permite tener mayor flexibilidad, ya que contratan individuos o grupos externos para que les proporcionen bienes o servicios específicos y estos no integran o forman parte del grupo.*
2. *Buscan personas especializadas que realicen una función dentro del conglomerado de la actividad criminal lo que hace más difícil para las instituciones encargadas de aplicar la ley, conocerlas, prevenirlas y reprimirlas.*
3. *Estas organizaciones criminales, parecen desorganizadas y pequeñas, ya que durante la investigación no se ve claramente qué tipo de red o tipo de estructura tiene la organización criminal y las tratamos como una red criminal desorganizada o primitiva. Por el contrario, se tiene que tener una visión de que este tipo de organizaciones criminales son altamente sofisticadas, lo cual les permite tener esa movilidad. Esto les da unas*

¹⁴⁷ Loc. Cit.

ventajas muy significativas, porque aparentemente no hay un jefe sino que son personas especializadas que realizan una función muy específica. Esto los hace altamente resistentes a su desintegración.

4. *Como ejemplos de enlaces cooperativos entre organizaciones criminales tenemos: los carteles colombianos que establecieron una alianza cooperativa con la mafia siciliana para facilitar la entrada de drogas a los mercados europeos. Esto es un ejemplo de cómo los carteles colombianos y la mafia italiana buscaron una doble vía y establecieron nuevas alianzas para expandir nuevos mercados creando nuevas formas de trabajo bajo un sistema más especializado.*¹⁴⁸

Al respecto de este tipo de estructuras se establece que las estructuras criminales de estructura flexible, poseen al igual que las estructuras rígidas, jerarquías bien definidas, pero son organizaciones bastante más pequeñas, ya que estas a su vez subcontratan a otras organizaciones criminales especialistas para realizar operaciones en conjunto, lo que puede dificultar su identificación. Estas estructuras criminales son bastante más complejas, pues se apoyan a su vez de otras organizaciones que no forman parte de su organización criminal para delinquir, por lo que contratan sus servicios para un caso en particular a cambio de un honorario, haciendo que parezcan organizaciones criminales desordenadas o pequeñas, cuando se tratan de organizaciones criminales que tienen un campo de acción bastante más amplio pues pueden contratar los servicios de otras organizaciones criminales para conseguir sus fines.

3.7.2 Desde el funcionamiento empresarial:

Comenta los autores antes citados González Ruíz, Samuel. Buscaglia, Edgardo. Prieto Palma, César al respecto del funcionamiento empresarial que: *“El concepto de integración económica vertical y horizontal en las organizaciones criminales intenta abarcar diversos aspectos de una actividad ilegal, de tal manera se dice*

¹⁴⁸ Loc. Cit.

que se está ante la integración económica vertical cuando una organización criminal busca controlar toda la cadena de producción desde la materia prima hasta la entrega al consumidor de un mismo producto. Por otro lado se está ante la integración económica horizontal cuando el abarcamiento de segmentos de actividad ilícita están asociados unos con otros. Así mismo, se ha mencionado el proceso de outsourcing, en el cual alguna de las fases económicas se encarga a grupos más especializados que lo pueden hacer más rentable económicamente y con menos riesgo.”¹⁴⁹

Con la afirmación anterior se concluye que desde la concepción empresarial las organizaciones criminales tienen una integración económica vertical, cuando ellos monopolizan toda la producción, por su parte tienen una integración económica horizontal cuando únicamente participan en un segmento de la producción, por lo que se ven en la necesidad de subcontratar a otras estructuras criminales para realizar los otros segmentos del proceso. De esa suerte se puede evidenciar que la estructura criminal rígida y la flexible van de la mano con la integración económica vertical

3.8 Tipología de Organizaciones Criminales:

Prieto Palma en su Seminario Contra las Estructuras Criminales, del año dos mil tres, presentó algunos tipos de estructuras criminales utilizados en la actualidad por el crimen organizado entre los que se encuentran:

3.8.1 Jerarquía Estándar:

Se iniciará enfocando la típica estructura “estándar”, *“ya que es la que más se ha utilizado por los grupos de violencia organizada alrededor del mundo, derivándose de esta estructura algunos otros”¹⁵⁰.*

¹⁴⁹ Loc. Cit.

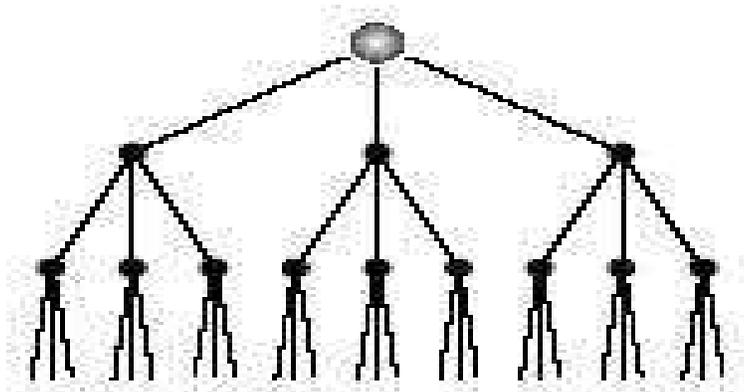
¹⁵⁰ Ibid., Pág. 249

González Ruíz, Samuel. Buscaglia, Edgardo. Prieto Palma, César afirma que *dentro de sus características se encuentran:*

1. *“Un solo líder*
2. *Jerarquía claramente definida*
3. *Fuertes sistemas de disciplina interna*
4. *Conocida por un nombre específico*
5. *Frecuentemente existe una identidad étnica o social fuerte*
6. *Violencia esencial a sus actividades”*¹⁵¹

En ese orden de ideas se establece que la jerarquía Estándar es la forma más común de los grupos de delincuencia organizada identificados. Se caracteriza por tener un solo líder y una jerarquía claramente definida. Los sistemas de disciplina interna son estrictos. Puede haber fuertes identidades sociales o étnicas, a pesar de que esto no es siempre el caso. Existe una asignación relativamente clara de tareas y frecuentemente alguna forma de código interno de conducta, a pesar de que esto debe estar implícito y no registrado oficialmente.

Las gráficas que esquematizan las distintas tipologías mencionadas en el presente capítulo son de autoría del Dr. Samuel González Ruíz y del Dr. César Prieto Palma.



¹⁵¹

Ibid., Pág. 249-252.

De este tipo organizativo se han derivado algunos otros, dentro de esas estructuras se encuentran:

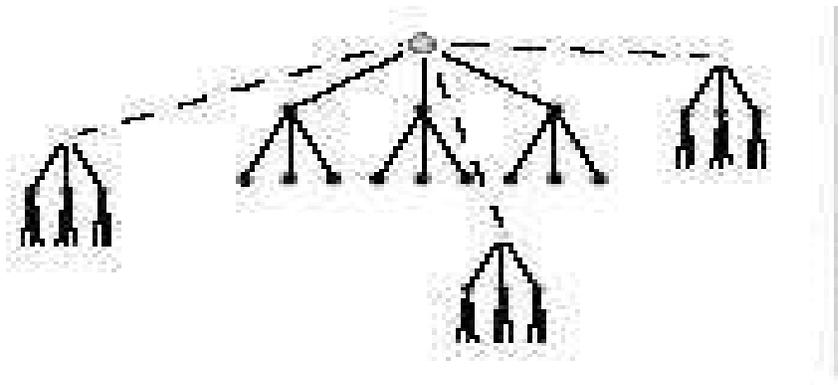
a. Estructuras Jerárquicas Regionales:

Las características de estos grupos son:

1. *“La estructura de control central con roles claramente definidos es frecuentemente repetida en el ámbito regional.*
2. *Los niveles de disciplina interna son altos y las instrucciones del centro generalmente derogan cualquier tipo de iniciativas regionales.*
3. *Dado su esparcimiento regional se pueden involucrar en una gran variedad de actividades.*
4. *Se encuentran presentes en varios países desarrollados incluyendo Australia, Canadá, Estados Unidos, Japón y Escandinavia.*
5. *Varios grupos asiáticos como Yamaguchi- Gummi en Japón y la Yakuza Japonesa en Australia, entran en esta tipología.*
6. *Los grupos italianos también siguen esto patrones, al contar con familias que controlan regiones específicas”¹⁵².*

Con lo establecido en los párrafos anteriores se concluye que este tipo de estructuras criminales se refieren al control de una región en cuanto a la realización de delitos en esta; región en la cual ejercen el control absoluto y en donde cuentan con influencias en los sectores tanto políticos como económicos.

¹⁵² Loc. Cit.



Las gráficas que esquematizan las distintas tipologías mencionadas en el presente capítulo son de autoría del Dr. Samuel González Ruíz y del Dr. César Prieto Palma

b. Agrupación Jerárquica:

Es una asociación de grupos delictivos organizados con un órgano o cuerpo gobernante según sigue afirmando el Doctor César Prieto quién además resume sus características en las siguientes:

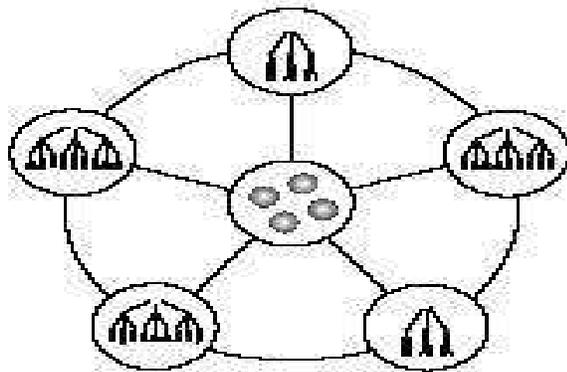
1. *“Los grupos que los forman pueden tener diversas estructuras jerárquicas, pero generalmente son de estructura jerárquica estándar.*
2. *El grado de autonomía de cada grupo delictivo que forma la agrupación, es relativamente alta.*
3. *Las "Agrupaciones Jerárquicas" pueden surgir cuando varios grupos delictivos se reúnen para compartir o dividirse mercados, así como para regular conflictos entre ellos.*
4. *Con el tiempo la agrupación va asumiendo más identidad propia.*
5. *Dentro de esta tipología puede ser encontrada una agrupación de origen italiano con actividades en Alemania, también se puede señalar la agrupación Ziberman con bases rusas y los grupos originados en prisiones sudafricanas”¹⁵³.*

153

Loc. Cit.

En este sentido este tipo de agrupaciones se refieren a la unión de varias organizaciones criminales quienes deciden unirse con el objeto de fortalecerse y en ese sentido lograr la persecución y concepción de sus fines que son cometer delitos.

Las gráficas que esquematizan las distintas tipologías mencionadas en el presente capítulo son de autoría del Dr. Samuel González Ruíz y del Dr. César Prieto Palma



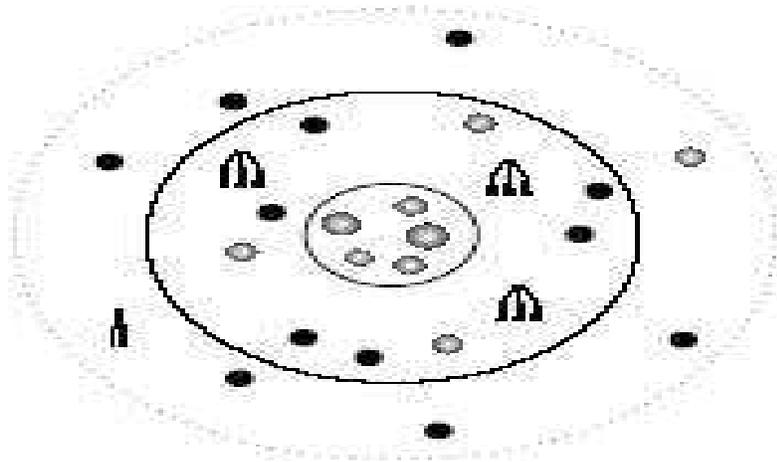
3.8.2 Grupo Central:

Generalmente consiste de un número limitado de individuos que forman un grupo central relativamente cerrado para realizar negocios ilícitos. Sus características son:

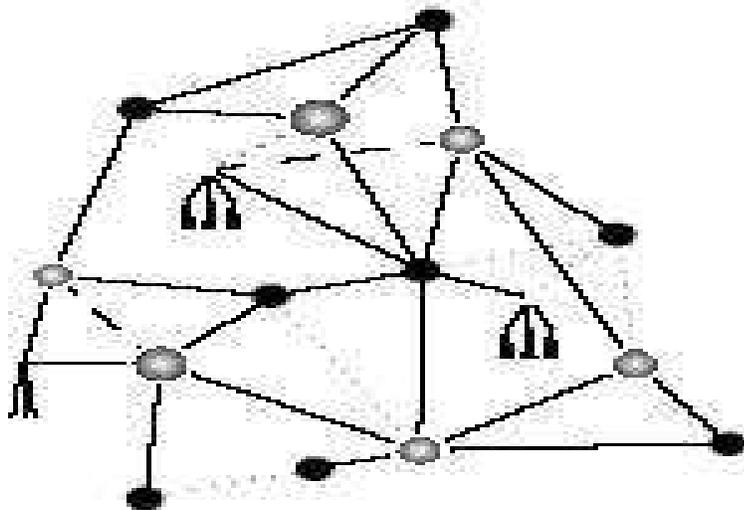
1. *“Alrededor de este grupo central puede haber un gran número de miembros asociados o una red, los cuales son usados de vez en cuando dependiendo de la actividad criminal en cuestión.*
2. *Dichos grupos a menudo carecen de nombre ya sea para los involucrados o para el exterior.*
3. *Son todas operaciones de estructura criminal flexible controladas por un pequeño número de actores principales.*
4. *Algunos de estos grupos pueden ser encontrados en Alemania y en Holanda, en este último país se ha detectado entre sus actividades la de tráfico de seres humanos.*

5. *Cada miembro del grupo tiene un rol determinado en el proceso de tráfico.*
6. *Estos grupos son de una estructura más horizontal que vertical e incluyen varias nacionalidades, generalmente de los países donde trabajan.*
7. *El uso de la violencia no es una característica principal de estos grupos.*
8. *Internamente tienen una estructura y organización muy flexible.*"¹⁵⁴

Las gráficas que esquematizan las distintas tipologías mencionadas en el presente capítulo son de autoría del Dr. Samuel González Ruíz y del Dr. César Prieto Palma



3.8.3 Red Criminal:



154 *Loc. Cit.*

Las gráficas que esquematizan las distintas tipologías mencionadas en el presente capítulo son de autoría del Dr. Samuel González Ruíz y del Dr. César Prieto Palma

Son definidas por las actividades ilícitas de individuos claves que cambian frecuentemente sus alianzas. Dichos individuos pueden no considerarse a sí mismos como miembros de un grupo delictivo en específico, tampoco son considerados así por individuos externos. Independientemente de ello tienen ligas con una serie de proyectos delictivos. Sus características son:

1. *“Las redes criminales usualmente consisten de un número manejable de individuos.*
2. *Los lazos y lealtades personales son esenciales para el mantenimiento de la red y constituyen la clave determinante de las relaciones.*
3. *Mientras que las estructuras jerárquicas son menos difíciles de identificar por las autoridades y su jerarquía se rompe cuando algún individuo clave es removido; en contraste, con las redes criminales es más probable que las autoridades detecten actividades de ciertos individuos claves y cuando estos son arrestados o juzgados, la red simplemente se reforma a si misma al rededor de nuevos individuos y actividades.*
4. *El tamaño y la naturaleza de las actividades de cada red criminal varía frecuentemente.*
5. *El uso de la violencia no constituye una característica estructural de estos grupos pero si instrumental e incidental ya que su enfoque principal radica en las altas habilidades y facultades de sus miembros”¹⁵⁵.*

Como se ha desarrollado el crimen organizado puede organizarse de distintas maneras, desde estructuras jerárquicas simples a estructuras jerárquicas que engloban a las primeras, para posteriormente convertirse en grupos centrales o redes criminales, cada una con sus características propias, como se expuso en

¹⁵⁵

Loc. cit.

cada una de ellas. Por su naturaleza se puede inferir que la red criminal es la estructura más compleja pues tiene la facultad de evolucionar dependiendo de sus necesidades, lo que hace sumamente complicado su desmantelamiento pues, al arrestar a uno de sus integrantes esta únicamente se modifica alrededor de otro actor en la red criminal, permitiéndole a la red continuar con la operación criminal.

3.9 Diferencia entre Crimen Organizado y delincuencia común:

Diferenciar el crimen organizado de la violencia común, es un tema sumamente complejo, en el que tratadistas, analistas, investigadores y juristas no han logrado un acuerdo, sin embargo existen varios puntos en común referentes a las características del crimen organizado como tal, que podemos utilizar para hacer referencia a las diferencias existentes entre ambos tipos de crimen los rasgos característicos que podemos mencionar son:

- a) *“Por su compleja organización se ha expandido en gran parte del territorio nacional así como sus fronteras, y se ha insertado en diversas instituciones del Estado, especialmente en aquellas de seguridad y en las encargadas de impartir justicia.*
- b) *El Crimen Organizado tiene una organización jerárquica (normalmente familiar) o de grandes relaciones de afinidad que les permite una estructura jerárquica sólida para planificar y definir sus objetivos basados en un sistema de tipo empresarial que les facilita cometer los hechos delictivos.*
- c) *Utilizan la coacción por medio de amenazas y violencia, pudiendo llegar, si el caso lo amerita, hasta el asesinato para lograr la lealtad de sus miembros a sus jefes así como el miedo de las víctimas.*
- d) *Para alcanzar sus objetivos persiguen fines políticos; no buscan el poder político como tal, sino incidir sobre el Estado, lo que buscan es tener influencias que les permitan gozar de impunidad para poder desarrollar sus actividades, es la corrupción el elemento fundamental sobre el cual se*

sostienen para lograr captar a los funcionarios que más les convenga y poder cometer los hechos criminales.

- e) *El crimen organizado es integral, es decir; ha adquirido dimensiones globales (en lo geográfico), transnacionales (en lo étnico-cultural), multiformes (en las acuerdos que forja con sectores políticos y sociales) y pluriproductivo (en cuanto al abanico de productos que comercia).*
- f) *La aceptación y reconocimiento al Crimen Organizado, en el caso de la narcoactividad por ejemplo, que recibe por parte de distintos segmentos de la población, está directamente relacionado a la solución de problemas de tipo político, social y económico de gran parte de la población en donde ellos han fincado sus bases criminales, por lo tanto, esto demuestra que el crimen organizado se ha ganado la simpatía y el apoyo de un segmento de la población que les ha permitido convertirse en actores sociales y gozar de la seguridad que les brinda el apoyo de esos grupos poblacionales”¹⁵⁶*

En ese sentido Thomas Naylor realiza un cuadro en el cual establece las diferencias entre los delitos cometidos por el Crimen Organizado y los perpetrados en delincuencia común siendo este:

Diferencias entre los delitos del crimen organizado y otros tipos de delitos

(Según R. Thomas Naylor):”¹⁵⁷

	CRIMEN ORGANIZADO	OTROS TIPOS DE DELITO
Transacción	Producción y distribución de nuevos bienes y servicios	Redistribución de la riqueza existente.
Relaciones	Intercambio multilateral	Transferencia bilateral

¹⁵⁶ Naylor, Thomas. *Mafias, Myths, and markets: on the theory of enterprise rime, Transnational Organized Crime*, Vol 3, número 3. 1997. Pág. 4

¹⁵⁷ *Loc. cit.*

Intercambio	Consensual	Involuntario
Victimas	Sociedad mayoritariamente	Individuos o empresas
Moralidad	Ambigua	No ambigua
Política Pública	Criminalizar la asociación e Interceptar los activos	Castigar al criminal, y restaurar la propiedad

Con respecto a las diferencias se establece que específicamente las diferencias del Crimen Organizado en relación a la delincuencia común se encuentran específicamente el agraviado en el sentido de que en el Crimen organizado el agraviado principal es la sociedad como tal y en la delincuencia común la víctima específica, así mismo su diferenciación se puede observar también en el territorio que a barca una y el otro toda vez que el crimen organizado se expande en mayor proporción que lo que podría abarcar la delincuencia común como tal.

3.10 Organización criminal denominada Mara y/o Pandilla:

Actualmente en Guatemala se ha recrudecido el fenómeno criminal conocido como Mara y/o Pandilla, integrándose varios jóvenes a dicho fenómeno criminal y provocando zozobra social, al respecto establece el Licenciado Calveria las denominadas maras, constituyen la modalidad de delincuencia organizada que mayor mente afecta a nuestro país en la actualidad, es acá donde radica la importancia de su estudio.

3.10.1 Antecedentes Históricos de las Pandillas en Guatemala:

Es importante resaltar tal como lo afirma Berges Figueroa que: *“los grupos humanos se constituyen por vínculos según necesidades y contextos. Las agrupaciones humanas modernas conocidas como pandillas (Gangs en Estados Unidos de Norteamérica) tienen su origen en New York, Estados Unidos. Esas agrupaciones son el resultado de la inmigración por un lado y la discriminación y el*

racismo por el otro, debido a que desde finales del siglo XVIII, llegaron grupos de inmigrantes irlandeses y judíos a establecerse a ese Estado y son vistos como invasores por los grupos locales conformados por blancos originarios de ese país y grupos conformados por negros de nacionalidad estadounidense y africanos quienes discriminaban y atacaban a los inmigrantes, por lo que estos optaron por formar sus propios grupos y defenderse de los ataques. Es así como surgen nuevas pandillas en New York y se generan las rivalidades con las ya existentes no solo por el origen étnico sino también por defender sus territorios”.¹⁵⁸

En sentido afirma Tenorio: *“El fenómeno de las pandillas en New York se fue ampliando a otros estados debido al crecimiento y extensión de las mismas. Contribuye también, los nuevos grupos de inmigrantes que llegaron a establecerse a otros estados como los italianos que llegaron a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX a establecerse a Chicago, y quienes de igual manera fueron discriminados, atacados y en algunos casos muertos por las pandillas locales, lo que motivó que se organizaran en grupos y para finales del siglo XIX ya estaban conformados en grupos con capacidad de defenderse de los ataques”*.¹⁵⁹

Marcela Smutt manifiesta con relación a las pandillas organizadas por latinoamericanos, lo siguiente: *“surgen en Estados Unidos, el antecedente más mediato lo representa el grupo denominado “Pachuco” conformado por estadounidenses de origen mexicano que posterior a la guerra entre Estados Unidos y México (1847) se quedaron en los estados mexicanos que pasaron a formar parte de los Estados Unidos de Norteamérica. Los mexicanos fueron discriminados por los norteamericanos como había ocurrido con los grupos de inmigrantes anteriores por lo que conforman un nuevo grupo que en sus primeros*

¹⁵⁸ Berges Figueroa, Edi Humberto. *Informe Cuyuntural sobre el origen, causalidad e implicaciones de las pandillas en Guatemala 1976-2012*. Guatemala, Ministerio Público. 2012. Pág. 1.

¹⁵⁹ Tenorio, Oscar y Geraldine Varela. *Radiografía del fenómeno de las Maras*, El Diario de Hoy (EDH). Guatemala, Guatemala. 27 de Septiembre de 2005.

*años se caracterizó por ser un movimiento defensivo contra la discriminación y los malos tratos”.*¹⁶⁰

El problema se agrava con la depresión de mil novecientos veintinueve (1929) que afectó a varios países del mundo y que por los altos niveles de pobreza miles de mexicanos migran hacia Estados Unidos tal como se afirma en el estudio realizado por el GAM que lleva por nombre Guatemala un *Acercamiento para comprender y abordar el problema de las maras* en donde se manifiesta que: “no fueron bien recibidos, los maltrataron, discriminaron y en consecuencia para el año de mil novecientos cuarenta (1940) *aparece una nueva pandilla a la cual denominan los “Pochos” que son de origen mexicano y a quienes se les denomina así en México como una forma despectiva de tratar a los mexicanos que se les dificulta hablar bien el español y utilizan modismos en inglés para poderse expresar.* De esas dos pandillas (pachucos y pochos) va a surgir la pandilla de los “Cholos” que junto a la pandilla “Latin Kings” son consideradas las primeras pandillas integradas por latinos, principalmente mexicanos y puertorriqueños que inician sus operaciones en Los Ángeles y posteriormente se van extendiendo a otros estados y en las décadas siguientes a otros países”.¹⁶¹

En ese sentido Berges afirma que: “para los años sesenta ya existe en los Estados Unidos una diversidad de pandillas entre las que sobresalen las siguientes; Bloods (sangres), Crips, Latin Kings (Reyes Latinos), y Los Cholos. *En los siguientes años surge la Pandilla de la Calle dieciocho (18) que se va a caracterizar por estar integrada específicamente por jóvenes inmigrantes centroamericanos y por su rápido crecimiento y extensión hacia los diferentes estados de Estados Unidos. Los antecedentes de esta pandilla se encuentran en el rechazo de que fueron objeto en años anteriores por parte de pandillas conformadas por inmigrantes mexicanos que no aceptaban a personas que no fueran de ascendencia mexicana*

¹⁶⁰ Smutt, Marcela y Jenny Lissette Miranda. *El fenómeno de las pandillas en El Salvador*. El Salvador. FLACSO y UNICEF. 1998. Pág. 10.

¹⁶¹ Tomado de Guatemala: *Un Acercamiento para comprender y abordar el problema de las maras*. Equipo de Investigación del GAM.

por lo que los jóvenes rechazados optaron por formar su propia pandilla haciéndose llamar en un principio los Clanton Street Throw Aways, posteriormente adoptan el nombre de Pandilla de la Calle dieciocho (18) por el lugar en donde vivían. Es posible que uno de los factores que permitiera el rápido crecimiento de esa pandilla haya sido la aceptación de personas con distinta nacionalidad lo que no tuvo mayores contradicciones para la diversificación y ampliación de la misma.”¹⁶²

Sigue manifestando el autor pre citado que para la década de los ochenta: *“según los especialistas en el tema se forma la Pandilla o “Mara Salvatrucha” en el Barrio de Pico Unión de la Ciudad de Los Ángeles a donde llegaron inmigrantes salvadoreños a establecerse. En ese lugar son discriminados y extorsionados por delincuentes comunes y las pandillas locales, por lo que optaron por formar su propia pandilla y así surge la pandilla “Salvatrucha”. La palabra “Salvatrucha” está compuesta por dos diminutivos de uso popular: Salva que significa Salvador y Trucha que significa estar atento. Al igual que la Pandilla de la Calle dieciocho (18), la pandilla “Salvatrucha” acepta a miembros de diferentes nacionalidades, lo que permite su rápida expansión en la ciudad de los Ángeles, Estado de California y posteriormente en los diferentes Estados, ganando cada vez más adeptos y transformándose en una de las agrupaciones pandilleras más grandes y peligrosas de los Estados Unidos.”¹⁶³*

El equipo de investigación del GAM sigue manifestando en relación a esta misma década que: *“En los años ochenta (80) surgen nuevas agrupaciones pandilleras en el Estado de California, entre los que sobresalen, están: “Los White Fence, Vatos Locos, MS-13; Sureños-13 y Norteños-14. También aparecen nuevas pandillas de blancos, entre los que sobresalen los siguientes: Insane White Boys, Peni Skins, que quiere decir enemigos públicos número uno; y el NLR o los Nazi Low Riders. En este contexto surgen pandillas asiáticas como la Asian Boys y*

¹⁶² Berges Figueroa Y Edi Humberto. *OP. cit.*, Pág. 2

¹⁶³ *Loc. Cit.*

Wah Ching. En California la membresía de pandillas ha llegado a los 300,000 integrantes, con más o menos 6,100 pandillas distintas.¹⁶⁴

Tras los datos históricos aportados en los párrafos anteriores se establece que son las pandillas 18 y la MS-13 las que van a afectar significativamente a la región centroamericana, de manera específica a Guatemala, pues a través del problema de las deportaciones como parte de las políticas migratorias por parte de Estados Unidos; implica la llegada al país de jóvenes pandilleros integrantes de las dos pandillas rivales, encontrando en el país las condiciones socioeconómicas perfectas para reproducir pandillas criminales con la estructura y el modo de operar en los Estados Unidos. Guatemala como otros países de la región centroamericana ha experimentado en las últimas décadas el fenómeno de las pandillas. En Guatemala la situación se ha ido agravando al pasar los años ya que el fenómeno no es estático sino por el contrario ha ido evolucionando, debido a que intervienen diversos factores, tanto internos como externos que contribuyen directa e indirectamente con el desarrollo del problema.

En ese sentido Edi Humberto afirma que: *“de las primeras pandillas juveniles que surgen en la sociedad guatemalteca es “la “33” que hace referencia a la 33 calle de la zona 8 de esta ciudad, conocida también como la “Mara UVA” (Unidad de Vagos Asociados), la cual se componía por estudiantes y vecinos de barrio en el que se conformaban esos grupos. Posteriormente surge la “Mara Five” que hace alusión a la zona 5 de esta ciudad, llega a ser una de las pandillas más grandes de esos años, debido a que se integran jóvenes de diversas colonias de la zona antes referida. Surgen otras pandillas denominadas los “Breakeros”, aunque se desconoce el lugar específico en donde se originan, se les podía ver en algunos centros comerciales de la sexta avenida de la zona 1. Se caracterizaban por el vestuario que utilizaban y el baile que practicaban (Break), el cual estaba de moda en Estados Unidos. Posteriormente surgieron otras pandillas pequeñas que no se*

¹⁶⁴ Guatemala: Un acercamiento para comprender y abordar el problema de las Maras. Equipo de Investigación del GAM. Página No, 41

desarrollaron mucho como las anteriormente descritas pero que de igual manera actuaban en sus propios territorios. La modalidad de actuar de esas pandillas era en grupo y ocasionalmente se enfrentaban entre pandillas distintas, teniendo como resultado personas lesionadas y alguno que otro detenido, les gustaba la música disco y consumían marihuana.”¹⁶⁵

En ese sentido el Diario Prensa libre indica que: *“es en el año mil novecientos ochenta y cinco (1985) en que aparecen de manera violenta las primeras pandillas juveniles en el escenario público guatemalteco y lo hacen de una forma bastante agresiva en protesta por el incremento a la tarifa del transporte público. Esas pandillas juveniles demostraron en esa oportunidad que tenían la capacidad de enfrentarse a la policía, no solo por el número elevado de sus integrantes sino por la agresividad que manifestaron en los enfrentamientos”*.¹⁶⁶

Se establece que es entonces a partir de dichos acontecimientos cuando comienza el flagelo a nuestro país, al analizar los acontecimientos que dieron origen a esta modalidad de Crimen Organizado, se afirma que existe un factor en común en cada uno de los acontecimientos históricos EL RECHAZO, es decir estos grupos se conformaron por personas que habían sido rechazadas, exiliadas y que quizás se organizan en este tipo de estructuras criminales con el objeto de encontrar aceptación y de poder expresar su inconformidad al Estado que de una u otra manera no les satisface sus necesidades, provocando con esto una zozobra a nuestro país que actualmente es sin lugar a dudas el problema que más afecta a toda la población. Una vez, establecido el origen estos grupos delictivos procedamos entonces a definirlo.

¹⁶⁵ Berges Figueroa Y Edi Humberto. *Op. cit.*, Pág. 5-6

¹⁶⁶ Diario Prensa Libre. Guatemala, 3, 4 y 5 de septiembre de 1985.

3.10.2 Definición y Clasificación de Pandillas:

El diccionario de la Real Academia Española manifiesta: *“Es importante definir los conceptos pandilla, pandilla juvenil y pandilla criminal o mara para no confundir las características de los diferentes grupos humanos que se han ido formando en las últimas décadas. Las pandillas juveniles se diferencian en gran medida de las pandillas criminales en cuanto a su temporalidad, territorialidad, organización y ejecución de actos delictuales. De la manera más sencilla se define a la pandilla como un grupo de amigos que suelen reunirse para conversar o solazarse o con fines menos lícitos”*.¹⁶⁷ Sigue afirmando dicho diccionario que; *“Las pandillas criminales son agrupaciones delictivas con estructuras de crimen organizado que se nutren de jóvenes pandilleros, cuentan con recursos tales como: tecnología avanzada, contactos e infiltraciones en el sistema social y político capaces de cometer delitos como: extorsión, homicidio, secuestro y narcotráfico.”*¹⁶⁸

Con relación a la palabra “mara” no aparece registrada en los diccionarios por lo que no se puede definir de forma estricta. Como quiera que se haya desarrollado la palabra, lo cierto es que el concepto de pandilla o mara ha ido desarrollando diferentes connotaciones en las últimas décadas, de tal manera que en la actualidad y principalmente en el lenguaje popular hablar de pandillas o maras se hace con referencia a grupos criminales que se dedican exclusivamente a delinquir.

3.11 Influencia de la Convención de las Naciones Unidad Contra La delincuencia Organizada Transnacional en la Ley Contra la Delincuencia Organizada:

La Convención contra la Delincuencia Organizada Trasnacional también llamada Convención de Palermo: “es un tratado multilateral patrocinado por Naciones Unidas en contra del crimen organizado trasnacional adoptado en el año 2000.”¹⁶⁹

¹⁶⁷ Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Edición, Tomo II, 1984. Pág. 1004

¹⁶⁸ *Loc. cit.*

¹⁶⁹ *Compendio De leyes Corrupción*, Ministerio Público, Abril del año 2015. Pág.9.

El Estado de Guatemala ratifica la convención precitada como herramienta en contra de la lucha contra el Crimen Organizado, dicha ley influye de manera significativa no solo en los tipos penales consignados, también en cuanto a los conceptos vertidos en ella de que se entenderá en la legislación como organización criminal.

La Convención de las Naciones Unidas conceptualiza al crimen organizado: *“como un grupo estructurado de tres o más personas que actúan de forma concertada para cometer uno o más crímenes de importancia en busca del beneficio material.”*¹⁷⁰

Dicha Convención establece: *“grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.”*¹⁷¹

La influencia de dicha convención se ve exteriorizada en el artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada el cual establece: *“Para efectos de la presente ley se considera grupo delictivo organizado u organizaciones criminales, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que existe durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más delitos de los siguientes:.....”*¹⁷²

Con los artículos citados en el apartado anterior, se evidencia que la problemática contenida en algunos de los tipos penales consignados en la Ley Contra la Delincuencia Organizado tiene sus orígenes en la Convención de Palermo, convención que influyo en dicha ley de manera directa, toda vez que se recogieron

¹⁷⁰ Organización de las Naciones Unidas. Considerandos de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

¹⁷¹ *Loc. cit.*

¹⁷² Congreso de la República, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada

los mismos conceptos preceptuados en la Convención y fueron recopilados y legislados como tipos penales en el ordenamiento jurídico Guatemalteco, específicamente en el sentido de definir y entender a que se le considera Crimen organizado y que actividades serán consideradas como ilícitas.

CAPITULO IV:

La Asociación Ilícita, Las Exacciones Intimidatorias y La Obstrucción extorsiva de tránsito en Guatemala:

Resulta innegable que en los últimos años Guatemala ha experimentado un marcado crecimiento en los niveles de violencia e inseguridad que experimentan los ciudadanos día con día, pero a su vez, se ha evidenciado que los crímenes cometidos por estructuras delincuenciales organizadas se ha convertido en una realidad constante en el país, siendo necesario la adopción de medidas de toda índole tendientes a la erradicación de este tipo de estructuras, y siendo el flagelo actual que mayor consecuencias a la sociedad en general traen consigo los cobros ilegales exigidos por estas organizaciones criminales tanto a comercios como a medios de transporte; el Congreso de la República aprobó el día diecinueve (19) de julio del año dos mil seis (2006), el decreto número, 21-2006 por medio del cual surge a la vida jurídica del país la LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Esta normativa, tiende en primer lugar a ratificar el compromiso asumido por el Estado a través de la suscripción de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en segundo lugar, dotar al Sistema de Justicia Penal, de una serie de herramientas legales tendientes a fortalecer la investigación y enjuiciamiento de personas vinculadas con la delincuencia organizada. Es en este instrumento en que se regulan las figuras delictivas de Asociación ilícita y Exacciones intimidatorias así como la obstrucción extorsiva de tránsito, misma, que hoy son de suma importancia en el Derecho Penal actual guatemalteco.

4.1 La Asociación ilícita:

4.1.1 Definición:

De las Cuevas Cabanellas define Asociación en su amplio sentido como: *“un conjunto de los asociados para un mismo fin. Persona jurídica por ellos formada. El derecho de asociación así como la libertad de asociación, suelen estar*

*protegidos constitucionalmente. Claro es que la libertad de asociación, ni se protege, ni se admite en los Estados totalitarios.”*¹⁷³

Cuando nos referimos a la Asociación Ilícita como tal el autor Ortega y Gasset define la asociación ilícita como: *“acuerdo entre dos o más personas en forma organizada y permanente para cometer delitos, en efecto, tratándose de un delito colectivo o de pluralidad de personas, el número de integrantes reviste particular interés debido a que el propósito asociativo que versa en cometer delitos se nutre en el número de integrantes de la asociación para lograr una mayor eficacia delictiva.”*¹⁷⁴

Para Manuel Ossorio: *“son aquellos para cuya realización se reúnen tres o más personas. Constituyen lo que en Derecho Penal se denomina “Asociación Ilícita” En algunas legislaciones la penalidad es más grave para los jefes y organizadores de la asociación o banda, o si éstos dispusieren de armas de fuego o utilizaren uniformes o distributivos o tuvieran organización de tipo militar.”*¹⁷⁵

Para tratadista José Manuel Núñez: *“existe una asociación ilícita, si tres o más personas han acordado (pactado o concertado) cooperar en la comisión de delitos”*.¹⁷⁶

Según tratados internacionales como la Convención de las Naciones Unidas de Palermo, se entenderá por: *“grupo delictivo organizado, se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”*.¹⁷⁷

¹⁷³ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Editorial Heliasta. Argentina. 1998. Pág. 104.

¹⁷⁴ Ortega y Gasset, José Tripico. *Las Agrupaciones delictivas*. España. Editorial Bosch. 1974. Novena edición. Pág. 424

¹⁷⁵ Ossorio Manuel. *Op. cit.*, Pág. 302.

¹⁷⁶ Núñez, José Manuel. *La Asociación Ilícita o Banda en el Código Penal Argentino*. Argentina. Editorial En L. L. 1952. Pág. 68.

¹⁷⁷ Organización de las Naciones Unidas. Considerandos de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Asimismo Córdoba Roda *“expresa que este es un delito autónomo y se podría considerar como un antecedente de la criminalidad organizada. No se trata de la delincuencia ocasional, sino de una de las manifestaciones más peligrosas. Consiste en la reunión de varias personas a fin de llevar a cabo hechos delictivos”*¹⁷⁸.

El concepto legal de Asociación Ilícita se establece en el artículo número 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada el cual la define como: “Artículo 4. Asociación Ilícita: comete el delito de Asociación Ilícita, quién participe o integre asociaciones del siguiente tipo:

- a. Las que tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidas, promuevan su comisión; y
- b. Las agrupaciones de gente armada, delincuencia organizada o grupos terroristas.

Este delito será sancionado.....”¹⁷⁹.

En virtud de las definiciones doctrinarias y jurídica ya establecidas se define la Asociación Ilícita como la reunión de más de tres individuos capaces penalmente con el propósito de cometer cualquier conducta catalogada como delito según las leyes penales de un Estado, en cuya asociación existe una temporalidad en cuanto a su consentimiento para ingresar a dicha organización criminal es decir su permanencia a ella no es cuestión del azar, y existe un sentido de permanencia hacia dicha concertación.

4.1.2 La participación en la Asociación Ilícita:

De Villalaz Guerra, expone que *“la acción consiste en asociarse, esto es, unirse, agruparse a otras personas para la consecución de determinados fines. Es una*

¹⁷⁸ Córdoba Roda, J. *Comentarios del Código Penal*, España, Editorial Manzanares. 1995. Pág. 126

¹⁷⁹ Congreso de la República, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada

acción por comisión en conjunción de voluntades en promoción o adhesión a una causa”.¹⁸⁰

En palabras más claras se explica que la participación en una Asociación Ilícita se perfecciona con el solo hecho de dar consentimiento libremente para agruparme, es decir que exista esa manifestación de mi voluntad de agruparse con más personas y de colaborar con ellos para la consecución de una acción que es catalogada como delito.

Este tipo penal exige un mínimo de tres o más personas para considerar que existe una asociación. En la asociación ilícita, sus integrantes para cometer delitos, cooperan en la realización de un delito determinando, sin embargo, en Guatemala, no importa el grado de participación, si una persona es miembro o integrante de una asociación ilícita, la pena es igual para todos.

El delito de asociación ilícita, es aquel donde una agrupación de personas se reúna para cometer una serie de actos o hechos ilícitos, en ese caso la legislación guatemalteca no prejuzga sobre el grado de participación que haya tenido cada uno de los integrantes (hecho que sería muy difícil de probar), por lo que con el hecho de que una persona sea parte de una asociación ilícita, se presume que el grado de participación es igual para todos por lo que les corresponde la misma pena.

Dentro del marco legal con respecto a la participación en el delito, lo establece el artículo número 2 de la Ley Contra la Delincuencia organizada, la cual indica: “Artículo 4: Grupo delictivo organizado u organización criminal: “..... Comete el delito de Asociación Ilícita, quien **participe o integre** asociaciones....”¹⁸¹.

Por lo que lo necesario en este tipo penal es la concurrencia de varias personas (constituyendo una organización criminal), para cometer una serie de ilícitos, que

¹⁸⁰ De Villalaz Guerra, Aura. *Derecho Penal*. Panamá, Editorial Mizrachi y Pujol, S.A., 2002. Pág. 194.

¹⁸¹ Congreso de la República, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada

buscan generar beneficios (de forma ilícita) para sus integrantes y que sean tres o más personas.

4.1.3 Naturaleza Jurídica:

De Villalaz sostiene que *“la determinación del bien jurídico ofendido por los delitos de instigación a cometer delitos, apología del crimen, asociación ilícita, intimidación pública y demás injustos que afectan la tranquilidad pública ha sido motivo de discrepancias doctrinales, esencialmente por la amplitud conceptual con que se ha pretendido caracterizar al “orden público. El orden, no es una presión que desde fuera se ejerce sobre la sociedad, sino un equilibrio que se suscita en su interior. Para que se configure este elemento, basta con que se demuestre su vínculo voluntario con la agrupación ilícita, de manera que éste tenga conocimiento de la conducta típica y antijurídica de participar en la asociación ilícita, constituye una clara expresión de voluntad y el realizar actividades ilícitas inequívocamente demostrativas de la existencia de la asociación como la extorsión, son los dos supuestos que se establecen en dicho delito”*.¹⁸² El delito de Asociación Ilícita es un delito de orden Público, en virtud que es la Sociedad el agraviado en el suscrito delito, en orden también se afirma que para cometer el delito de Asociación Ilícita basta tan solo con dar el consentimiento para pertenecer al grupo delictivo y no es necesario realizar algún delito, pues solo el hecho de aceptar integrar la organización criminal basta para encuadrar en el delito de Asociación Ilícita.

4.1.4 El Bien Jurídico Tutelado:

El autor Cornejo expone: *“el concepto de bien jurídico protegido no apareció en la historia dogmática hasta principios del siglo XIX, en el que, bajo el influjo de la teoría del contrato social, la ciencia jurídico-penal de la ilustración entendía el hecho punible como una lesión a los derechos subjetivos. Por ello, Feuerbach se*

¹⁸²

Ibid. Pág. 416.

*vio obligado a probar la existencia en todo precepto penal de un derecho subjetivo del particular o del Estado como objeto de protección.”*¹⁸³

*“Quién en realidad inició el estudio del bien jurídico Birbaum en 1834, con la expresa finalidad de obtener una definición natural de delito, independiente del Derecho positivo; por que dicho autor no observaba en el bien jurídico derecho alguno, sino directamente un bien material, por ser susceptible de corresponder tanto al particular como a la colectividad, se ideó como vulnerable en sentido naturalístico”.*¹⁸⁴

Por lo que podemos concluir con que el bien jurídico tutelado en el delito de Asociación Ilícita es el Bienestar Social y el individuo agraviado en tal supuesto penal sería la Sociedad como tal.

4.1.5 Su Tipificación en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco:

La Ley contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006 establece en su artículo 4, el tipo penal de Asociación Ilícita *“Comete el delito de asociación ilícita, quien participe o integre asociaciones del siguiente tipo:*

- 5. Las que tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidas, promuevan su comisión; y,*
- 6. Las agrupaciones ilegales de gente armada, delincuencia organizada o grupos terroristas.*

*Este delito será sancionado con pena de seis a ocho años de prisión, sin perjuicio de las penas asignadas a los delitos cometidos”*¹⁸⁵.

Anteriormente a la promulgación de la Ley contra la delincuencia organizada, el tipo penal de Asociaciones Ilícitas se encontraban tipificado en el Código Penal dentro del capítulo IV de los Delitos de Orden Público, específicamente en el

¹⁸³ Cornejo, Abel. *Asociación Ilícita y Delitos contra el Orden Público*. Argentina, Editorial Ad-Hoc. 2001.

Pág. 16

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Congreso de la República, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada

artículo 396 que indicaba: “ *Asociaciones Ilícitas. Quienes promovieren la organización o funcionamiento de asociaciones que actúen de acuerdo o en subordinación a entidades internacionales que propugnen la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario, o destinadas a cometer delitos, o tomaren parte en ellas, serán sancionados con prisión de dos a seis años*”.¹⁸⁶ Mismo que más adelante fue derogado con la promulgación de la Ley Contra la delincuencia Organizada.

Por medio de los párrafos anteriores podemos puntualizar que el ordenamiento jurídico guatemalteco ha respondido a las necesidades de la historia, tal como se puede evidenciar la ley Contra la delincuencia organizada ya toma en cuenta la reunión y agrupación para la comisión de cualquier tipo de delitos que enumera en el propio cuerpo legal, mientras en la tipificación anterior contenida en el Código Penal se evidencia que la prohibición iba dirigida a ideologías de índole política, dirigiendo dicha norma específicamente a proteger el cambio de Gobierno esto derivado del periodo revolucionario del que venía Guatemala en la época de emisión del Código Penal. En ese mismo orden de ideas, la Ley Contra la delincuencia organizada responde a la actualidad criminal en donde la mayor parte de crímenes son realizados de forma directa o bien influyen de una u otra forma aleatoria las estructuras criminales, por lo que se regula en la actualidad para varios delitos y no solo para los de índole político, así como el bien jurídico tutelado es LA SEGURIDAD Y EL BIENESTAR SOCIAL y no la FORMA DE GOBIERNO.

4.1.6 Autonomía del Delito:

Para la materialización del delio, basta con la participación e integración a la asociación, de tres o más personas con el propósito de cometer delitos enunciados en la ley contra la delincuencia organizada.

Con este simple presupuesto, resulta punible la figura con independencia de los delitos que pueden llegar a cometer todos o cada uno de sus integrantes. La

¹⁸⁶ Congreso de la República, Decreto 17-73 Código Penal de Guatemala.

utilización de los verbos rectores PARTICIPE o INTEGREGRE, no condiciona la realización del delito o algún otro evento, basta con que la organización se dedique a cometer algún delito, o que sus integrantes estén armados, se dediquen a la delincuencia organizada o a grupos terroristas.

“Los verbos rectores constituidos se pueden someter al siguiente análisis:

- *PARTICIPAR: viene del latín participare y se refiere a tener parte en algo. La forma de participar resulta esencia puesto, que no se trata de una escritura de constitución, ni de un acto formal como se define en la legislación civil o comercial. De tal manera que la participación es física y el aspecto psicológico o volitivo lo trataremos al referirnos al acuerdo de voluntades. Basta por ahora con manifestar que el delito se materializa con la simple participación en la asociación.*
- *INTEGRAR: proviene del latín integrare, y se refiere a dar integridad a algo, comprender un todo con sus partes. Los dos verbos rectores se refieren a una simple integración al grupo, independientemente de la actividad que realice o pueda realizar.”¹⁸⁷*

No es necesario que el integrante de la asociación ilícita realice exacciones intimidatorias, lavado de activos, asesinatos, trasiego o comercialización de droga o sustancia estupefaciente, etc.; comete el delito con el simple hecho de integrarse o pertenecer a la asociación ilícita es decir un delito de mera actividad y de permanencia.

4.1.7 Número de Integrantes:

Grupo estructurado no se refiere necesariamente a una organización jerárquica vertical. Estructura se refiere a la distribución y orden de las partes en un todo. Es suficiente con que alguien emita las instrucciones, que cada uno de los integrantes tenga opinión o cumpla instrucciones, y se someta o acepte las reglas de la asociación referente a su objetivo, cometer delitos indeterminados

¹⁸⁷ Cornejo, Abel, Loc. Cit. pág 17

circunscritos a los previsto en la ley. Estos aspectos de ingreso, permanencia, aceptación o acatamiento de reglas o leyes no escritas sino de tradición oral y costumbristas, son los que denotan y proponen de manifiesto la estructura grupal.

El número mínimo de integrantes está dado por la ley. Así que bastará con que sean un mínimo de tres personas, pero si es necesario que todas estas tres estén en goce de sus facultades volitivas, y que cada una de ellas no se encuentren dentro de las causas de inimputabilidad establecidas en el ordenamiento jurídico; de lo contrario no se cumple con el requisito establecido en la ley. Si no se da este mínimo de tres sujetos, el delito no existe.

Dentro del ordenamiento jurídico el fundamento legal en cuanto al número de integrantes requeridos para consumar el delito de Asociación Ilícita, lo encontramos en el artículo número 2 de la Ley contra la delincuencia organizada, mismo que indica: “ Artículo 2: Grupo delictivo organizado u organización criminal:..... Se considera grupo delictivo organizado u organización criminal a cualquier grupo estructurado de tres o más personas.....”¹⁸⁸

4.2 Exacciones Intimidatorias:

Según Carrara *“exacción es la acción y efecto de exigir impuestos, multas, su cobro violento o injusto. La acción consiste en exigir, obligar al pago o entrega de la contribución, o dádiva mediante abuso de autoridad que consiste en una intimidación tácita derivada de la condición que inviste el agente o en su aprovechamiento del error en que puede incurrir el particular en razón de tal condición. El delito se consuma con la exigencia del funcionario, siendo irrelevante si se realiza o no la entrega efectiva”*¹⁸⁹. De Las Cuevas Cabanellas define exacción como *“acción y efecto de exigir, con aplicación a impuestos, prestaciones, multas y deudas / Cobro injusto y violento.”*¹⁹⁰

¹⁸⁸ Congreso de la República, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada

¹⁸⁹ Carrara, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Traducido de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Tomo. IV. Colombia, Editorial Temis, Pág. 324.

¹⁹⁰ De Las Cuevas Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina, Editorial Heliasta, 1998. Pág. 387

El autor precitado, conceptualiza la exacción ilegal como *“delito que comete le funcionario público que, valiéndose de su cargo y abusando de las prerrogativas que éste le confiere, exige el pago de derechos indebidos o cobra más de lo que corresponde en dicho concepto, ya sea por sí, ya por interpósita persona. Son agravantes la intimidación, la invocación de órdenes superiores y la utilización en provecho propio de lo así conseguido.”*¹⁹¹

Las exacciones intimidatorias no son más que los cobros exigidos bajo amenazas y coacción de cualquier tipo exija cualquier tipo de beneficio a otro sin estar autorizado para realizarlo, agrupado en delincuencia organizada.

4.2.1 Tipificación en el ordenamiento Jurídico Guatemalteco:

Conforme la sociedad guatemalteca ha venido avanzado, su entramado social se ha tornado cada vez más complejo, surgiendo de igual manera una serie de prácticas delictivas provenientes directamente de organizaciones criminales, en especial, maras. Ellas han tenido un fuerte impacto en el sentimiento de inseguridad en los guatemaltecos, con las correspondientes lesiones a otros derechos como el de propiedad, la integridad física, la vida, etc.

De esa cuenta, como intento para poder combatir desde el punto de vista criminal estas prácticas, se establece el delito de exacciones intimidatorias con la finalidad de reducir el impacto que a nivel social esta actividad delincuencia ha generado.

El tipo penal de Exacciones Intimidatorias se encuentra tipificado dentro de la Ley Contra la delincuencia Organizada, en su artículo numero 10; el cual establece: *“Artículo 10. Exacciones Intimidatorias: Quien agrupado en la delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita, en abierta provocación o de forma intimidatoria solicite o exija la entrega de dinero u otro beneficio en la vía pública o en medios de transporte, será sancionado con prisión de seis a ocho años.”*¹⁹²

¹⁹¹

Ibid.

¹⁹²

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

4.2.2 Bien Jurídico Tutelado:

Bautista Jaime afirma que: *“Toda vez que el tipo penal describe la conducta como la solicitud o exigencia de entrega de dinero u otro beneficio, bajo cierto nivel de provocación o amenaza, se identifica que el bien jurídico que se pretende proteger es el patrimonio, así como la libertad y seguridad individual.”*¹⁹³

Con lo anterior se establece que el bien jurídico tutelado por este delito es el patrimonio de la persona, consistente no únicamente como se pensaría en el dinero en efectivo que una persona pudiera poseer, toda vez que como Patrimonio se debe entender el conjunto de Activos que una persona posee, toda vez que la ley regula la palabra CUALQUIER BENEFICIO ECONÓMICO mismo que puede ser obtenido con la exigencia de cualquier Activo del patrimonio de una persona víctima de este hecho delictivo.

4.2.3 Sujeto Activo:

Desde el punto de vista del sujeto activo, nos encontramos frente a un delito de naturaleza especial ya que, si bien es cierto el tipo penal hace referencia al llamado QUIEN, como el responsable de la conducta, si se exige un requisito indispensable para encuadrar el hecho en este tipo penal, que es establecer que el sujeto activo esta agrupado en la delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita.

Debe aclararse que en el caso concreto, la ley no exige que se tengan detenidos a todos los miembros de la organización o asociación ilícita, sino más bien, bastará que se demuestre la existencia de tal organización, y que nuestro sujeto activo actúe al amparo de ésta.

4.2.4 Sujeto Pasivo:

Desde el punto de vista del sujeto pasivo, el delito de exacción intimidatoria es un delito común ya que cualquier persona puede ser víctima del mismo. No se

¹⁹³ Bautista Jaime y Paz Carlos. *Nuevos Tipos Penales Contemplados en la Ley contra la Delincuencia Organizada*, Guatemala. Ministerio Público. 2008. Pág. 49

requiere ninguna cualidad especial y, además, el mismo puede ser cometido en la vía pública o en cualquier medio de transporte puede ser público o privado.

4.2.5 Nexos entre la acción y el resultado:

El tipo penal exige básicamente la comisión de cualquiera de las siguientes conductas:

7. *Mediante abierta provocación;*

8. *Mediante intimidación, solicite o exija la entrega de dinero u otro beneficio.*

En ese sentido, puede considerarse que el delito es de mera actividad, bastando para considerarlos consumado, que el sujeto activo provoque o intimide al sujeto pasivo y le exija y/o solicite la entrega de dinero u otro beneficio, no siendo necesario para su consumación que dicha entrega efectivamente se dé.

4.3 Delito de Obstrucción Extorsiva de Tránsito:

Para establecer una definición del delito de Obstrucción Extorsiva de Tránsito como tal, es necesario descomponerlo en partes, con el objeto de definir cada una de sus palabras y establecer una definición conjunta.

4.3.1 Concepto:

El autor García-Pablos de Molina indica que se refiere a una: *“Amenaza de un mal inminente o futuro a fin de constreñir a la entrega de un bien que le pertenece o a la promesa de una dación futura. La acción típica consiste en obligar a una prestación o a la promesa de ella”*.¹⁹⁴

El tratadista Ossorio define la extorsión como *“intimidación, fuerza o coacción moral que se ejerce sobre otra persona, con el fin de obtener de ella un desembolso pecuniario en su perjuicio.”*¹⁹⁵

¹⁹⁴ García-Pablos de Molina. *Estudios Penales*. Barcelona, España. Casa Editorial, S.A. 1982. Pág. 333.

¹⁹⁵ Ossorio, Manuel y Guillermo Cabanellas. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina. Editorial Heliasta. 1999. 26ª. Edición Actualizada, corregida. Pág. 416.

El autor Garrone expresa que la extorsión: *“consiste en el hecho de obligar a otro, valiéndose de intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, a realizar ciertos actos con significado patrimonial: entregar, enviar, depositar o poner su disposición a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos”*.¹⁹⁶

El diccionario de la Real Academia Española conceptualiza la obstrucción como, *“acción o efecto de obstruir u obstruirse. Obstruir es impedir la acción.”*¹⁹⁷

El diccionario precitado, define el tránsito como: 1. *“acción de transitar. 2. Actividad de personas y vehículos que pasan por una calle, una carretera, etc.”*¹⁹⁸

Según el autor De Mata Vela *“nuestra ley penal (artículo 261) comete extorsión quien para procurar un lucro injusto o para defraudarlo, obligare a otro, con violencia, a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho.”*¹⁹⁹

El autor Cuevas Cabanellas define tránsito como: *“paso o traslado a través de vías o lugares públicos. Circulación por calles o caminos. Mutación de un Estado a otro. Cambio de situación. Muerte en general, si bien la Iglesia reserva la voz para la de los santos y, por antonomasia, para la de la Virgen.”*²⁰⁰

Con las definiciones relacionadas, podemos definir el delito DE OBSTRUCCION EXTORSIVA DE TRANSITO, como la acción criminal consistente en solicitar cualquier beneficio económico a pilotos de cualquier automotor como pago por transitar en un determinado lugar, y cuando dicha exigencia es de forma violenta, intimidante y agrupado en delincuencia organizada.

¹⁹⁶ Garrone, Alberto. *Diccionario Jurídico*. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot. 2000. Pág. 126.

¹⁹⁷ Diccionario de la Real Academia Española, Tomo II, España, 2001. 22a Edición. Pág. 1605

¹⁹⁸ Ibid. Pág. 2212

¹⁹⁹ De Mata Vela, J. F. Y De Leon Velasco, H. A., *Derecho Penal Guatemalteco*, Guatemala, Editorial Magna Terra Parte Especial, Título VI, 2008. Pág. 52.

²⁰⁰ De las Cuevas Cabanellas, Guillermo. *Op. cit.*, Pág. 954

4.3.2 TIPIFICACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO DEL DELITO DE OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRANSITO:

En Guatemala el delito de Obstrucción extorsiva de tránsito, se tipifica en: La Ley contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006 establece en su artículo 11, el tipo penal de Obstrucción extorsiva de tránsito. *“Quien agrupado en la delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita, en abierta provocación o de forma intimidatoria solicite u obtenga dinero u otro beneficio de conductores de cualquier medio de transporte por permitirle circular en la vía pública, sin estar legalmente autorizado, será sancionado con prisión de seis a ocho años”²⁰¹.*

Al igual que el DELITO DE EXACCIONES INTIMIDATORIAS, el establecimiento de un tipo penal de esta naturaleza responde a un fenómeno social que se ha venido presentando con más fuerza en los últimos años en la sociedad guatemalteca. Esto es, el famoso impuesto cobrado por las maras a las empresas de buses, para permitirles circular libremente por los sectores que les corresponde transitar, y recientemente exigido también a transportes más pequeños como los denominados Tuc Tuc; y recientemente también se ha implantado el cobro a los pilotos de los camiones repartidores de productos a quienes también se les exige el pago de ciertas cantidades de dinero para circular en el territorio controlado por la organización criminal.

La negativa de algunos empresarios del transporte a pagar el mencionado impuesto, ha tenido como consecuencia que los miembros de las organizaciones criminales procedan a asesinar a los pilotos de los buses, como medida de presión para que finalmente les sea pagado el monto exigido.

²⁰¹

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

4.3.3 Bien jurídico Tutelado:

“Toda vez que el tipo penal describe la conducta como la solicitud u obtención de dinero u otro beneficio, bajo cierto nivel de provocación o amenaza, se identifica que el bien jurídico que se pretende proteger es el patrimonio, así como la libertad y seguridad individual.”²⁰²

En ese sentido acá se debe diferenciar que el patrimonio resguardado en la normal legal, es el patrimonio del piloto del automotor, piloto que puede o no ser propietario del automotor piloteado toda vez que se protege detrimento de este patrimonio derivado de los cobros ilegales exigidos.

4.3.4 Sujeto activo del delito:

Nos encontramos frente a un delito de naturaleza especial ya que, si bien es cierto el tipo penal se refiere a una persona como el responsable de la conducta debe estar agrupado en la delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita para la actividad de solicitud u obtención de dinero.

4.3.5 Sujeto pasivo del delito:

Desde el punto de vista del sujeto pasivo, el delito de obstrucción extorsiva de tránsito también es un delito especial ya que se exige que la víctima sea conductor de cualquier medio de transporte.

4.3.6 Nexos entre la acción y el resultado:

El tipo penal exige básicamente la comisión de cualquiera de las siguientes conductas.

1. Mediante abierta provocación,

2. Mediante intimidación, solicite u obtenga dinero u otro beneficio de conductores.

²⁰²

Bautista Jaime y Carlos Paz. *Op. cit.*, Pág. 50.

En ese sentido, tomando el presupuesto de solicitud, puede considerarse que el delito es de manera actividad, bastando para considerarlo consumado, que el sujeto activo provoque o intimide al sujeto pasivo y les solicite al conductor la entrega de dinero u otro beneficio, a cambio de continuar circulando en la vía pública, no siendo necesario para su consumación que dicha entrega efectivamente se dé.

Por otro lado, sí se pretende construir el caso sobre la base del supuesto de obtención del dinero u otro beneficio, estaríamos presentes frente a un delito de resultado en el cual no solamente tendría que probarse que el sujeto activo provocó o intimidó al conductor, sino además que el dinero o beneficio, efectivamente se obtuvieron.

En los delitos analizados con anterioridad podemos establecer que un punto doloso en común en dichas conductas delictivas la conforma la INTIMIDACIÓN como tal que es el mecanismo por el cual se basan las acciones criminales para concretar el hecho delictivo.

El autor Cuevas Cabanellas define la intimidación como El autor precitado¹⁶⁶ conceptualiza a la extorsión como: *“intimidación, fuerza o coacción moral que se ejerce sobre otra persona, con el fin de obtener de ella un desembolso pecuniario en su perjuicio.”*²⁰³

El delito de exacciones intimidatorias, es otra modalidad de extorsión, en la cual una persona perteneciente a una asociación ilícita o agrupación delictiva de forma intimidatoria demanda o exige la entrega de dinero a cualquier persona. El delito de obstrucción extorsiva de tránsito, es también una modalidad de la extorsión, producto del alto índice de extorsiones de las cuales son objeto los transportistas que circulan en la vía pública en Guatemala.

²⁰³ De las Cuevas Cabanellas, Guillermo. *Op. cit.*, Pág. 396.

CAPÍTULO V:

La subsunción de los delitos en el Derecho Penal:

Un elemento fundamental en el proceso penal es el análisis jurídico que debe de realizarse por los partes que intervienen en todo el Proceso Penal en el momento de encuadrar una conducta en los supuestos tipificados como delito en el ordenamiento sustantivo Guatemalteco; y es en ese mismo orden de ideas y derivado que existen conductas que se hacen indispensables para poder obtener el resultado final del delito que nace la figura conocida en la doctrina como SUBSUNCION, figura que se refiere en el sentido más general en incluir una conducta como un medio indispensable y necesario para consumir el hecho delictivo considerado como un delito más grave.

Par establecer con claridad a lo que se refiere la Subsunción, se define que es la subsunción y el origen de la misma.

5.1 Etimología:

Subsunción proviene del verbo subsumir, mismo que se refiere a: *“incluir un elemento nuevo en una estructura más amplia; se trata de un proceso de absorción de una parte en un todo.”*²⁰⁴

Tal como se establece en el párrafo que antecede, se observa que la palabra Subsunción se refiere en su esencia a incluir algo en otro mayor, en el campo jurídico se entiende que hace referencia a incluir una conducta en una acción más amplia. En ese orden de ideas una vez establecido el origen de dicha palabra, se define a continuación a que se refiere la SUBSUNCIÓN.

5.2 Definición:

En el sentido estricto la palabra Subsumir significa, según el diccionario de la Real Academia Española *“considerar algo como parte de un conjunto más amplio o*

²⁰⁴ Petzold Pernia, Hernán. *El problema de la subsunción y la argumentación jurídica*. Venezuela. 2008. Pág.15.

como caso particular sometido a un principio o como caso particular sometido a un principio o norma general".²⁰⁵

La palabra subsunción en el Diccionario Jurídico Consultor Magno se conceptualiza como la: *"operación lógica en que se establece una dependencia de especie a género de hecho a ley, o de afirmación individual a afirmación general"*.

206

También establece que subsunción se refiere a la: *"relación lógica de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta e hipotética de la ley"*.²⁰⁷

El citado Diccionario también establece una última conceptualización al indicar que es el: *"razonamiento deductivo que suele extenderse como una operación de este tipo, en lo que se va de lo general a lo particular"*.²⁰⁸

Desde el punto de vista del Derecho cuando se habla de Subsunción José Arley se refiere a ella como: *"la operación lógica en que se establece una dependencia de especie a género o de hecho a ley, o de afirmación individual a afirmación general. El razonamiento deductivo suele extenderse como una operación de este tipo, en que se va de lo general a lo particular. Más estrictamente, se puede definir como: la relación lógica de una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta hipotética de la ley."*²⁰⁹

Por su parte autores como Pedro Aragonés se refieren a la subsunción como: *"el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador. La subsunción es una operación lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico concreto coincide con el hecho específico legal, así como si la*

²⁰⁵ Diccionario de la Lengua Española, *Op. cit.*, p. 1356.

²⁰⁶ Subsunción. *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Uruguay. Pressur Corporation, S.A. 2013. Pág. 534.

²⁰⁷ *Loc.cit.*

²⁰⁸ *Loc.cit.*

²⁰⁹ Arley, José. *Diccionario Jurídico*. Tomo IV. Editorial LexisNexis. Buenos Aires, Argentina. 2005. Pág. 538.

*consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere con lo pretendido”.*²¹⁰

En virtud de las definiciones antes citadas, se define la Subsunción como el proceso por el cual se considera una conducta como un medio necesario e indispensable para poder realizar una determinada acción catalogada como delito en el ordenamiento sustantivo Penal y en la cual las dos acciones son catalogadas como delito, incluyendo dicha conducta en otra catalogada como un delito más grave, es decir incluir lo menor en lo mayor. Dentro de la figura de la subsunción un factor de suma importancia es la interpretación, toda vez que dicha interpretación constituye uno de los puntos más relevantes de dicha figura jurídica pues dependerá de ella el incluir o no una conducta en otra, y es más, influye de manera definitiva en absorber una conducta delictiva como para de otra catalogada como mas grave; es por este motivo que se hace importante el estudio de la relación que en determinado momento pueda existir entre la interpretación y la subsunción.

5.3 La interpretación y la subsunción:

En realidad cuando se habla de interpretación en el derecho Penal indica Zelata:”/ *se realiza en el entendido de desarrollar una actividad intelectual que permita identificar aquellas disposiciones jurídico penales que resulten aplicables al caso concretamente planteado y cuya actividad es necesaria para poder realizar lo que la doctrina denomina subsunción, y es en virtud de dicho extremo que tanto la interpretación como la subsunción se encuentran relaciones entre sí.*”²¹¹

Muñoz Conde señala: “*que la aplicación de las normas jurídicas se asemeja a la formulación de un silogismo. Donde la premisa mayor se integra por el tipo delictivo o norma jurídica completa; la inclusión de un caso de la realidad en el*

²¹⁰ Aragonés Pedro. *Proceso y Derecho Procesal*. Madrid, España. Editorial Aguilar. 1960. citado por Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo*, México Porrúa, 1998. Pág. 96.

²¹¹ *Ibid.*, Pag. 110.

supuesto del hecho de esa norma jurídica es la premisa menor; y la conclusión es la aplicación a ese caso de la sanción establecida en la norma".²¹²

Se establece el siguiente ejemplo por parte del autor antes citado: “

Premisa Mayor: “El funcionario o empleado público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que la misma determina, será sancionado con prisión de uno a cuatro años. “ (Según señala el artículo 436 del Código Penal).

Premisa menor: un empleado del Ministerio Público identificado como “A” sin orden de Juez competente, entra a una casa con el objeto de hacer efectiva una orden de aprehensión pendiente.

Conclusión: “A” debe ser castigado con una pena como la señalada en la disposición legal contenida en la premisa mayor".²¹³

Ciertamente esta operación silogística es una de tantas que se le presenta a nuestros tribunales penales normalmente, y no pareciere representar mayor dificultad, ya que sólo es suficiente formular o integrar las premisas y extraer las conclusiones, actividad, por lo demás, aparentemente sencilla. Sin embargo, como bien aduce Recaséns Siches: *“la verdadera miga de la función judicial y la pesada carga de la misma no consistirían jamás en deducir la conclusión de dos premisas, sino en la tarea, muchas veces difícilísima, de sentar las dos premisas correctas*".²¹⁴

Pero quién concluye y relaciona la interpretación con la subsunción es el autor Jescheck quién busca ser todavía más puntual al sostener correctamente que la tarea del pensamiento jurídico no se encuentra en la elaboración de un silogismo de esta clase, sino en la obtención de la premisa menor. Indicando que: *“poner relieve entre la multitud de detalles materiales de un caso aquellos factores*

²¹² Muñoz Conde, Francisco y García Aran Mercedes. *Op. Cit.*, Pág. 111.

²¹³ *Loc. cit.*

²¹⁴ Recaséns Siches, Luis. *Introducción al Estudio del derecho*. México. Editorial Porrúa. 1985. Pág. 198.

*jurídicos relevantes y de **subsumirlos** en los elementos conceptuales de la premisa mayor, aceptando una identidad siquiera parcia, a esta actividad del jurista se le llama subsunción.*²¹⁵

Con lo anterior se establece que la subsunción en sí consiste, pues, en relacionar presupuestos con un hecho real concreto y para ello es necesario realizar una actividad previa, esto es, la interpretación de la ley, y por la cual se llega a conocer el sentido de la premisa mayor.

5.4 La problemática de la subsunción y la interpretación:

Al referirse a la problemática que presente la subsunción en el actuar penal guatemalteco, Manuel Vidaurri Arechiga afirma al respecto: *“que la problemática de la subsunción llega a ser amplia y variada, dependiendo esto, del concepto jurídico que utilice el tipo penal en cuestión; por ejemplo, el calificativo “honesto” planteado en el Código Penal Guatemalteco, plantea para el juzgador determinar qué debe entenderse en nuestros días y en el medio Sociocultural específico por “honesto”, donde el concepto honestidad en amplio en significados.*”²¹⁶

Torres Gómez agrega que: “cuando se señala que el interprete requiere de una sensibilidad especial y de una cultura lo suficiente amplia para poder adecuadamente su cometido. El jurista auténtico posee estas cualidades, lo contrario es simplemente un leguleyo más o menos ilustrado.”²¹⁷

²¹⁵ Jescheck Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Barcelona, España. Editorial Bosch. 1981. Pág. 206.

²¹⁶ Vidaurri Arechiga, Manuel. La interpretación de la Ley Penal. México. Departamento de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guanajuato. 1981. Pág. 16.

²¹⁷ Torres Gómez, Antonio. *Introducción al Estudio del Derecho*. Guanajuato, Mexico. Universidad de Guanajuato. Departamento de Investigaciones Jurídicas. 1993. Pág. 146.

El mismo autor al refiere la siguiente grafica del proceso de interpretación:” ²¹⁸



Con las anotaciones anteriores podemos establecer la problemática existente en cuanto a la interpretación que realiza cada uno de los Jueces cuyo resultado en cuanto a encuadrar una conducta en un tipo penal, puede variar de conformidad con el criterio de cada uno de ellos según la interpretación que realicen; especialmente en verbos rectores como por ejemplo los encontrados en el artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, referente al delito de Asociación Ilícita al mencionar el que Integre o Participe, dejando al criterio e interpretación del Juez contralor a que se refiere integrar y participar y la forma en que dichas conductas se presentarán, constituyendo lo anterior la problemática de la subsunción en el derecho penal.

5.5 La argumentación Jurídica y Subsunción:

Como establece Vidaurri en los párrafos que anteceden indicando que: “se estableció que la interpretación es una actividad intelectual por la que se busca y descubre el sentido de la norma con el objeto de aplicarla al caso concreto.” ²¹⁹

Lo anterior es, en efecto, un paso necesario en la solución de un caso penal, pero es solo una parte del camino que debe de recorrerse hasta su total solución. La otra parte sendero la conforma la denominada argumentación, es decir que para resolver un caso penal no sólo se debe interpretar, sino que también se debe de producir razones suficientes para apoyar las conclusiones deducidas.

²¹⁸ *Loc. cit.*

²¹⁹ Vidaurri Arechiga, Manuel. *Op. cit.*, Pág. 19

Explica Atienza: *“la argumentación jurídica juega un papel destacado en la solución de casos jurídicos, ya que un argumento es un encadenamiento de proposiciones, puestas de tal manera que de una de ellas las premisas se siguen otras, y las cuales sirven de justificación a la conclusión.”*²²⁰

Sigue indicando Vidaurri con respecto a la argumentación en materia penal: *“la importancia y relevancia social que tienen las sentencias penales en tanto versan sobre la existencia o inexistencia de vulneraciones a bienes jurídicos, de la existencia o inexistencia de culpabilidad de un determinado individuo, así como de la justificada o injustificada imposición de una sanción, resulta indispensable y necesario la debida y correcta fundamentación de las premisas bases de la conclusión. De esto se advierte la clara importancia que tiene la teoría de la argumentación jurídica, a que ésta se ocupa precisamente de las reglas para determinar correctamente las premisas del silogismo jurídico penal.”*²²¹

En ese orden de ideas se asienta la importancia de la argumentación en cuanto a la subsunción en materia penal, toda vez que no solo el juez debe encuadrar determinada conducta de mayor a menor premisa, es también necesario que en dicho análisis al momento de concluir debe existir una argumentación ajustada a derecho y que se encuentre sustentado en normas legales vigentes dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

5.6 La subsunción Penal en el ordenamiento jurídico guatemalteco:

La figura de la subsunción, no se encuentra regulada como tal en el catálogo de leyes guatemaltecas, lo referente a la absorción de un presupuesto menor en un presupuesto mayor la encontramos regulada en lo que nuestro código penal llama CONCURSO DE DELITOS; específicamente en el Concurso Ideal de delitos.

En ese sentido se hace necesario analizar en el Derecho Procesal Penal a que se refiere el Concurso de delitos y a este aspecto menciona Muñoz Conde que la

²²⁰ Atienza, Manuel. *Insomía Revista de Teoría y Filosofía del derecho*. Instituto Tecnológico Autónomo de México, Volumen I, Octubre de 1994. Pág. 51.

²²¹ Vidaurri Arechiga, Manuel. *Op. cit.*, Pág. 20

aplicación en el derecho positivo manifiesta: *“una sola acción en, sentido jurídico, puede contener varios contenidos corporales (por ejemplo, la agresión sexual intimidatoria, robo mediante fractura, entre otros) o dar ocasión a que se produzcan varios resultados (hacer explotar una bomba causando la muerte de varias personas). Son pues otros factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción”*.²²²

El Código Penal sigue al respecto la clasificación tradicional del concurso de delitos, de la siguiente forma:

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

Constituyendo en este sentido el Concurso ideal la figura a la que la doctrina científica denomina SUBSUNCIÓN; al respecto indica Muñoz Conde que: *“existe concurso ideal cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro; cuando la conexión entre los diversos delitos es tan íntima que si faltase uno de ellos, no se hubiese cometido el otro se debe considerar el complejo delictivo como una unidad delictiva y no como dos delitos distintos, por ejemplo: la falsificación de un documento oficial para cometer estafa”*.²²³

Por lo definido en el párrafo que antecede, se establece que cuando encontramos el Concurso ideal en el supuesto que un acto es indispensable para cometer el otro acto, es cuando se da ese proceso tanto de interpretación por el cual se absorbe una conducta en otra de mayor premisa.

Por lo afirmado en los párrafos anteriores relacionado a el Concurso ideal se establece que la Subsunción se encuentra regulada en el Código Penal en el sentido siguiente: *“Artículo 70: en caso de que un solo hecho constituya do o más delitos o CUANDO UNO DE ELLOS SEA MEDIO NECESARIO DE COMETER EL*

²²² Muñoz Conde, Francisco. *Teoría general del delito*. Barcelona, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2002. Pág. 172

²²³ Muñoz Conde, Francisco. *Op. cit.*, Pág. 37

OTRO, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción aumentada hasta en una tercera parte. El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior. Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo.”²²⁴

Del artículo anterior cabe resaltar la parte conducente de lo que la doctrina conoce como subsunción en cuanto a la afirmación “CUANDO UNO DE ELLOS SEA MEDIO NECESARIO DE COMETER EL OTRO” refiriéndose a incluir una conducta dentro de una premisa mayor cuando derivado de la interpretación realizada por el juzgador sea viable dicha acción, y cuando concurra que la acción menor era indispensable para lograr el resultado final.

²²⁴

Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Decreto No. 17-73.

CAPITULO VI:

Presentación, Discusión y Análisis de Resultados:

En los últimos años se ha recrudecido el fenómeno criminal en el país; a diario se tiene conocimiento por los medios de comunicación de varios acontecimientos violentos que provocan zozobra social. Al analizar dicho aumento en las actividades ilícitas, la mayoría de los fenómenos criminales se encuentran relacionados de manera directa o indirecta con el Crimen Organizado.

La criminalidad, como el hombre, ha evolucionado día a día. El Estado a raíz de esto ha impulsado diversas medidas y mecanismos, cada vez más complejos, con el objeto de combatir los altos índices de criminalidad y lograr su principal objetivo, que es la erradicación del crimen.

Derivado de lo anterior, el delincuente se ha optado a la comisión de delitos comunes, tales como: robo y hurto sin mediar violencia significativa. Sin embargo, en la actualidad han surgido grupos delictivos dedicados específicamente a delitos tales como: asesinato, homicidio, extorciones y secuestro. Dichos grupos son conocidos en la sociedad con el nombre de “maras” ha adoptado nuevas formas y mecanismos cada vez más complejos para lograr sus objetivos, es derivado de lo anterior que el delincuente aislado se ha quedado únicamente con los delitos más comunes como robos de carteras, pequeños asaltos entre otros; pero en la actualidad existen grupos delictivos que se dedican a especializarse en determinadas actividades ilícitas, y que se han organizado de tal manera que su desarticulación y combate se hace cada vez más difícil para Estado.

Es así como se lleva a cabo un análisis de casos concretos, el cual se desarrolla en el apartado correspondiente.

Del Análisis y Discusión de resultados (Análisis de Casos):

El siguiente análisis fue realizado en base a Tres casos reales, el primero referente a una organización criminal cuyo fin era la exigencia a pilotos de transporte extraurbano, el segundo a una organización criminal cuyo objeto era el cobro a diferentes negocios y transeúntes, y por último dos expedientes del Juzgado de Adolescentes en Conflicto con Ley Penal juzgado segundo que sindicaba a dos adolescentes.

CASO A: CAUSA 01079-2011-00325:

Juzgado Primero de Mayor Riesgo Grupo “A”

Tribunal Primero de sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente de Guatemala “A”.

Antecedentes: El Ministerio Público durante la fase de investigación, estableció la existencia de una clica (grupo de integrantes de la organización criminal Mara Salvatrucha que operan en una determinada zona determinada) perteneciente a la Mara Salvatrucha. Durante la investigación se determinó que dicho grupo criminal era dirigido por una persona que se encontraba privada de libertad y cumpliendo condena en el Centro de Máxima Seguridad El Boquerón; mismo que desde el centro carcelario requería la cantidad de Q 5,000.00 a Q 8,000.00 quetzales a los pilotos de la empresa de transporte “xxx1” y “xxx2”. Su forma de actuar consistía en que el jefe recluido en el centro carcelario se comunicaba vía telefónica a un teléfono móvil previamente entregado a los conductores, llamada en la cual se les exigía depositar cantidades de dinero o de lo contrario se asesinaría a un piloto. Los depósitos bancarios debían ser ingresados a cuentas bancarias en determinados bancos a nombre de varias personas; mismas

personas indicaba el Ministerio Público pertenecían a la organización criminal denominada Mara Salvatrucha.

Al momento de intimarles los hechos en la primera declaración por parte del ente acusador, este indicó que la participación de todos, era el prestar su cuenta bancaria para que a ella, se realice el pago de las exigencias dinerarias, y que el puesto ocupado dentro de la estructura criminal era la de colaboradores. Dichas audiencias de primera declaración fueron en momentos distintos pues los acusados fueron aprehendidos en tiempos diferentes y presentados al juzgado de forma individual. Siendo la intimación de hechos iguales para todos por Parte de la Fiscalía. Es el caso que el Juzgado Primero de Mayor Riesgo Grupo "A" se ligo a proceso y abrió a juicio a los acusados por los siguientes delitos:

- Sujeto A por los delitos de: obstrucción extorsiva de tránsito; y alternativamente se acusa por el delito de extorsión;
- Sujeto B por los delitos de: asociación ilícita; obstrucción extorsiva de tránsito;
- Sujeto C, por los delitos de: asociación ilícita y obstrucción extorsiva de tránsito;
- Sujeto D por los delitos de: obstrucción extorsiva de tránsito y acusado alternativamente por el delito de extorsión;
- Sujeto E por los delitos de: asociación ilícita y obstrucción extorsiva de tránsito;
- Sujeto F por los delitos de: obstrucción extorsiva de tránsito y alternativamente por el delito de extorsión;
- Sujeto G por los delitos de: obstrucción extorsiva de tránsito y alternativamente por el delito de extorsión.

Acusando alternativamente por el delito de extorsión el Ministerio Público específicamente en los casos en los que la juez a cargo del proceso resolvió ligar a los acusados únicamente por el delito de obstrucción extorsiva de tránsito.

Es el caso que al llegar al Tribunal de sentencia y diligenciar las pruebas durante el debate los acusados fueron condenados de la siguiente forma:

- Sujeto A absuelta por el delito de obstrucción extorsiva de tránsito y condenada por el delito de extorsión; argumentando el tribunal que no se probó el vínculo que ella realizaba en la actividad conjuntamente.
- Sujeto B condenado por asociación ilícita y obstrucción extorsiva de tránsito;
- Sujeto C condenada por los delitos de asociación ilícita y obstrucción extorsiva de tránsito;
- Sujeto D absuelto por el delito obstrucción extorsiva de tránsito y condenado por el delito de extorsión;
- Sujeto E condenado por los delitos de asociación ilícita y obstrucción extorsiva de tránsito;
- Sujeto F condenado por el delito de obstrucción extorsiva de tránsito;
- Sujeto G condenada por el delito de obstrucción extorsiva de tránsito.

Al efecto en el caso descrito anteriormente, se infiere en primer lugar, según lo analizado, el ente acusador intimo los mismos hechos a los sindicados, siendo los medios de convicción en los cuales basaba su imputación los informes bancarios a cerca de los depósitos que cada uno de los acusados recibían a su cuenta, así como los boucher entregados por los pilotos de los buses con el nombre de los acusados, y un Informe de la Dirección de Investigación Criminal en donde se realizaba un análisis para establecer la existencia de la organización criminal, así como los integrantes de dicha organización criminal, su forma de operar, el lugar de operaciones y en el cual se establecía una estructura gráfica de sus integrantes; dichos medios de convicción fueron presentados de igual forma ante

el mismo Juez contralor y únicamente variaba la cantidad de depósitos que había recibido cada uno de los acusados, en esencia la participación atribuida era la misma para todos.

En ese sentido se evidencia a través del análisis realizado al expediente, que la fundamentación del Juez de Instancia al momento de ligar a proceso a los sindicatos varió en cada una de las audiencias de primera declaración a pesar de que como se afirmó antes era exactamente la misma intimación de hechos, y los mismos medios de convicción; ligando la honorable juzgadora en ocasiones por los delitos de asociación ilícita y obstrucción extorsiva de tránsito, y en otras ocasiones indicando que no se había logrado establecer la existencia de la organización criminal y por tal motivo únicamente se ligaba a proceso por el delito de obstrucción extorsiva de tránsito, declarando la falta de mérito por el delito de asociación ilícita. Lo anterior, lleva al autor a advertir que por parte del honorable Juzgador al momento de resolver, se detectan varios aspectos contrarios tanto a la doctrina como a la ley, en primer lugar al realizar el proceso de subsunción de las conductas realizadas por los sindicatos, existe una errónea aplicación de la norma, toda vez que uno de los requisitos indispensables para encuadrar la conducta de un sujeto activo en el delito de obstrucción extorsiva de tránsito, es que dicho sujeto que realiza la exigencia se encuentre organizado en delincuencia organizada, asociación ilícita o grupo criminal; siendo dicho presupuesto indispensable para poder encuadrar la conducta en dicho delito; por lo que, sí, el juzgador estimaba que no se había acreditado por el ente investigador la existencia de una organización criminal, no se podría subsumir la conducta del sujeto activo en el delito de obstrucción extorsiva de tránsito y no debería de haberse ligado a proceso por ese delito, es más, si se estima por medio del análisis realizado por el Juez que concurre el delito de obstrucción extorsiva de tránsito esto presupondría entonces que existe ese grupo delictivo en nombre del cual se da la exigencia ilegal, al no ligar a proceso por esa conducta de integrar y participar en la organización criminal, estaríamos ante la ausencia de castigo a una conducta criminal realizada por un sujeto activo, incidiendo dicha ausencia en impunidad.

Se puede denotar el desacuerdo en la resolución tomada por parte del Juez de instancia en la actitud del Ministerio Público, al acusar alternativamente por el delito de extorsión, denotando dicha acción que el fiscal era del criterio que no podría darse el delito de obstrucción extorsiva de tránsito sin la integración y participación en una organización criminal.

En ese orden de ideas, se evidencia una falta de uniformidad en los fallos judiciales toda vez que al momento de diligenciar el debate oral y público, a ciertos sindicados se les absuelve por el delito de obstrucción extorsiva de tránsito indicando el propio tribunal de sentencia que no se demostró la existencia de la organización criminal y por lo tanto no se probó la integración de los sindicados a una organización criminal, decidiendo condenar a dichos sindicados por el delito de extorsión. Y en el caso de otros sindicados fueron condenados por el delito de obstrucción extorsiva de tránsito con los mismos medios de prueba, y sin estar ni siquiera acusados en ningún órgano jurisdiccional por integrar y participar en una organización criminal por lo que al momento de el análisis por parte del juzgador no se tomó en cuenta nuevamente el requisito de ley referente a estar asociado para cometer el referido delito.

En conclusión con el caso y la sentencia objeto de estudio se estima que claramente en el presente caso la resolución por parte de los jueces tiene incidencia en impunidad toda vez que derivado de la interpretación que realizó tanto el juez de instancia y luego el Juez de sentencia, quedan sin castigo ciertas conductas catalogadas como delitos, y derivado del amplio margen de interpretación que deja la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Número 21-2006 no existe una uniformidad de criterios referentes a encuadrar la conductas delictivas en los delitos tipificados en dicha ley penal.

Tras el estudio del caso descrito en los párrafos que preceden, se evidencian varios aspectos que contrastan con la doctrina, en primer término al no castigar todas las conductas realizadas no se cumple con el fin sancionador del Derecho Penal, toda vez que no se sanciona un acto delictivo que ponen en peligro los intereses sociales. Así mismo al examinar la autoría y participación la cual

nuestro ordenamiento jurídico regula en el artículo 36 del Código Penal, artículo en el cual se establece a quién se considera autor a través de cuatro incisos lo cual nos lleva a advertir que si dentro del expediente se considera autor según el inciso 3, el cual establece que se considera autores: “quienes cooperan a la realización del delito ya sea en su preparación o ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer”; en ese sentido se entiende entonces que al cooperar en la realización se está manifestando el consentimiento expreso de pertenecer a la Organización Criminal toda vez que el cobro ilegal que se le atribuye a los sindicatos se requería en nombre de la organización criminal no de la persona como tal, es entonces que de conformidad con la teoría de la autoría y participación todos son considerados autores por realizar el mismo acto y por ende tendrían que ser condenados de igual forma todos.

Otro aspecto objeto de análisis es el concurso de delitos, teoría doctrinaria que se encuentra íntimamente ligada con la subsunción penal, toda vez que cuando existen varios hechos típicos pueden, sin embargo, constituir un solo delito; sin embargo no es una regla general, el juez al ser un experto en Derecho debe examinar el tipo penal, y debe de tomar en cuenta la autonomía del delito; en el caso que se analiza se exterioriza que las acciones desarrolladas por los sindicatos tienen varios aspectos que la ley tipifico como delito autónomo uno del otro, tipos penales que se encuentran regulados en los artículos 4, 10 y 11 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. En las conductas delictivas realizadas por los sindicatos en el proceso objeto de análisis, el autor considera que estamos ante un concurso ideal toda vez que se encuentra ante la concurrencia de varias infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto, en el sentido que, desde el momento en que el infractor acepta participar en el requerimiento ilegal de cantidades de dinero, esa misma acción presupone también que se está expresando el consentimiento para pertenecer a la organización criminal pues se esta participado en ella por lo que también encuadraría en el delito de asociación ilícita.

Por las aseveraciones anteriores, el autor llega por medio del análisis realizado y tomando en cuenta la normativa legal que la resolución por los juzgadores no tiene un fundamento doctrinario ni legal sustentable, toda vez que no es posible que una misma conducta sea tipificada como un delito hoy, y mañana se considere por el mismo juzgador como otra conducta, dejando varias conductas delictivas sin castigo y teniendo este hecho incidencia directa en la impunidad.

CASO B: CAUSA 01081-2011-698:

Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente de Guatemala.

Tribunal Primero de sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente de Guatemala Grupo “B”.

En el presente caso durante la fase de investigación; el Ministerio Público, estableció la existencia de una organización criminal denominada Piwees Locos Salvatrucha, perteneciente a su vez a la organización criminal Mara Salvatrucha, dicha organización criminal, operaba en la zona 24 Aldea Canalitos del departamento y municipio de Guatemala; dentro de los hechos criminales que el ente investigador les atribuía, se encontraba el requerimiento de cantidades de dinero a los comercios ubicados en dicha extensión territorial y a los moto taxis denominados tuc tuc que operan en la zona capitalina referida. El Ministerio Público solicita las ordenes de aprehensiones correspondientes y lleva a primera declaración a veintitrés sindicados, solicitando el Ministerio Publico que se ligue a dichas personas en la siguiente forma:

- Sujeto 1, por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS, OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO,
- Sujeto 2, por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS, OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO,

- Sujeto 3, por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS, OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO.
- Sujeto 4, por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS.
- Sujeto 5, por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA y CONSPIRACIÓN para cometer asesinato en agravio de una mujer dependiente de TIENDAS CARRIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA.
- Sujeto 6, ASOCIACIÓN ILÍCITA y EXACCIONES INTIMIDATORIAS.
- Sujeto 7 por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA,
- Sujeto 8, por los delitos ASOCIACIÓN ILÍCITA,
- Sujeto 9, por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA,
- Sujeto 10 por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA,
- Sujeto 11, por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS.
- Y en el caso de Sujeto 12; 2) Sujeto 13; 3) Sujeto 14; 4) Sujeto 15; 5) Sujeto 16; 6) Sujeto 17, 7) Sujeto 18; 8) Sujeto 19, 9) Sujeto 20, 10) Sujeto 21; 11) Sujeto 22; y 12) Sujeto 23, por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO.

Es el caso que al momento de ligar a proceso, luego de tener a la vista todos los medios de convicción, el Juez de instancia resuelve dictar auto de procesamiento por cada uno de los delitos que imputaba el Ministerio Público, así mismo resuelve ligar de oficio a todos los sindicados por los delitos de exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito manifestando el Juez en su fundamentación: *“que todos los sindicados se habían integrado a la organización criminal con el objeto de obtener un beneficio económico y para requerir cobros ilegales tanto a los pilotos de Moto Taxi así como a los diversos comercios en Canalitos”*, dictando auto de procesamiento a cada uno de los sindicados por los delitos de asociación ilícita, exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito.

El Ministerio Público presentó acusación a todos los acusados por los delitos de asociación ilícita, exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito y resuelve el juez luego de discutir el acto conclusivo presentado por el ente acusador abrir a juicio a todos los sindicados por los delitos ya referidos.

Es el caso que dicho expediente se eleva al tribunal de sentencia octavo quién solicita al Ministerio Público que se solicite la competencia ampliada, toda vez que, por la cantidad de sindicados existe un riesgo latente para las partes procesales; es entonces, cuando la Fiscal General de la República solicita competencia ampliada, resolviendo la Cámara Penal autorizar la competencia ampliada y designando al Tribunal de Sentencia de Mayor Riesgo Grupo B para conocer desde ese momento la causa.

Se lleva a cabo el mencionado debate y luego de diligenciar los medios de prueba el tribunal de sentencia resuelve de la siguiente manera:

- Sujeto 1, es condenado por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS, OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO,
- Sujeto 2, es condenado por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA y es absuelto por los delitos de EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO,
- Sujeto 3, es condenada por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO.
- Sujeto 4, es condenada por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO.
- Sujeto 5, es absuelta por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO.
- Sujeto 6, es condenada por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA y EXACCIONES INTIMIDATORIAS; y es absuelta por los delitos de OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO.

- Sujeto 7, es condenado por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA y es absuelto por el delito de EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO
- Sujeto 8, es condenado por los delitos ASOCIACIÓN ILÍCITA y es absuelto por el delito de EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO
- Sujeto 9, es condenado por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA y es absuelto por los delitos EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO.
- Sujeto 10, es condenado por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA y es absuelto por los delitos de EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO.
- Sujeto 11, es condenada por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO
- Y en el caso de Sujeto 12; 2) Sujeto 13; 3) Sujeto 14; 4) Sujeto 15; 5) Sujeto 16; 6) Sujeto 17; 7) Sujeto 18; fueron condenados por los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA, EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO.
- Sujeto 19, 20, 21, 22 y 23”; fueron condenados por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA y fueron absueltos por los delitos de EXACCIONES INTIMIDATORIAS y OBSTRUCCIÓN EXTORSIVA DE TRÁNSITO.

De lo anterior como primer punto se puede apreciar que el Juez al momento de realizar la subsunción para encuadrar la conducta de los acusados, determino de conformidad con los medios de convicción, que todos se agruparon en dicha organización criminal con el objeto de percibir un beneficio económico, y que al haberse beneficiado de dichos cobros ilegales todos eran autores responsables de los delitos de Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de Tránsito, a lo cual el autor advierte que es un error, toda vez, que tal como se encuentra regulado en la Ley contra la delincuencia organizada cada uno de los delitos son

independientes uno de otros y el beneficio económico que percibe cada uno de los integrantes por ser parte de la organización criminal no es un verbo rector de los delitos de exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito, toda vez que dichos delitos se refieren a la exigencia por parte del sujeto activo de cantidades de dinero bajo amenazas e intimidación; subsumir dichas conductas indicando que se unen para ese fin, sería un manifiesto error de análisis por parte del honorable Juez.

Se denota el erróneo criterio del Juez de instancia en lo resuelto; toda vez que, como bien lo indicó el Juez de sentencia la actividad de beneficiarse del dinero producto de dichos cobros ilegales no encuadra en dichos delitos.

Es de advertir por parte del autor que al momento de resolver por parte de los jueces que conforman el tribunal de sentencia también existe una incongruencia en su fallo, toda vez que, en algunos de los casos si condenan por los delitos de asociación ilícita, exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva tránsito especialmente a los sindicatos de los cuales existían escuchas telefónicas donde se establecía que recibían una cantidad de dinero mensual producto del requerimiento de cobros ilegales; y absuelven y únicamente condenan únicamente por el delito de asociación ilícita a todos aquellos de los cuales no existían escuchas telefónicas a cerca del beneficio económico que percibían, fundamentando dicho fallo, en indicar que su colaboración en los cobros ilegales eran parte de las funciones que desempeñaban como integrantes de la organización criminal y que por tal motivo se subsumía una conducta en la otra y se decidía condenar únicamente por el delito de asociación ilícita; con lo cual se denota la diversidad de criterios judiciales que se aplican que no se encuentran apegados muchas veces a lo regulado de ley.

Este autor estima que en el presente caso existe impunidad toda vez que existieron determinadas conductas, a las cuales no se les impartió el castigo respectivo regulado en la ley.

Al analizar de conformidad con la doctrina y la legislación existente, en primer término se establece que el Juez únicamente debe tomar en cuenta para resolver los medios de convicción que se le ponen a la vista, y no debe basarse en presunciones en ese sentido, se evidencia que dentro del expediente objeto de estudio el Juez al ligar a los sindicatos por más delitos aduciendo que con ese objeto se realiza la asociación ilícita sin existir ningún medio de prueba que acredite dicho extremo se está excediendo en sus atribuciones. Así mismo, en el presente caso estamos ante una organización criminal con estructura rígida, en donde la autoridad se ejerce de arriba para abajo, y en ese sentido cada uno de los integrantes tiene definido sus atribuciones y la manera en la que participan en la organización criminal, por lo tanto el hecho de asumir por parte del juez, que los sindicatos participaron en los cobros ilegales basándose en el beneficio económico que percibían es erróneo, pues ese lucro recibido por los integrantes es una actividad inherente a la estructura criminal como tal y a la participación en ella. En ese sentido, también existe una contradicción a la teoría de la participación del delito, pues la ley en el artículo treinta y seis del Código Penal es clara al establecer a quienes considera el Derecho Penal como autores, y en la conducta realizada por los sindicatos no existe ninguna participación que encuadre en los supuestos del artículo en mención para considerarse autores a todos los integrantes de una organización criminal en uno de los tantos delitos cometidos por la Organización Criminal.

También es necesario estudiar la autonomía de los delitos de asociación ilícita, exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito pues cada uno de ellos regulan verbos rectores distintos, son tipos penales cuyo bien jurídico tutelado, así como su naturaleza jurídica es distinta por lo tanto, el decidir integrar y participar es la acción que encuadraría en el delito de asociación ilícita pero es necesario otro tipo de participación para poder encuadrar en los demás delitos cometidos por la organización criminal, pues siguiendo la fundamentación del juez de instancia entonces todos serían autores responsables de todos los delitos cometidos por la Organización Criminal pues todos de una u otra forma se

beneficiaron de la comisión de los mismo, violentando con ello varios principios del derecho penal estudiados en el presente trabajo de investigación.

Lo anterior en cuanto a lo resuelto por el Juez de Primera Instancia, ahora bien en cuanto al Tribunal con lo resuelto por ellos encontramos la incidencia en la impunidad tema objeto de estudio en el presente trabajo de investigación, toda vez que tampoco existió una uniformidad en el fallo, pues aun de los ligados de oficio por el Juez de instancia en algunos casos considero que si le asistía la razón y en los otros indico lo contrario, cuando eran los mismo hechos violentando con dicha acción derechos como la igualdad y el debido proceso. Lo anterior también nos lleva analizar la pena impuesta pues, al ser la pena la consecuencia jurídica del delito, esta suele ser más severa para algunos y menos dañina a otros que realizaron exactamente la misma acción.

En cuanto al criterio de los jueces, se debe hacer mención que la ley es clara al establecer los extremos en los que se debe basar la resolución judicial, y sí, bien es cierto se debe utilizar la sana critica para imponer la pena, también es cierto que el Juez debe basarse únicamente en la ley y no en criterios ni interpretación que pudiere realizar, por lo tanto no es jurídicamente válido que un juzgador resuelve de una forma tomando como fundamentación su criterio y otro juzgador resuelve aduciendo nuevamente su criterio de forma diferentes en casos exactamente iguales. Por lo que se estima que el presente caso, se basaron para resolver en criterio escuetos olvidando lo que la ley de manera expresa indica.

CASO C: CAUSA: 1065-2013-00041:

JUZGADO SEGUNDO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DE GUATEMALA.

CAUSA: 1065-2013-00033

JUZGADO SEGUNDO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DE GUATEMALA.

Los presentes casos se diligenciaron ante el mismo Juez contralor, y en ellos entre una y otra audiencia de primera declaración existió un lapso de separación de aproximadamente un mes; a los adolescentes en conflicto con la ley penal se les atribuía exactamente la misma conducta delictiva.

Es el caso que en cada uno de los procesos existe una adolescente en conflicto con la Ley Penal de las cuales en cumplimiento a la reserva de datos y la privacidad de dichos adolescentes se resguardan sus nombres y serán identificados como adolescente “a” y adolescente “b”. En las dos causas el ente investigador las sindicaba de ser integrantes activas de la organización criminal Mara Salvatrucha, la participación de ambas adolescentes en la organización criminal consistía en colaborar con dicha organización criminal exigiendo el pago de cantidades bajo amenazas de muerte a pilotos de diferentes medios de transporte, siendo estas adolescentes las que recogían el dinero de mano a mano o bien a través de retiros bancarios.

Es el caso que en la causa 1065-2013-00041 la adolescente identificada como adolescente “a” la Juez al momento de ligar a proceso a dicha adolescente únicamente ligo a proceso a la menor por el delito de obstrucción extorsiva de tránsito indicando que la conducta de la menor se subsumía únicamente en el referido delito, toda vez que su participación en la organización criminal era únicamente para ese objeto. Y en el caso de la adolescente sindicada en la causa 1065-2013-00033 identificada como adolescente “b” fue ligada a proceso por los delitos de asociación ilícita y obstrucción extorsiva de tránsito; siendo la intimación de hechos la misma por el ente acusador. Ambas adolescentes aceptaron los hechos y el proceso se resolvió en Procedimiento Abreviado siendo condenada ambas por los delitos a los cuales fueron ligadas a proceso y abierto a juicio.

En el caso anterior se evidencia la falta de uniformidad de criterios por parte de los Jueces al encuadrar las conductas realizadas por las adolescentes en la tipificación de los delitos toda vez que en un caso la juez indico que la adolescente realizaba dichos cobros como parte de sus funciones como integrante de la Organización Criminal y en el otro expediente indicó que si eran dos conductas totalmente independientes; es más la Juez al momento de ligar a la adolescente en conflicto con la ley penal dejó de lado el requisito indispensable regulado en el artículo 11 de la Ley contra la delincuencia organizada, ya que si ella indicó que realizaba dichos cobros como integrante de un grupo delictivo obligadamente se encontraba en asociación ilícita, así mismo es de advertir que dentro del análisis jurídico de la honorable Juez está aceptando la participación de la adolescente en el grupo delictivo, siendo justamente la participación uno de los verbos rectores del delito de asociación ilícita, por lo que claramente la Juez dejo sin castigo una conducta que la ley claramente tipificaba como delito.

En este caso es de advertir que de conformidad con la investigación realizada el criterio de la Juez de adolescentes en conflicto con la ley penal es contrario a derecho, ya que no se analiza la autonomía del delito de asociación ilícita que tanto problema ocasiona al sector justicia, pues el delito de asociación ilícita regula sus propios verbos rectores, así mismo tutela un bien jurídico diferente al de exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito, y el sujeto pasivo es diferente toda vez que en la asociación ilícita el agravio es la sociedad como tal, y en los delitos de exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito el agraviado es la persona o transportista al cual se le requiere ilegalmente cantidades de dinero; por lo que al analizar el tipo penal, podemos darnos cuenta claramente que el criterio del juzgador es erróneo pues a criterio del autor no se subsume una conducta en la otra, y lo indicado por los artículos 10 y 11 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada referente a que se debe estar organizado en un grupo delictivo o asociación ilícita es un requisito pero el verbo rector es exigir dinero por lo tanto los tres delitos son tipos penales individuales y autónomos, con

lo que se contradice doctrinariamente y jurídicamente el criterio de la honorable juez.

En cuanto al análisis realizado de casos referentes a los delitos de asociación ilícita, exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito el autor ha logrado determinar que existe una incidencia en la impunidad derivada de la diversidad de criterios judiciales plasmados en sus distintas resoluciones referentes a la subsunción del delito de asociación ilícita en los delitos de exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito; por ende se puede materializar dicha incidencia en las sentencia analizadas toda vez que se está dejando sin castigar esa integración a la organización criminal, se ha considerado erróneamente por los Juzgadores que al castigar la exigencia ilegal realizada por los integrantes de grupos delictivos lleva consigo obligatoriamente esa integración y participación, no siendo esto correcto pues la ley regula una sanción por el solo hecho de formar parte de la organización criminal, y otro castigo derivado que siendo parte de la referida organización criminal se requiera ilegalmente cantidades de dinero.

Habiendo ahondado en la doctrina, la ley y la práctica, se considera que la idea del legislador de adoptar la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Número 21-2006 trae consigo innumerables factores positivos en cuanto al combate del Crimen Organizado como tal, sin embargo dentro de la misma ley, siendo la regulación del delito de asociación ilícita muy escueto al únicamente indicar como verbo rectores “participe o integre”, teniendo el verbo participe un amplio campo de interpretación sin tomar en cuenta que se puede participar de varias formas, pero derivado de dicha falencia el Juzgador debe de acudir a lo preceptuado por la Ley del Organismo Judicial e su artículo 10, para que tomando en cuenta dichas reglas legales de interpretación, realizar la operación mental para encuadrar las acciones realizadas en los tipos penales, acción que en doctrina se regula subsunción penal y poder realizar un accionar apegado a la ley. Así mismo el verbo integre se refiere a formar parte de la organización criminal, y

en su estricta interpretación se considera que se comete este delito solo con el hecho de aceptar participar en dicha organización criminal. Sacando a luz nuevamente otra problemática, pues al ser las actividades del Crimen Organizado tan amplias es incontable las formas en las que una persona puede aceptar formar parte de la Estructura Criminal.

Derivado de dichos aspectos regulados de forma tan amplia y pobre, se presenta lo que la doctrina conoce como impunidad (ausencia de castigo), al considerar en algunos casos los jueces que se necesita participar para requerir los cobros ilegales que sean catalogados como una exacción Intimidatoria o obstrucción extorsiva de tránsito, y en otros considerar que el hecho de cobrar presupone obligadamente ser parte de la organización criminal y subsumiendo dicha conducta, no castigando esa integración a la organización criminal como tal y derivando dicha negación, en una incidencia directa a la impunidad.

Regresando a la pregunta de investigación: ¿deriva en impunidad la diversidad de resoluciones judiciales referentes a la subsunción por parte del juez del delito de asociación ilícita en los delitos de exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito? y la respuesta a criterio del investigador es que sí, ya que al momento de realizar el proceso de subsunción de las conductas delictivas por parte de los jueces, y llegar a la conclusión que las conductas referentes a la participación e integración del integrante del grupo delictivo son actividades propias necesarias para poderse dar el delito de exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito claramente existe una ausencia de castigo para el consentimiento y el ámbito de integración al grupo delictivo por parte del sujeto activo, teniendo incidencia directa dicha ausencia de castigo al autor del delito en la impunidad. Así mismo, también se confirma dicha respuesta, en los casos en que los jueces subsumen este exigencia ilegal de dinero como una conducta propia del rol que desempeña el integrante de la organización criminal dentro de la misma; toda vez que si el juzgador declara la existencia del delito de exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito, está presuponiendo que

efectivamente se está requiriendo el cobro ilegal por parte de una organización criminal a la cual pertenece el sujeto activo, y derivado de lo cual dicha participación e integración encuadra en el delito de asociación ilícita y subsumir una conducta en la otra nuevamente está teniendo incidencia en impunidad.

Por lo tanto a criterio del autor derivado de esa diversidad de criterios en cuanto a la interpretación que cada Juez le da a las conductas que se tipifican en los delitos de asociación ilícita, exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito, y al darse el caso que existe una conducta catalogada como delito en el ordenamiento legal y la cual queda ausente de castigo, presupone un factor directo de incidencia en la impunidad.

CONCLUSIONES:

1. A raíz de la vigencia de la Ley Contra La delincuencia Organizada Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República se estableció un catálogo de conductas delictivas, estimadas con características especiales, y dentro del ámbito de la Delincuencia Organizada.
2. Los delitos de Asociación Ilícita, Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de Tránsito son delitos independientes cada uno del otro por regular verbos rectores propios en la normativa de la materia.
3. Al realizar el proceso de subsunción de las conductas delictivas por parte de los jueces, y llegar a la conclusión que las conductas referentes a la participación e integración del integrante del grupo delictivo son actividades propias para considerar que se ha cometido el delito de Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de Tránsito constituyen y al aplicar dicha figura surge una ausencia de castigo para el consentimiento y el ámbito de integración al grupo delictivo por parte del Sujeto Activo, incidiendo directamente dicha ausencia a criterio del investigador, en el ámbito de la impunidad.
4. Las Maras y/o Pandillas es una modalidad del Crimen Organizado que provoca mayor zozobra social, inseguridad y daño económico al País, derivado del costo de oportunidad existente en cada uno de los requerimientos ilegales exigidos.
5. La agrupación en Delincuencia Organizada, organización criminal o asociación ilícita constituyen un presupuesto obligatorio que se deber presente para poder encuadrar una determinada conducta del sujeto activo en los delitos de Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de Tránsito.

RECOMENDACIONES:

1. A través del análisis de casos, a criterio del autor, es necesaria la capacitación de jueces, fiscales y profesionales del derecho en cuanto a los delitos contemplados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, debido a que existe demasiado desconocimiento en cuanto a la tipificación de los Delitos de Asociación Ilícita, Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de Tránsito relacionado a las conductas consideradas delitos inmersas en dichos ilícitos.
2. En cuanto a los Fiscales del Ministerio Público especialmente a la Fiscalía de Impugnaciones de dicho ente Acusador, se recomienda crear una política criminal de persecución de delitos de crimen organizado, con el objeto de utilizar los recursos de impugnación establecidos en el Código Procesal Penal Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República, hasta las últimas instancias con el objeto de lograr sancionar cada una de las conductas que derivado de la investigación se consideren transgresoras de la ley y que tienen incidencia en impunidad.
3. En relación a la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Número 21-2006, se estima que es necesario realizar una reforma a dicha normativa legal, específicamente en el artículo 4 de la ley en mención, en el sentido de definir a que se refieren los términos “participar e integrar un grupo organizado” que la citada norma legal establece; así como también en relación a la autonomía de cada uno de los delitos de manera expresa en la ley al ser los delitos de Asociación Ilícita, Exacciones Intimidatorias y Obstrucción Extorsiva de tránsito independientes uno de otro.
4. En relación al actuar estatal, es necesario la implementación de una política preventiva del delito por parte del Estado, con el objeto de evitar la integración a dichas Organizaciones Criminales, para erradicar con ello el

impacto económico provocado por los cobros ilegales exigidos por las organizaciones criminales a los habitantes.

REFERENCIAS CONSULTADAS:

a) Referencias Bibliográficas:

1. Aragonese Pedro. *Proceso y Derecho Procesal*. Madrid, España. Editorial Aguilar. 1960. citado por Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo, México Porrua, 1998.
2. Arley, José. Diccionario Jurídico. Tomo IV. Editorial LexisNexis. Buenos Aires, Argentina. 2005.
3. Bacigalupo, Enrique. *Manual de Derecho Penal*. Bogotá, Colombia. Editorial Nomos. Tercera Edición. 1996.
4. Bautista Jaime y Paz Carlos. *Nuevos Tipos Penales Contemplados en la Ley contra la Delincuencia Organizada*, Guatemala. Ministerio Público. 2008.
5. Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Barcelona, España. Editorial Praxis. 1999.
6. Berges Figueroa, Edi Humberto. *Informe Cuyuntural sobre el origen, causalidad e implicaciones de las pandillas en Guatemala 1976-2012*. Guatemala, Ministerio Público. 2012.
7. Bustos Ramírez, Juan. *Manual de derecho penal. Parte general*. Barcelona, España. Editorial Ariel, S.A. 1989. Tercera edición.
8. Cabanellas, Guillermo. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. Argentina. 1998.
9. Cabanellas Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S. de R.L. 2005.
10. Cabanellas, Guillermo. *Repertorio Jurídico*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1992.
11. Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas. *Crimen Organizado una Aproximación*. Guatemala. 2004.
12. Córdoba Roda, J. *Comentarios del Código Penal*, España, Editorial Manzanares. 1995.

13. Cuello Calon, citado por Arango Escobar, Julio Eduardo. *Sanción Penal o Sanción Pedagógica*. Guatemala. Editorial Fenix. 2006
14. De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco, De Mata Vela. *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala. Editorial Lorena. 2000. Decimo segunda edición.
15. De Mata Vela, J. F. Y De Leon Velasco, H. A., *Derecho Penal Guatemalteco*, Guatemala, Editorial Magna Terra Parte Especial, Título VI, 2008.
16. Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Edición, Tomo II, 1984.
17. Fontan Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo. 1990.
18. García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México. Editorial Porrúa. 2006. Novena edición.
19. García-Pablos de Molina. *Estudios Penales*. Barcelona, España. Casa Editorial, S.A. 1982.
20. García Pablos de Molina, Antonio. *Manual de Criminología*. España. Editorial Espasa Calpe. 1988.
21. Garrone, Alberto. *Diccionario Jurídico*. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot. 2000.
22. Giron Palles, José Gustavo. *Teoría Del Delito*. Guatemala. Editoriales del Instituto de la Defensa Pública Penal. 2013.
23. González Ruíz, Samuel. Buscaglia, Edgardo. Prieto Palma, César. *Seminario contra la delincuencia organizada y corrupción*. La Paz, Bolivia. Editorial Heliasta, 2003.
24. Günther Jakobs. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid, España. Editorial Marcial Pons. 1997.
25. Herrero Herrero, Cesar. *Criminología parte general y especial*. España. Editorial Rustica Castellano. 2007.

26. Impunidad. Enciclopedia Universal Microne. Tomo II. España. Editorial Fenix. 2005.
27. Jescheck Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Barcelona, España. Editorial Bosch. 1981.
28. Jiménez de Asúa, Luis. *La ley y el delito. Principios de derecho penal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hermes. 1959. Tercera edición.
29. Jiménez de Asúa, Luis. *Principios del delito*. Argentina, Editorial Heliasta, 1993.
30. López Aguilar, Santiago. *Introducción al Estudio del Derecho II*. Guatemala. Editorial Cooperativa de Consumo Integral. 2009.
31. López Betancourt, Eduardo. *Introducción Al Derecho Penal*. México. Editorial Porrúa. 2007. Treceava edición.
32. Llorca Ortega, José. *Manual de determinación de la pena*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2005.
33. Medrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Medrazo Mazariegos. *Constelaciones de las Ciencias Penales*. Tomo I. Madrid, España. Editorial Magna Terra. 2006.
34. Menéndez y Menéndez, Silvia Marleny. Análisis Jurídico del Artículo 383 del Decreto No. 17-73, su contravención con los pactos internacionales y la necesidad de la abrogación de la pena de muerte. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008.
35. Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Editorial B de F. 2005. Séptima Edición.
36. Muñoz Conde, Francisco. *Teoría general del delito*. Barcelona, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2002.
37. Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. *Manual de Derecho Penal Parte General*. Valencia, España. Editorial Tirant Blanch. 1998. Segunda Edición.

38. Naylor, Thomas. *Mafias, Myths, and markets: on the theory of enterprise rime, Transnational Organized Crime*, Vol 3, número 3. 1997.
39. Nuñez, José Manuel. *La Asociación Ilícita o Banda en el Código Penal Argentino*. Argentina. Editorial En L. L. 1952.
40. Ortega y Gasset, José Tripico. *Las Agrupaciones delictivas*. España. Editorial Bosch. 1974. Novena edición.
41. Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S:R:L. 1981.
42. Ossorio, Manuel y Guillermo Cabanellas. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina. Editorial Heliasta. 1999. 26ª. Edición Actualizada, corregida.
43. Palacios Motta, Jorge Alfonso. *Apuntes de Derecho Penal*. Barcelona, España. Editorial Bosch. 1975.
44. Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General*. México. Editorial Porrúa. Quinceava Edición. 2006.
45. Petzold Pernia, Hernán. *El problema de la subsunción y la argumentación jurídica*. Venezuela. 2008.
46. Pico, José María. *Las sanciones penales y la política criminal contemporánea*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1988.
47. Pinto Jiménez, Hernán. *Análisis Jurídico y Doctrinario de las penas accesorias contenidas en el artículo 42 del Decreto 17-73, Código Penal*. Guatemala. 2007. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
48. Puig Peña, Federico. *Derecho Penal*. Barcelona, España. Editorial Nauta. 1976.
49. Quinteros Olivares, Gonzalo. *Manual de Derecho Penal Parte General*. Madrid, España. Editorial Arazandi. 2000. Segunda Edición.
50. Ramírez García, Luis Rodolfo, *Manual del Derecho Penal Guatemalteco*. Guatemala. Impresos Industriales. 2001.
51. Recaséns Siches, Luis. *Introducción al Estudio del derecho*. México. Editorial Porrúa. 1985.

52. Rivera Clavería, Julio. *El Crimen Organizado*. Guatemala. Instituto de Estudios en Seguridad, 2011.
53. Reyes Echandía, Alfonso. *Derecho Penal*. Colombia. Editorial Temis. 1999. Sexta edición.
54. Roxin, Claus. *Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados*. Citado por González, María. *Autoría y Participación Criminal*. Guatemala. Fundación Myrna Mack.
55. Smutt, Marcela y Jenny Lisette Miranda. *El fenómeno de las pandillas en El Salvador*. El Salvador. FLACSO y UNICEF. 1998.
56. Subsunción. *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Uruguay. Pressur Corporation, S.A. 2013.
57. Tenorio, Oscar y Geraldine Varela. *Radiografía del fenómeno de las Maras*, El Diario de Hoy (EDH). Guatemala, Guatemala. 27 de Septiembre de 2005.
58. Torres Gómez, Antonio. *Introducción al Estudio del Derecho*. Guanajuato, Mexico. Universidad de Guanajuato. Departamento de Investigaciones Jurídicas. 1993.
59. Vidaurri Arechiga, Manuel. *La interpretación de la Ley Penal*. México. Departamento de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guanajuato. 1981.
60. Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho Penal parte general*. Lima Perú. Editorial Grijley. 2006.
61. Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. México. Editorial Cárdena. 1998.
62. Zaffaroni Eugenio Raúl. *Nada Personal, Apuntes de Crimen Organizado*. Argentina, Editorial Praxis, 2002.

b) Referencias Normativas:

1. Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Decreto No. 17-73.
2. Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos*.
4. Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena. 1993.
5. Federación Internacional de los Derechos Humanos. *El informe de la FIDH sobre la situación de los derechos humanos en México en el año 2003*. México. 2003.
6. Organización de las Naciones Unidas. Considerandos de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
7. Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Entro en vigor el 18 de julio de 1978.

c) Referencias Electrónicas:

1. Derecho Internacional, impunidad y responsabilidad del Estado. Héctor Faúndez Ledesma. Disponible en: http://www.nuso.org/upload/articulos/2771_1.pdf Consultado el día 22 de octubre del año 2014.
2. El fenómeno de la impunidad luces y sombras en América Latina. Felipe Gómez Isa. Disponible en <http://www.pensamientoiberoamericano.org/articulos/2/60/0/el-fen-meno-de-la-impunidad-luces-y-sombras-en-am-rica-latina.html> Pag.165. Consultado el 22 de octubre del año 2014.

3. International Rehabilitation Council for torture Victims, Disponible en: http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0C CIQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.ircr.org%2FAdmin%2FPublic%2FDownload.aspx%3Ffile%3DFiles%252FFiler%252Fglobal%252FTraining%252FMexico%2BCity%2B2009%252FImpunidad_Presentacion_final.pdf&ei=ZMgtVMOhJdOfggSGi4HwDQ&usq=AFQjCNGC-aq5tuJEaivjhr5AA_aXJnY2Dg&bvm=bv.76802529,d.eXY consultado el 02 de octubre del año 2014.
4. La impunidad como Crimen de lesa Humanidad. Bottinelli, María Cristina. Disponible en: http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=0CE A QFjAH&url=http%3A%2F%2Fiidhjurisprudencia.ac.cr%2Fbibliote%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1227%26Itemid%3D&ei=ZMgtVMOhJdOfggSGi4HwDQ&usq=AFQjCNFc1yKuDb513673WsXK3xqhX0HhQw&bvm=bv.76802529,d.eXY Consulta realizada el día 03 de octubre del año 2014.
5. Organización de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Crimen Organizado Transnacional: Definición, causas y consecuencias. Disponible en [www. Uan.edu.es](http://www.Uan.edu.es) consultado el día 03 de noviembre del año 2014.

d) Otras Referencias:

1. Atienza, Manuel. *Insomía Revista de Teoría y Filosofía del derecho*. Instituto Tecnológico Autónomo de México, Volumen I, Octubre de 1994.
2. Diario Prensa Libre. Guatemala, 3, 4 y 5 de septiembre de 1985.
3. Fundación Mirna Mack, *Consideraciones sobre la impunidad en Guatemala*, Guatemala, Guatemala, febrero del año 2008, Pág. 21.
4. Tomado de *Guatemala: Un Acercamiento para comprender y abordar el problema de las maras*. Equipo de Investigación del GAM.