

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**“LA FINALIDAD MEDIATA DE RECUPERACION DE BIENES A TRAVEZ
DE LA RETRIBUCION PARA PARTICULARES CONTENIDA EN LA LEY
DE EXTINCION DE DOMINIO, EN LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO”**



OSMAR NOE MAZARIEGOS LOPEZ

Quetzaltenango, Julio de 2019.

**TESIS ELABORADA COMO REQUISITO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, TRABAJO REALIZADO
POR EL AUTOR DE LA TESIS**

Lic. Carlos G. Pereira D.
1ª. Calle 5-97 zona 8
Edificio OVIEDO II, Quetzaltenango
Colegiado No. 6085.

Quetzaltenango, 8 de julio de 2019

Licenciado Ángel Estuardo Barrios Izaguirre,
Director del Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Mesoamericana,
Ciudad.

Apreciable señor Director:

Atentamente me dirijo a usted refiriéndome al informe que en mi calidad de Asesor del trabajo de tesis titulado **“LA FINALIDAD MEDIATA DE RECUPERACIÓN DE BIENES A TRAVÉS DE LA RETRIBUCIÓN PARA PARTICULARES CONTENIDA EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, EN LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO**, propuesta por el estudiante **OSMAR NOE MAZARIEGOS LÓPEZ**, la cual presenta como requisito previo a optar a los grados académicos de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogado y Notario, por lo que expongo:

Que el estudiante **OSMAR NOE MAZARIEGOS LÓPEZ**, cumplió con los requisitos esenciales que conlleva todo trabajo de investigación y en relación al mismo, este se sustenta en un estudio teórico, doctrinario y legal, con el propósito de una mejor interpretación y aplicación de las regulaciones en este procedimiento; en virtud de lo cual se llega a las conclusiones y recomendaciones que se consideran congruentes con la regulación legal vigente.

Por lo tanto en mi **CALIDAD DE ASESOR DE TESIS** profiero **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con los trámites correspondientes.

Atentamente



LIC. CARLOS GILBERTO PEREIRA DÍAZ
ABOGADO Y NOTARIO

Tel. 55 95-9415

Quetzaltenango, 16 de julio del 2019.

DEPARTAMENTO DE REGISTRO

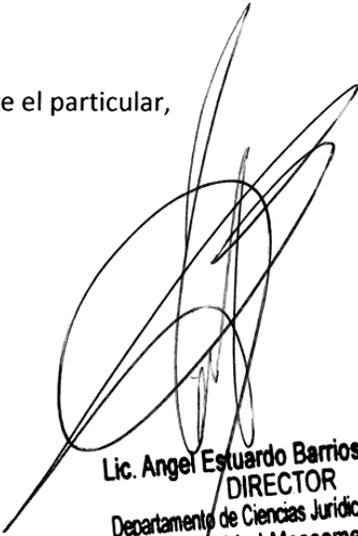
UNIVERSIDAD MESOAMERICANA

Quetzaltenango.

Atentamente me permito remitirle la tesis del alumno(a) **OSMAR NOE MAZARIEGOS LOPEZ** carnet 201304030 a efecto de emitir la orden de pago de TESIS, elaborar el acta respectiva. Dicho alumno sostendrá su examen el **VIERNES 19 DE JULIO DEL 2019 a las 15.15 horas** en el aula de DEBATES participando las siguientes personas: **LIC. ANGEL ESTUARDO BARRIOS IZAGUIRRE, presidente del Tribunal, Lic. CARLOS ENRIQUE LOPEZ RECIOS como secretario del tribunal examinador, LIC. DENNYS ESTUARDO BARRIOS ESCOBAR como examinador y metodólogo y Lic. CARLOS GILBERTO PEREIRA DIAZ como asesor**

Solicito se les **comunique** a quienes participaran en el examen con la debida anticipación

Sin otro sobre el particular,



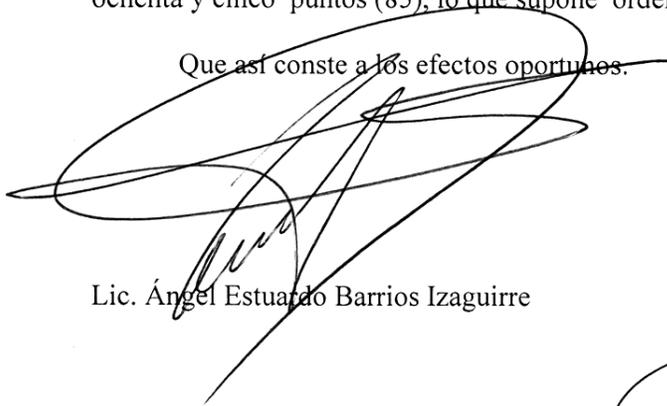
Lic. Angel Estuardo Barrios Izaguirre
DIRECTOR
Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Mesoamericana

Quetzaltenango, 20 de julio de 2019.

A quien corresponda:

Los abajo firmantes, miembros del Tribunal Examinador seleccionados por el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, concedores de los requisitos exigidos por el reglamento para la elaboración de tesis de dicha Facultad habiendo juzgado la tesis de Osmar Noé Mazariegos López, titulada “LA FINALIDAD MEDIATA DE RECUPERACIÓN DE BIENES A TRAVÉS DE LA RETRIBUCIÓN PARA PARTICULARES CONTENIDA EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, EN LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO” hemos decidido concederle la calificación de ochenta y cinco puntos (85), lo que supone ordenar su publicación.

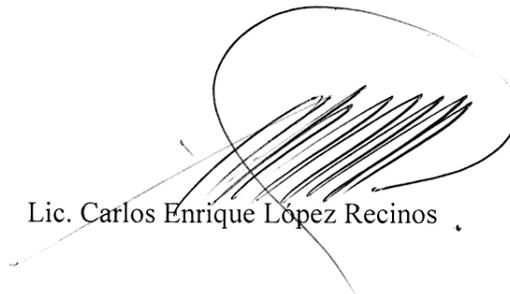
Que así conste a los efectos oportunos.



Lic. Ángel Estuardo Barrios Izaguirre



Lic. Dennys Estuardo Barrios Escobar



Lic. Carlos Enrique López Recinos

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
SEDE QUETZALTENANGO
División de Ciencias Jurídicas y Sociales

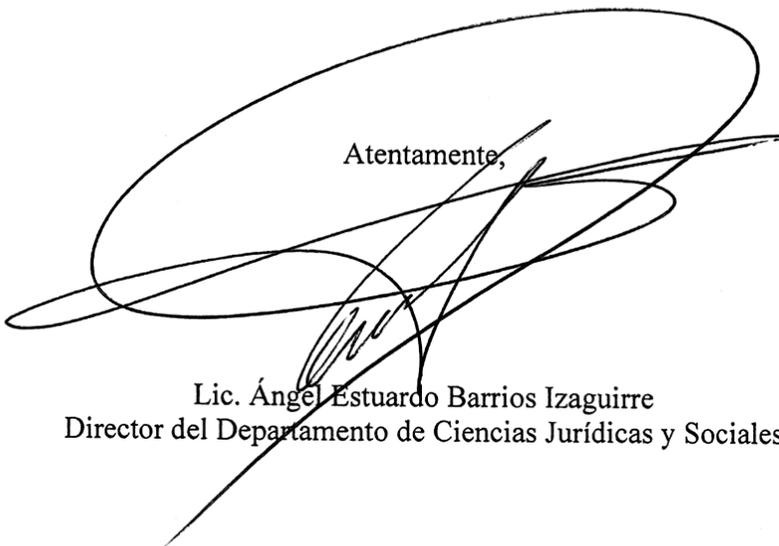
Quetzaltenango, 20 de julio de 2019.

Jóven
Osmar Noé Mazariegos López
Presente.

Jóven Mazariegos:

Tengo el gusto de comunicarle que como Director de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, he visto el dictamen del Tribunal Examinador y revisado el texto definitivo de su tesis titulada “LA FINALIDAD MEDIATA DE RECUPERACIÓN DE BIENES A TRAVÉS DE LA RETRIBUCIÓN PARA PARTICULARES CONTENIDA EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, EN LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO”, autorizo la publicación de la misma.

Atentamente,



Lic. Ángel Estuardo Barrios Izaguirre
Director del Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales

El presente trabajo investigativo lo dedico primeramente:

A DIOS:

Por ser quien me dio la Vida, la fuerza, decisión e inspiración para llevar acabo todo este proceso de obtener y culminar uno de los anhelos más deseados. Ser mi fortaleza en los momentos de dificultades y debilidad, estar en cada momento de mi vida ser mi confidente y mi guía, todo lo puedo en cristo que me fortalece.

A MIS PADRES:

Juan Rodomiro Mazariegos Giron y Cornelia Humberta López Gramajo, por su amor, trabajo y sacrificio todos estos años motivándome a seguir adelante creyendo en mí y poder llegar hasta aquí, convertirme en lo que soy. Privilegio para mí ser su hijo, tener los mejores padres.

A MIS HERMANOS:

Meyda, Inner, Bilda y Dayani Mazariegos López, el estar siempre presentes, su apoyo moral y cariño, durante este proceso. Por estar conmigo en todo momento gracias, y formar parte de todas mis metas y sueños en la vida.

A MI ESPOSA:

VENDREDI HELMIN DIAZ Por ser mi compañera de vida, mi amiga confidente, por estar a mi lado en las buenas y en las malas, por ser quien es, una persona muy especial, ser el complemento para poder llegar a lograr esta meta.

A MIS HIJOS:

KIARA VALERIA MAZARIEGOS DIAZ por ser la inspiración y el motor de mi vida, por ser la hija que siempre quise tener y llenar mi vida de amor, THEO JOAO MAZARIEGOS DIAZ por ser mi inspiración, sin tenerte en mis brazos te espero con todo mi amor.

A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO:

Por brindarme su amistad y compañerismo, su apoyo incondicional, por ser parte de mi trayectoria como estudiante y mi formación como profesional, gracias a cada uno de ellos y a los que no pudieron terminar la carrera por circunstancias de la vida les deseo lo mejor y que Dios los bendiga.

A LA UNIVERSIDAD:

Mi profundo agradecimiento a todas las autoridades y personal de la Universidad Mesoamericana, por confiar en mí, abrirme las puertas para llevar a cabo la carrera en Ciencias Jurídicas y sociales, por ser la sede de todo el conocimiento adquirido estos años.

A MIS DOCENTES:

Quienes con la enseñanza de sus valiosos conocimientos hicieron que pudiera crecer día a día como profesional, gracias a cada uno de ustedes por su paciencia, dedicación Y apoyo incondicional.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
ANTECEDENTES	2
CAPITULO I	5
DISEÑO DE INVESTIGACION	5
1. NOMBRE DEL TEMA	5
1.1 JUSTIFICACIÓN	5
1.2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.2.1 OBJETIVOS	7
1.2.1.1 OBJETIVO GENERAL	7
1.2.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8
1.2.2 HIPOTESIS	8
1.2.3 VARIABLES	8
1.2.3.1 Definición de Variables	9
1.2.3.2 Definición Operacional de variables	9
1.2.4 ALCANCES Y LIMITES DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.2.4.1 ALCANCES	9
1.2.4.2 LIMITES	10
1.2.4.3 APORTE:	10
1.3 BOSQUEJO PRELIMINAR	10
1.4 METODO	12
1.4.1 UNIDADES DE ANÁLISIS	12
I. INSTITUCIONALES	12
II. PERSONALES	12
III. INSTRUMENTOS	12
IV. PROCEDIMIENTO	12
V. DISEÑO	12
VI. METODOLOGÍA	13
1.5 Presentación de Resultados	13
1.6 Discusión y análisis de resultados	13

1.7	Aporte	13
1.8	CONCLUSIONES	13
1.9	RECOMENDACIONES	14
1.10	BIBLIOGRAFICA Y EGRAFIA	14
1.11	ANEXO	14
1.12	CRONOGRAMA	14
1.13	COSTOS	14
CAPITULO II		15
2	MARCO TEORICO	15
2.1	DERECHO PENAL	15
2.1.1	Etimología	17
2.1.2	Concepto	18
2.1.3	Historia	18
2.2	DELITO	32
2.2.1	Concepto	32
2.2.2	Antecedentes	33
2.2.3	Teoría del Delito	34
2.2.4	Evolución sistemática del delito	43
2.2.5	Tipos Penales	45
2.2.6	Autoría del delito	45
2.2.7	Etapas del delito	54
2.2.8	Unidad y pluralidad de delitos	55
2.3	DERECHO PENAL PREMIAL	55
2.3.1	Definición	55
2.3.2	Antecedentes históricos	56
2.3.3	Objeto y naturaleza	60
2.3.4	Ámbito de aplicación	61
2.3.5	Finalidad y Beneficios	61
2.3.6	INSTITUTOS JURIDICOS QUE SUPONEN LA PERDIDA DE DOMINIO	64
2.3.7	Expropiación	65

2.3.8	Confiscación	66
2.3.9	Comiso o Decomiso Penal	68
2.4	COLABORADOR Y RETRIBUCION PARA PARTICULARES	70
2.4.1	Concepto	70
2.4.2	Características	73
2.4.3	Antecedentes	74
2.4.4	Denominaciones	76
2.4.4.1	Colaborador eficaz como testigo	76
2.4.4.2	Colaborador Eficaz Como arrepentido	78
2.4.5	Beneficios	79
2.5	INVESTIGACION DE LA APLICACIÓN DE LA RETRIBUCION PARA PARTICULARES, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO, METODO DE APLICACIÓN	87
2.5.1	DELITOS EN LOS QUE PODRIA PROCEDER LA RETRIBUCION DE PARTICULARES	89
2.5.2	PERSONAS QUE PODRIAN ACTUAR COMO PERSONAS RETRIBUIDAS	91
CAPITULO III	93
Investigación de Campo	93
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES	107
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	109
ANEXO	111
CRONOGRAMA	117
COSTOS	118

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como fin establecer los beneficios, medios y formas para la finalidad mediata de recuperación de bienes a través de la retribución para particulares contenida en la Ley de Extinción de Dominio, estudio a realizarse en el municipio y departamento de Quetzaltenango.

El derecho penal a través de su creación se ha enfocado en normar la conducta del ser humano, para ello se han creado las figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad a imponer, de ello se crean una serie de cuerpos normativos, por lo que se tipifica una serie de actividades, además de ello se crea el proceso respectivo para poder dilucidar dichos asuntos.

Sin embargo en el transcurso de los años el incremento de los actos delictivos lleva aparejada consigo de manera alarmante, delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y no solo contra éste sino contra los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala.

Siendo de esa manera como la legislación empieza adaptar en un cuerpo normativo en materia penal sobre los delitos económicos por las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, por el uso de diversos mecanismos ilegales, mezclados éstos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, las ganancias de los mismos, que son producto de actividades ilícitas.

Es por ello que empieza a estudiarse un procedimiento específico y exclusivo, como medidas para garantizar la protección del patrimonio tanto del Estado como de particulares, en la cual

se determina que las mismas no han de interferir en cuanto al desarrollo de los mismos delitos, por ser de interés público y de interés social.

Tomando en consideración que la ciudad de Quetzaltenango es la segunda ciudad más importante del país, se ha hecho necesaria la realización de una investigación para demostrar que es viable la aplicación de una retribución para particulares que contribuyan de forma eficaz a la obtención de evidencias para el esclarecimiento de un delito.

ANTECEDENTES:

En el Derecho Penal tradicional, la lucha contra el delito se centró en el esclarecimiento de los crímenes, sin embargo, a partir de la década de los noventa del siglo pasado, quienes combaten el crimen también, han pretendido que los delincuentes entreguen el producto de su acciones delictivas, tarea que no ha tenido un buen resultados satisfactorios a la fecha, a pesar de existir institutos jurídicos como el comiso penal, el cual ha resultado poco exitoso en virtud de que presupone la terminación de todo un proceso penal hasta su ejecutoria para hacerlo efectivo. Además, dicho instituto podía utilizarse siempre y cuando el titular de los derechos del bien fuera el delincuente, pero es el caso que el crimen organizado ha sido creativo al dar destinos inusuales a los bienes que son producto de sus actividades delictivas, al punto que, en algunos casos, estos son aportados a personas diferentes o jurídicas mercantiles, haciendo imposible la obtención de los bienes producto de actividades delictivas o ilícitas. Ha sido usual también que los delincuentes se aseguren de que no haya un enlace directo entre el producto del delito y las actividades delictivas; en ese orden, la tendencia moderna consiste en perseguir los bienes y no así la actividad delictiva o ilícita, por lo que el fin de las nuevas modalidades de persecución es eminentemente patrimonial, o sea afectando los bienes y derechos de las

personas que han incurrido en determinado tipo de ilícitos. La retribución para particulares contenida en el artículo 20 de la Ley de Extinción de Dominio no cuenta exactamente con un antecedente que haga mención del mismo, sino que surge como una forma alternativa para lograr la persecución y la extinción de bienes procedentes de la actos y hechos delictivos, la persecución aludida ha implicado una forma nueva de tratamiento de los derechos reales y en especial su extinción, pues tradicionalmente esa circunstancia ha sido regulado en el ámbito jurídico por el Derecho Civil mediante diferentes institutos que hacen cesar la propiedad de las personas, por lo que el cambio que propone la figura de retribución de particulares por medio de extinción de dominio parece ser difícil de adaptarse a nuestra realidad jurídica, ya que ésta se rige por lineamientos tradicionales tanto del Derecho Civil como del Derecho Penal. Bajo estos lineamientos, el presente trabajo de tesis tiene por objeto el estudio de la figura de Retribución para particulares contenido en la Ley de extinción de dominio, la cual no se encuentra debidamente ampliada en la misma legislación guatemalteca.

(Ossorio, 2007) debe tenerse presente la palabra retribución que significa “Pago, recompensa, sueldo, cuya finalidad de la pena, que trata de corresponder con el mal señalado en la ley al causado por el Delincuente. Expiación, Remuneración”.

De tal manera que el antecedente de la retribución para Particulares proviene con la necesidad de la instauración de la extinción de Dominio y el colaborador eficaz que se da el 14 de abril de 2009, cuando se presentó el proyecto de ley al Congreso de la República de Guatemala con número de registro 4021 por sus representantes Mariano Rayo Muñoz y José Alejandro Arévalo y entrando en vigencia el 29 de junio de dos mil once; cuyo objeto lo establece el artículo uno de ésta:

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

CAPITULO I

DISEÑO DE INVESTIGACION

1. NOMBRE DEL TEMA

“LA FINALIDAD MEDIATA DE RECUPERACION DE BIENES A TRAVEZ DE LA RETRIBUCION PARA PARTICULARES CONTENIDA EN LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO, EN LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO”.

1.1 JUSTIFICACIÓN:

El estado de Guatemala por medio de la creación y aplicación de leyes penales consolida el estado de derecho y profundiza el proceso democrático, en el que garantiza la pronta y efectiva justicia penal, garantizando el patrimonio del Estado y de particulares.

En los últimos años el desarrollo del Derecho Penal ha tenido la necesidad de adaptar nuevos mecanismos que contribuyan a contrarrestar la actividad delictiva que en el territorio nacional surgen por hechos criminales, por lo que ha obligado a adoptar nuevas medidas y que los legisladores creen nuevos cuerpos jurídicos.

Dichos legisladores en el propio desarrollo ven la necesidad de determinar beneficios, formas o medios para el esclarecimiento de la averiguación de la verdad y lograr desarticular estructuras criminales, entonces al momento de que se le concede privilegios legales a través del mismo derecho, surgen nuevas formas y posibilidades para saber cómo operan y quiénes se encuentran vinculados a dichas estructuras, es entonces como surge la figura de la retribución a particulares por medio de la colaboración en determinada investigación y de esta manera lograr recuperar bienes a favor tanto del Estado como de particulares.

Por lo establecido anteriormente es necesario realizar un estudio minucioso en relación a la recuperación de bienes a través de la retribución para particulares contenida en la Ley de Extinción de Dominio, estudio a realizarse en el municipio y departamento de Quetzaltenango.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El estado y los habitantes se ven afectados por la comisión de hechos ilícitos que conllevan a un enriquecimiento ilícito, la retribución para particulares ya sea individual o jurídica, asume que la persona sea beneficiada por su contribución a la obtención de evidencias eficaces que coadyuven en la investigación del Ministerio Público al esclarecimiento de la comisión de un hecho ilícito.

En tal sentido, la declaración que coadyuve a la investigación en el deber de colaboración deberá determinar si la declaración es eficaz y contempla los lineamientos establecidos en la ley, protegiendo de esta manera al colaborador, ya que no está obligado a declarar contra sí, sino que por ser voluntario, no se ven lesionados intereses a favor del particular, en tal situación se espera que su declaración comparta preceptos esenciales sobre la estructura criminal organizada, describiendo el modo, tiempo y lugar, así como la integración de los sujetos a investigar y los enriquecimientos ilícitos por la comisión de determinados delitos.

Se entiende entonces que hay un deber de colaboración y éste una vez desarrollado ya sea en la fase de investigación y en cualquier otra etapa, será entonces realizado bajo advertencia expresa de procesamiento y sanción por el delito de obstrucción a la justicia, puesto que es deber de proporcionar la información adecuada o los documentos necesarios requeridos para determinada investigación que ayude al Ministerio Público o Agente fiscal designado para la investigación. Toda persona ya sea individual o jurídica, pública o privada está obligada a

proporcionar dicha información; la o las personas que tengan en su poder algún documento necesario para la investigación deberán proporcionarlas en un término no mayor de cuarenta y ocho horas (48 horas), sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas en las que pudieren incurrir. Este plazo puede ampliarse a cuarenta y ocho horas (48 horas) más, esto con la debida anticipación por causa justificada, explicando los motivos; dicha prórroga debe ser resuelta antes que concluya el plazo original señalado. Es en esta razón que se espera que el colaborador o coadyuvante de la investigación comparta los secretos de cómo la estructura criminal está organizada, delatando a cada uno de sus integrantes, además de exponer cuales han sido los actos ilícitos que los mismos han cometido.

Por lo que se plantean las siguientes interrogantes:

1. ¿La Retribución para particulares lesiona garantías constitucionales?
2. ¿Se puede recuperar bienes a favor de particulares y del Estado en base a la colaboración de personas individuales o jurídicas?
3. ¿Existe beneficio al Estado y particular en la retribución?

1.2.1 OBJETIVOS

1.2.1.1 OBJETIVO GENERAL:

Analizar jurídica y doctrinariamente la finalidad mediata de recuperación de bienes a través de la retribución para particulares y su colaboración en el proceso penal, contenida en la ley de Extinción de Dominio; estudio a realizarse en la ciudad de Quetzaltenango.

1.2.1.3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a. Determinar el beneficio de la retribución para particulares, tanto para personas individuales o jurídicas.
- b. Analizar la protección legal y doctrinaria de los derechos fundamentales de las personas individuales o jurídicas.
- c. Determinar las circunstancias que son valuadas en la participación del colaborador de personas individuales y jurídicas en forma eficaz según el artículo 20 de la ley de extinción de dominio y cuánto incide en la recuperación de bienes a favor de particulares y del Estado.

1.2.2 HIPOTESIS

En la presente investigación no se ha formulado hipótesis.

1.2.3 VARIABLES

- La figura de la Retribución para particulares es importante para combatir la delincuencia organizada
- La recuperación de bienes utilizados para fines ilícitos debe de vincularse a la participación de los retribuidos.
- Analizar la protección legal y doctrinaria de los derechos fundamentales en la retribución para particulares.

1.2.3.1 Definición de Variables

La aplicación de la retribución para particulares de hasta el cinco por ciento (5%) de los bienes declarados en extinción de dominio, coadyuva a la investigación de un ilícito penal y enriquecimiento ilícito, al esclarecimiento de la averiguación de la verdad.

1.2.3.2 Definición Operacional de variables:

Para operacionalizar las variables y comparar la teoría con la práctica se utilizará boleta de encuesta para personal de Juzgados y Tribunales penales del Centro Regional de Justicia con sede en la ciudad de Quetzaltenango y abogados en la rama penal del municipio y departamento de Quetzaltenango.

1.3.4 ALCANCES Y LIMITES DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.4.1 ALCANCES:

- a) **ÁMBITO GEOGRÁFICO:** El presente estudio se llevará a cabo en la ciudad de Quetzaltenango del Departamento de Quetzaltenango.
- b) **ÁMBITO INSTITUCIONAL:** Personal Institucional de Juzgados y Tribunales penales del Centro Regional de Justicia con sede en la ciudad de Quetzaltenango.
- c) **ÁMBITO PERSONAL:** La investigación se realizará con la opinión de Abogados de la ciudad de Quetzaltenango, del municipio de Quetzaltenango.
- d) **ÁMBITO TEMPORAL:** La investigación se llevará a cabo a partir de la aprobación del punto de tesis de fecha 29 de Agosto de 2018, hasta finalizada la investigación de tesis.

- e) **ÁMBITO TEMÁTICO:** La investigación se realizará en el ámbito del derecho penal, utilizando textos, libros, revistas, páginas web que ayuden a desarrollar la investigación y cumplir con los objetivos planificados.

1.2.4.2 LIMITES:

- a) La aceptación uniforme del tema planteado.
- b) La falta de información de lo regulado en el artículo 20 de la Ley de Extinción de dominio, Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.
- c) Hallazgo de bibliografía acorde para desarrollar la presente investigación.

1.2.4.3 APORTE:

Es la investigación que se realizará y que oportunamente se integrará al documento.

1.4 BOSQUEJO PRELIMINAR

➤ DERECHO PENAL

- Etimología
- Concepto
- Historia

➤ DELITO

- Concepto
- Antecedentes
- Teoría del Delito
- Evolución sistemática del delito
- Tipos Penales

- Autoría del delito
- Etapas del delito
- Unidad y pluralidad de delitos

➤ **DERECHO PENAL PREMIAL**

- Definición
- Antecedentes históricos
- Objeto y naturaleza
- Ámbito de aplicación
- Finalidad y Beneficios

➤ **INSTITUTOS JURIDICOS QUE SUPONEN LA PERDIDA DE DOMINIO**

- Expropiación
- Confiscación
- Comiso o Decomiso Penal

➤ **COLABORADOR Y RETRIBUCION PARA PARTICULARES**

- Concepto
- Características
- Antecedentes
- Denominaciones
- Colaborador eficaz como testigo
- Colaborador Eficaz Como arrepentido
- Beneficios

➤ **INVESTIGACION DE LA APLICACIÓN DE LA RETRIBUCION PARA PARTICULARES, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO, METODO DE APLICACIÓN**

- DELITOS EN LOS QUE PODRIA PROCEDER LA RETRIBUCION DE PARTICULARES
- PERSONAS QUE PODRIAN ACTUAR COMO PERSONAS RETRIBUIDAS

1.4 METODO

1.4.1 UNIDADES DE ANÁLISIS

VII. INSTITUCIONALES

Personal de Juzgados y Tribunales Penales del Centro Regional de Justicia con sede en el municipio y departamento de Quetzaltenango.

VIII. PERSONALES

Abogados conocedores en materia penal del Municipio y Departamento de Quetzaltenango.

IX. INSTRUMENTOS

Boleta de encuesta a 75 Abogados; Boleta de encuesta a 20 Oficiales del Personal de Juzgados y Tribunales Penales del Municipio y Departamento de Quetzaltenango.

X. PROCEDIMIENTO

Se estructuro un diseño de investigación, basado en normas apa Sexta Edición, planteándose objetivos, variables para lograr desarrollar el tema propuesto.

XI. DISEÑO

Se utilizara el método analítico-descriptivo

- **Método Analítico:** El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular.
- **Método Descriptivo:** Consiste en evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo. En esta investigación se analizan los datos reunidos para descubrir así, cuales variables están relacionadas entre sí.

XII. METODOLOGÍA:

La presente investigación será de tipo cualitativo ya que permitirá conocer cualidades en los resultados que reporte la investigación de campo.

1.5 Presentación de Resultados

Los resultados de la investigación se presentaran en su momento oportuno

1.6 Discusión y análisis de resultados

Se presentaran en su momento oportuno.

1.7 Aporte

Se realizara una comparación entre los resultados obtenidos y la teoría, los objetivos y los estudios discutidos.

2.8 CONCLUSIONES

Las mismas están dadas al final de la presente investigación.

2.9 RECOMENDACIONES

Las mismas están dadas al final de la presente investigación.

2.10 REFERENCIAS BIBLIOGRAFICA Y EGRAFIA

Se consultó una variedad de obras doctrinarias y autores relacionados al tema de investigación, las cuales están descritas al final de la presente, en el apartado respectivo.

2.11 ANEXO

Boleta de encuesta

2.12 CRONOGRAMA

Se presentara en el momento oportuno

2.13 COSTOS

Se hará las cuentas al momento de finalizar la investigac

CAPITULO II

3 MARCO TEORICO

2.1 DERECHO PENAL

(De Leon Velasco & de Mata Vela, 2008) según el autor en mención, el derecho penal es la rama del derecho que establece y regula el castigo de los crímenes o delitos, a través de la imposición de ciertas penas entre las que podemos mencionar la prisión preventiva, prisión penitenciaria, medidas de seguridad, entre otras.

(Codigo Penal, 2017) en nuestro ordenamiento penal Guatemalteco, decreto 17-73, en los Artículos 41 y 42, establece las siguientes:

- ✓ Penas Principales: la pena de muerte, la de prisión, el arresto y la multa.
- ✓ 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 otras leyes señalen.

Es entendido que las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes, esto es porque deben ser ejecutoriadas, es decir debe de conocerlo el Juzgado de ejecución penal. A tal efecto, el día en que devienen firmes, se ordenara las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se remitirá los autos al juez de ejecución. Cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria del fallo, al establecimiento en donde deba cumplirse la prisión, para que se proceda según corresponda. Si estuviere en libertad, ordenara inmediatamente su detención y una vez

aprehendido procederá conforme a esta regla. Ordenara, también, las copias indispensables para que se lleve a cabo las medidas para cumplir los efectos accesorios de la sentencia, entre los que mencionaré están las comunicaciones, inscripciones, decomiso, destrucción y devolución de cosas y documentos.

Sigue argumentando el autor en mención que hay una forma bipartita o doble punto de vista, el cual es subjetivo y objetivo, acepción aceptada aun en la actualidad como principio para la enseñanza y aprendizaje en esta disciplina, ya que ubica al estudiante en un punto que estratégicamente puede darse cuenta como se origina o nace y sus manifestaciones en la vida real o actuar del ser humano para regular su conducta y mantener el orden jurídico, por medio del control social creando una barrera para el delincuente. Por lo que establecen los dos siguientes puntos de vista.

- a. Desde el punto de vista Subjetivo: a lo que se conoce como IUS PUNIENDI, el cual es la facultad de imponer penas que tiene el estado ya que es el único ente soberado, es pues el derecho que le atribuyen los ciudadanos al Estado a determinar los distintos tipos de delitos, así como señalar, imponer y ejecutar las penas correspondiente o medidas de seguridad que son necesarias a cada caso en particular.
- b. Desde el punto de vista Objetivo: a lo que se conoce como IUS POENALE, el cual es el conjunto de normas jurídico-penales que van a regular la actividad punitiva del Estado, pues determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando como un limitante de la facultad de castigar del Estado, todo esto porque deben respetar y actuar de acuerdo al principio de legalidad, al principio de defensa o

de reserva que contiene nuestro Código Penal, ya que hace referencia el mismo cuerpo legal en su artículo 1, de la legalidad (Nullum Crimen, Nulla Poena sine Lege), así también establece en el artículo 7, la exclusión por analogía, ya que los juzgadores no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones por analogía.

El derecho subjetivo, no se trata de un derecho subjetivo del Estado para castigar, sino más bien de un atributo de la soberanía del Estado consistente en el poder de castigar, es decir que el poder anotado, está limitado por sus fundamentos mismos en este caso las leyes penales y también por nuestra Constitución Política de la Republica de Guatemala, sobre todo en las disposiciones referente a la organización del Estado y a los derechos fundamentales, las cuales tomaron su auge en el estudio de las concepciones sobre el origen de la soberanía y de las teorías sobre la pena, es aquí pues que surge la explicación y fundamentación del mismo.

En cuanto al derecho objetivo, el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, estatuidas por el órgano constitucionalmente competente, en las que se prevén, de un lado, los comportamientos delictuosos o incriminatorios de nociones básicas que establece el derecho penal como hechos o actos delictuosos tanto como acciones u omisiones, y por el otro las sanciones en tanto son consecuencias jurídicas de dichas acciones u omisiones.

2.1.1 Etimología

Su origen etimológico proviene del vocablo latino *directum*, el derecho se refiere a los postulados de justicia que conforman el orden jurídico de una sociedad. Basándose en las relaciones sociales que ayudan a resolver los conflictos derivados de la conducta humana.

2.1.2 Concepto

(De Leon Velasco & de Mata Vela, 2008) el Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas que determina los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.

2.1.3 Historia

Evolución histórica del Derecho Penal:

(De Leon Velasco & de Mata Vela, 2008) según estos autores el Derecho Penal es tan antiguo como la humanidad misma, en que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina, en tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina, de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad,” y en ese entendido “en el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas.

A. La Venganza Privada

(De Leon Velasco & de Mata Vela, 2008) siguiendo lo expuesto por los autores en mención, la venganza privada también conocida como Ius Talion, “cuando el poder público no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza; la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal.” En cuanto a cómo se desarrolla, expresan los autores que “la época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se

encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía ‘justicia’ por su propia mano.” Esta actitud de venganza desmedida fue atenuada por lo que se conoce como LEY DEL TALIÓN “según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima ojo por ojo, diente por diente, reconociendo así el grupo o la colectividad que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido.”

La venganza fue la primera finalidad del castigo de las ofensas a la persona y a los derechos por manos de terceros. Por tanto la idea de la pena nació en los hombres primitivos del sentimiento de la venganza, que es una manifestación espontánea del carácter humano frente a las ofensas incluso de seres irracionales y, si se puede decir, de las cosas inanimadas. La venganza aparece en su primer período bajo la forma de un derecho individual, cuyos límites dependían en absoluto del puro arbitrio del interés de uno o de pocos. Más tarde pasó a ser un medio para regular las ofensas entre los grupos sociales no sometidos a una autoridad común. Y aquí donde se explica que el Talión regula la venganza primitiva ya que fue la expresión de una venganza que ya no estaba totalmente regulada por los principios subjetivos y arbitrarios de la pasión y del interés. El Talión presenta una limitación objetiva de la venganza mediante la proporción del castigo a la materialidad de la ofensa, comprendemos así también que el concepto de La Ley del Talión se encuentra expresado en el Libro del Éxodo en la Biblia y en “el Código de Hammurabi, en la legislación mosaica y en la Ley de las XII Tablas”.

Carlos Fontán Balestra por su parte considera que con la Ley del Talión “la pena pasa de privada a pública, lo que supone un marcado progreso social y un avance en el ámbito de nuestra disciplina...El talión impone la regla que importa la retribución del mal por un mal

igual. El ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, etc., señaló un evidente progreso con respecto a las etapas anteriores, pues revela que existe ya un sentido de la proporcionalidad de la pena al limitar la extensión de la venganza, impidiendo que el daño que esta cause sea a menudo ilimitado, y, por lo común, mayor que el que lo motiva.” Fontán Balestra amplía lo contenido en el Código de Hammurabi acerca de la Ley del Talión indicando que el mismo “instituye en forma expresa el sistema del talión, aunque estableciendo diferencias cuando el hecho tiene por protagonistas hombres libres, en cuyo caso se aplica estrictamente, y cuando el daño es ocasionado por uno de aquéllos a un esclavo, permitiéndose, entonces, una reparación pecuniaria.” Y sintetiza el concepto diciendo que “el principio que informa la ley del talión es el de proporción entre el daño causado y el castigo que se impone al culpable, y tiende a evitar las reacciones indeterminadas de los damnificados.”

En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo, la expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a este.

Dentro de la venganza privada aparecen limitantes a la pena que buscaban evitar que la cohesión social del grupo se viese afectada por la venganza de sangre. Entre estas se encontraba La Composición, el cual consiste en “el reemplazo de la pena por un pago en dinero, y se extiende a la mayoría de los pueblos que conocen ese sistema de intercambio. La composición en sí o wergeld de los germanos es la suma que se abona al ofendido o a su familia, y el fredo, la que percibe la autoridad, como contraprestación de sus servicios tendientes a asegurar el orden y la efectividad de las composiciones.” De Mata Vela y de

León Velasco también describen la Composición como la forma “a través de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y los suyos cierta cantidad para que éstos no ejercitaran el derecho de la venganza.”

Por lo antes establecido se puede comprender que, la época de la venganza privada o Ius Talió, nace de la necesidad de los grupos sociales de buscar una forma de retribución por los daños o agravios que las personas sufrían en sus derechos. Esto aunado a la falta de una regulación oficial por no estar aún definida la forma del Estado llevó a los hombres a utilizar la venganza como una equiparación de justicia. Inicia siendo una venganza directa de hombre a hombre, pero conforme a la evolución de la sociedad, se acopla a la nueva forma de la sociedad, es decir al recién formado Estado y se regula en las primeras “legislaciones.” De esta evolución se evidencian los excesos que conllevaba la venganza, por lo que se desarrollan las limitaciones a la venganza, como lo fue la Composición, que consistía en retribuir al afectado o a su familia de forma pecuniaria por el daño causado y al Estado por prevenir la venganza.

B. La Venganza Divina

(De Leon Velasco & de Mata Vela, 2008) en la época de la Venganza Divina “se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, y las penas se imponían para que el delincuente expíe su delito y la divinidad deponga su cólera.”

En ampliación a lo expuesto por estos autores podemos señalar que no hay en ese tiempo separación entre el proceso civil y el penal, cuyos medios de prueba decisivos son el

juramento purgatorio y el juicio de Dios. El primero de ellos era empleado en los casos en que no existían elementos probatorios y consistía en la invocación de Dios, por parte del demandado, como testigo de su inocencia, o vengador en caso de culpabilidad, mientras que el segundo está constituido por los variados actos de la prueba procesal, por medio de los cuales se trata de consultar la voluntad de Dios, siendo los más frecuentes las pruebas del fuego y del agua y el combate judicial.

Los cinco libros que integran la primera parte del Antiguo Testamento de la biblia cristiana y donde se establecen las normas de Derecho del Pueblo de Israel, el inicio de la Venganza Divina: “El derecho de castigar (*ius puniendi*) proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La pena, en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa.”

Debido a la influencia de las supersticiones en la vida política de los pueblos, la venganza de tipo civil, que iba encontrando medios regulatorios más razonables, fue desplazada por la de tipo religioso. La finalidad práctica de la represión no fue ya vengar el daño causado al ofendido, a su familia o al grupo social, sino vengar la ofensa causada a Dios. Casi todo el derecho penal de las antiguas sociedades tenía un fundamento religioso, ya por asentar en reglas de conducta de esa procedencia, ya por aparecer la imposición de la pena como un castigo de esa índole y el delito como ofensa a la divinidad.

Puede concluirse que durante la época de la venganza divina el Estado se encontraba debidamente establecido bajo normas sociales que buscaban la armonía entre los pobladores y, por este hecho, el derecho penal sufrió una transformación hacia lo religioso, dictado principalmente por la superstición que las ofensas proferidas no afectaban a la persona que las

sufría sino que afectaban directamente a Dios, y por tanto la forma en que se juzgaba al ofensor, así como las penas impuestas, provenían directamente de Él y buscaban vengarle para apaciguar su ira y así evitar repercusiones sobre toda la sociedad por el acto cometido por un individuo.

C. La Venganza Pública

(De Leon Velasco & de Mata Vela, 2008) durante la época de la Venganza Pública se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público (representado por el Estado), ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. Se convirtió en una verdadera venganza pública que llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de las penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado.

Citando los mismos autores a Cuello Calón en el libro derecho penal guatemalteco “el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la de muerte acompañada de formas de agravación espeluznante, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias impuestas en forma de confiscación”. La pena para ciertos delitos trascendía a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, pues se desenterraban cadáveres y se les procesaba. Dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.

En esta etapa de la evolución de las ideas penales, se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoseles un carácter eminentemente público. Y nuevamente citando a

Cuello Calón indica que “se caracteriza por la aspiración de mantener, a toda costa, la tranquilidad pública.”

Es solo a partir del derecho griego que se afirma el sentido laico del derecho penal, dirección que encuentra su consagración definitiva en el derecho romano, con el que, a la vez, se termina la evolución en pos del carácter público de aquél, porque si bien originalmente existió en él una distinción entre delitos públicos que eran perseguidos por el Estado y privados que eran perseguidos por los particulares, ella fue perdiendo vigencia, hasta que en la época del Imperio la función penal quedó exclusivamente en manos del emperador (con jueces que actuaban en su nombre).

Según lo expuesto por los autores citados podemos decir que la época de la Venganza Pública marca el cambio entre las penas impuestas por los particulares a las impuestas por el Estado. Los delitos y las penas pasan a ser delimitados y aplicados por el Estado en ejercicio de su poder soberano, en busca de la tranquilidad colectiva de la sociedad. Y es en aras de esta búsqueda que las penas llegaron a ser excesivas, inhumanas, y desmedidas por no existir mecanismos de control que delimitaran un límite y una valoración adecuada a la gravedad del delito cometido en relación con la pena impuesta a quien lo cometía.

D. Período Humanitario

Tal y como lo explican De Mata Vela y De León Velasco, el período Humanitario, Humanista o La Ilustración “comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del ‘Iluminismo’ y los escritos de Montesquieu, D’Alambert, Voltaire y Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, que en el año de 1764 (a la par de que se gestaba la Revolución Francesa con la

filosofía Iluminista), publicó su famosa obra denominada ‘DEL DELITTI E DELLE PENE’ (De los delitos y de las Penas), en la cual se pronunció abiertamente contra el tormento de la pena para castigar los delitos cometido. Beccaria consideró que la pena es tanto más justa y útil cuanto más pronta y más vecina al delito cometido se encuentre; es más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crece con el vigor de la imaginación y la propia flaqueza, y es más útil porque cuanto es menor la distancia de tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de las ideas, delito y pena, de tal modo que funcionan el uno como causa y la otra como efecto consiguiente y necesario.

Lo que fundamentalmente debe entenderse por humanización del derecho penal es la demostración que Beccaria hace de la naturaleza social y no divina o religiosa de la autoridad penal, idea de la cual derivan consecuencias fundamentales para la justicia. De ahí la necesidad de garantías legales (*nullum crimen sine lege*), la supresión de las torturas, la restricción de la pena a los límites de la necesidad y la firme exigencia de una manifestación externa y actuante de la voluntad criminal, no bastando para constituir delito ni los malos pensamientos ni las meras intenciones.

El derecho penal de nuestros días parte del Iluminismo y de “el rechazo del arbitrio judicial y la exigencia de ley previa para que pueda imponerse la pena, las dudas sobre la necesidad de la crueldad de ésta y la repugnancia por los procedimientos atroces de indagación. El contractualismo se presenta como la razón de ser jurídica que asegura los derechos naturales del hombre, que no pueden ser desconocidos por la sociedad civil. Agrega además que el libro de Beccaria “de ninguna manera constituyó una tarea original; no hizo más que condensar una serie de ideas que venían siendo comunes en su época y aun pudo introducir desarrollos de

terceros, pero sus fórmulas pasaron a constituir el bagaje indestructible de la cultura penal de entonces, motivaron su afinación en juristas de fuste e inspiraron todo un movimiento legislativo de gran revisionismo.

Pero no solo en Francia e Italia se vio afectado del Derecho Penal por la Ilustración, “las obras de Grocio, Pufendorff, Tomases, Lock y otros, integraron una corriente de doctrina que cumplió una misión histórica frente a la monarquía absoluta. Según Novoa, iba a ser el movimiento ideológico del siglo XVIII, promovido por el despertar intelectual y libertario, el que habría de señalar las pautas, haciendo accesible el camino, hacia una total reforma penal.

Entonces la Ilustración se debe que el derecho penal se convirtiera en una regulación de la punibilidad sobre bases políticas de garantía para los individuos frente a los derechos de los gobernantes, en el sentido de que ni el delito ni su castigo podían ser aplicados arbitrariamente. En Holanda echa las bases del derecho natural e independiza el derecho penal de la teología, fundamentando la pena en principios de razón (la naturaleza racional humana) Prosiguen la tarea, en Alemania, Samuel Puffendorf, que se opone a los procesos inquisitoriales y de hechicería, desecha la idea de la retribución como fundamento de la pena y enraíza el derecho de castigar en la dimensión social. Y aunado a estos cambios, se encuentra también la reforma penitenciaria de la mano de John Howard, “fue hecho prisionero por los franceses y conoció los horrores de las prisiones de su época, hizo la crítica de éstas y propuso reformas sustanciales en su libro *State of Prison*, 1777, sobre las siguientes bases:

- I. Higiene y alimentación suficiente;
- II. Distinto régimen para los detenidos y los condenados;
- III. Educación moral y religiosa;

IV. Trabajo;

V. Relativo aislamiento individual.

Respecto a Howard no debe olvidarse que fueron sus observaciones no sólo llamadas de atención sobre las deficiencias del sistema carcelario imperante, sino aportación valiosa en la total reforma penal iniciada por Beccaria, la cual abrió el período humanitario individualista.

Es menester mencionar que Montesquieu y Rousseau dieron el impulso político que permitió la aplicación práctica de esos principios y sostuvieron ellos también la necesidad de la reforma. El primero, en *El Espíritu de las Leyes*, lucha por la proporcionalidad de las penas; sostiene que el resorte punitivo del Estado se debilita al aplicar la pena de muerte por igual a los delitos más graves y a los más leves, agregando que tal procedimiento crea desorientación en la apreciación de la gravedad de las infracciones. Rousseau, sostiene la necesidad de absoluta independencia entre la política y el Derecho. Con Beccaria comienza el proceso de evolución jurídica del Derecho Penal, que Francisco CARRARA ha de llevar a su más alta expresión a través de su Programa del Curso de Derecho Criminal, publicado por primera vez en 1859. La obra de Carrara es la culminación de la tendencia humanista. El sumo maestro de Pisa, como justicieramente se le ha llamado, analiza, distingue, define y da al Derecho Penal el método y la economía propios de una disciplina científica.

El período humanitario del Derecho Penal, tal y como lo expuesto por los autores citados, inicia en el siglo XVIII luego de que el Renacimiento diera paso a la corriente de pensamiento conocida como Iluminismo o Ilustración, la cual estaba centrada, en el caso del Derecho Penal, en reformar las penas impuestas a quienes infringían la ley para evitar la crueldad y el respeto de los derechos naturales del hombre. Se vio influenciado por el cambio de las

tendencias en el mundo, como la Revolución Francesa, y la búsqueda de una verdadera justicia y garantía legal que encuadrara la pena dentro de los límites de la razón y que la misma no excediera el daño causado por el imputado a la víctima, es decir, que existiera un balance real entre la severidad de la pena ante el delito cometido.

Se propone que las penas sean aplicadas con mayor celeridad para que las mismas sirviesen como una enseñanza al reo y no perdieren su fin esencial.

Se encuentra de esta manera avances, no solo dentro del Derecho Penal sino dentro del sistema político-jurídico también, dentro de la obra de Montesquieu “El Espíritu de las Leyes”, donde además de proponer una proporción más humana en las penas, se recoge por primera vez la Teoría de Separación de Poderes. Juan Jacobo Rousseau citado por de Mata Vela y de Leon Velasco en “El Contrato Social” propone la separación entre Estado y derecho a través de su política de voluntad general, en la cual es el pueblo quien es soberano y quien delega esa soberanía al Estado.

E. Etapa Científica

(De Leon Velasco & de Mata Vela, 2008) la etapa científica del Derecho Penal inicia, según De Mata Vela y De León Velasco con la obra de César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del Derecho Penal Clásico con el apareamiento de la Escuela Positivista. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al Derecho Penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.

En Alemania, Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, siguiendo en esencia las doctrinas de Kant, crea el criterio de que la pena es una coacción psicológica, dando así nacimiento a la teoría de la prevención general. Aferrado al principio de la legalidad, que proclama la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una pena, se le atribuye la paternidad del principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, aceptado en forma unánime en todos los países cuyo Derecho positivo penal sigue una trayectoria liberal. Indica también que en sus obras Giandoménico Romagnosi, se muestra contrario a la teoría del contrato social y pone en el Derecho de defensa el fundamento y justificación del Derecho penal, afirmando que la legítima potestad de castigar se origina en la necesidad de usar de la pena para conservar el bienestar social. Uno de los méritos indiscutibles de su obra es haber difundido el criterio de que la sociedad no debe sólo reprimir el delito sino prevenirlo.

En cuanto a la evolución de la función de la pena, el grupo de pensadores surgidos entre el último tercio del siglo XVII y fines del XIX, a quienes se suman Manuel Kant, Stahl, Federico Hegel, Bauer y otros, propugnaron diversos criterios que se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a) Teorías que ven en la pena una retribución, sea de origen divino, moral o jurídico. Entre estas destaca la posición de Manuel Kant, para quien el deber de castigar el delito es un imperativo categórico constitutivo del fundamento del *ius puniendi*, careciendo por ello la pena de fin concreto, en virtud de imponerse por el simple hecho del delito. La pena, en síntesis, es la expresión de la justicia al retribuir el mal inferido con el delito.

- b) Teorías según las cuales la pena tiene un carácter intimidatorio y, por lo tanto, su fin es la prevención del delito. La prevención puede ser especial, como lo sostienen Grolmann, cuando la pena tiene como finalidad evitar que el delincuente cometa nuevos hechos delictuosos, o bien, general, cuando la amenaza de la pena persigue la ejemplaridad y la intimidación para que los individuos se abstengan de cometer delito.
- c) Teorías que encuentran la función de la pena en la defensa de la sociedad, sea ésta directa o indirecta.

La etapa científica parece fusionarse con la etapa humanista debido a que sus bases son las mismas en esencia, se busca dar una mayor funcionalidad a las penas separándolas por completo de la política. De lo expuesto por los autores alemanes, quienes fueron los mayores precursores de esta etapa, podemos encontrar tres funciones principales de las penas contenidas en tres teorías: La primera, las penas no tienen un fin específico debido a que únicamente se utilizan para resarcir el daño causado por el delito cometido, esto derivado de la facultad del Estado para delimitar los delitos y las penas; la segunda, que establece a la pena como una intimidación, que en lugar de buscar resarcir un daño, busca que el mismo no se dé, debido a que busca disuadir a las personas de cometer un delito bajo la amenaza de que les pueda ser impuesta una pena; y la tercera, que combina las anteriores dándole a la pena una función de defensa de la sociedad, ya sea resarciendo un daño o previniendo la comisión de un delito.

El mayor logro para el Derecho Penal durante la etapa científica fue la codificación, que se inicia con el Código de Napoleón y continúa por toda Europa y América, revirtiendo así al Derecho Penal objetivo con el principio de legalidad que se había teorizado durante la época del humanismo mediante la delimitación de los delitos y las penas.

E. Etapa Moderna

(De Leon Velasco & de Mata Vela, 2008) según estos autores exponen que “actualmente existe una unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico.

Con el paso del tiempo y de la evolución del Derecho Penal, se ha logrado la diferenciación que en un inicio no existía entre el Derecho y las ciencias penales o criminológicas. Partiendo del hecho que el Derecho Penal es una ciencia jurídica, podemos concluir que su estudio se focaliza en todo lo relacionado a los problemas jurídicos y no en el sujeto que encasa en dichos problemas. El Derecho Penal moderno se encarga del estudio de las penas, los delitos y los delincuentes desde el punto de vista jurídico, mientras que las ciencias penales lo estudian desde el entorno de desarrollo del ser humano, las situaciones y causas que pudiesen orillar a una persona a cometer un delito y las consecuencias sociológicas de las penas impuestas a los delincuentes.

2.1.4 Clasificación en Guatemala

(De Leon Velasco & de Mata Vela, 2008) a través de la propia evolución histórica del derecho penal, tanto de sus necesidades como las ideas de los propios penalistas a través del

tiempo, es la multiplicidad de denominaciones que se han dado a nuestra disciplina, entre las que podemos mencionar las siguientes: el derecho de castigar, derecho represivo, derecho sancionador, derecho determinador, derecho reformador, derecho de prevención, derecho protector de los criminales, derecho protector de la sociedad, derecho de lucha contra el delito; y derecho de defensa social.

Los mas destacados son el derecho penal y derecho criminal. El primero hace alusión a la pena y a pesar de ser el más utilizado y por lo mismo el más conocido en la cultura jurídica, se considera que cada día puede ir siendo el menos indicado, al tomar en cuenta que la disciplina actualmente ya no tiene como único fin castigar, sino reeducar, regenerar o rehabilitar al delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella. La segunda denominación hace alusión al crimen, que sin bien puede parecer anticuado, no es errada por cuanto que crimen es sinónimo de delito y en tal sentido responde en mejor forma a la concepción de la ciencia en estudio, al tomar en cuenta que el delito es, sin duda la razón de ser del derecho penal.

2.2 DELITO

2.2.1 Concepto

(Cahuape Cazaux, 1998) según este autor el Código Penal Guatemalteco, al igual que muchos códigos, no nos da una definición de delito. Pero la doctrina si da diferentes y numerosas definiciones. Según Reyes Echandia citado por el Cahuape clasifica tres grupos:

- Definición formal:

Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena

- Definición sustancial:

Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal.

- Definición dogmática:

Delito es la acción o conducta típica, antijurídica y culpable.

2.2.2 Antecedentes

El delito siempre fue una valoración jurídica por ello cambia. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y hasta en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El Pritaneo juzgaba a las cosas, árboles, piedras, cualquier objeto corporal susceptible a nuestros sentidos, incluso en la edad media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de los animales. Es porque la valoración jurídica no se realizaba como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido. Por otra parte, razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención. Refiriéndonos ya a las personas, vemos también como la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía con el transcurso del tiempo. Hasta las proximidades del Siglo XX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más

tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, y por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades contrarias a la valoración de la época. Ello prueba que el delito fue siempre lo antijurídico y por eso es un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención, aparece en los tiempos de la cultura Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culpable, que hoy figura en todos los Códigos. Con el afinamiento del derecho aparece, junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad.

2.2.3 Teoría del Delito

(Cahuape Cazaux, 1998) la teoría del delito tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena. Para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales, de ésta manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su función una apreciación total o global del hecho, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito, trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del derecho penal proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad.

La teoría del delito es la encargada de proveer de instrumentos o herramientas al derecho penal objetivo, para que éste pueda definir las figuras delictivas e incorporarlas a la

legislación. Con esto se contribuye a aplicar justicia penal lo más apegado al principio de legalidad posible. Es decir la justa aplicación de los tipos penales es un aspecto de competencia plena de la teoría del delito.

La teoría del delito, expresa una serie de elementos que se presentan de forma común a todo delito, lo que permite una apreciación más general de todos los delitos, además de fijar una postura jurídica dentro del ordenamiento jurídico-penal. Cada legislación penal en el mundo se ve influenciada directamente por la doctrina penal que la informa, es decir, que según la dogmática asumida por cada legislador, así se manifestará el conjunto de delitos en la parte especial del Código penal, sustentada por las normas de la parte general.

El Código penal, surge en la década de los setentas, (se promulga en 1973), fecha para la cual, modernas dogmáticas llamadas más propiamente “sistemáticas”, sobre la concepción de la teoría del delito, apenas y comenzaban a llegar a conclusiones importantes. Por lo que nuestro Código penal, surge desprovisto de dicha influencia. Para tener presente el devenir de la Teoría del delito, se hace un breve repaso por ella y se demuestra con lo mismo la relación de influencia que ha sufrido nuestro Código.

- Elementos del Delito:

Los elementos o “entidades” en la Teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto, no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

Los albores de la Teoría del delito, los encontramos en la Edad Media, con la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo

que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio que se le daba a la pena, por lo que la culpabilidad no solo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla lo que permite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, más analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito.

El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma, para el establecimiento de normas tuitivas. Solo son hechos delictivos aquellos que aparecen descritos en un tipo legal. Tipo Legal, es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho. La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho (constituye este una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuridicidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

Tal como se señaló en la definición que aceptamos para entender el delito, y que quedó apuntada, el delito debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta; la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad. Sin embargo; los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuridicidad, o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad. Nombrándose en algunos casos, a los mencionados como elementos positivos del delito, y a sus respectivas

formas antagónicas como elementos negativos del delito. Sin embargo, para la presente investigación, nos encontramos en los tres elementos mencionados.

1. Acción

Las normas del derecho penal tienen por objeto acciones humanas; se refieren tanto a la realización de una acción en sentido estricto (como comportamiento activo), como a la omisión de un comportamiento humano. La función del concepto de acción no es otra que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano. La acción incluye dos fases, estas fases las conocemos como el “iter criminis”, que significa el camino del crimen hasta su realización, es la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación.

- Fase interna: Ocurre en el pensamiento del autor, en donde se propone la realización de un fin, para llevar a cabo ese fin selecciona medios necesarios, esta selección sola ocurre a partir de la finalidad, cuando el autor ve la posibilidad y seguro de lo que quiere, decide resolver el problema como lo quiere.

- Fase externa. Después de realizar internamente el autor, ejecuta la actividad en el mundo externo; ahí pone en marcha conforme a su fin sus actividades, su proceso de ejecución del acto.

La acción como elemento positivo del delito consiste en una manifestación de la conducta humana, consciente o inconsciente, algunas veces positiva o negativa que causa una modificación en el mundo exterior y está previsto por la ley.

Cuando falta la voluntad no hay acción penalmente relevante como en los siguientes casos.

- Fuerza Irresistible. Nuestro Código Penal indica en su Artículo 25, que la fuerza irresistible es una causa de inculpabilidad, o sea que en este caso lo toma como ausencia de voluntad.

- Movimientos Reflejos. Los reflejos físicos o movimientos instintivos no constituyen acción, pues tales movimientos no están controlados por la voluntad, quien tiene una convulsión epiléptica y como consecuencia de ello causa un daño no tiene voluntad puesta en ello.

- Estado de Inconsciencia. Se pueden realizar actos que no dependen de la voluntad y en consecuencia no hay acción penalmente relevante, ejemplo un sonámbulo o un hipnotizado.

Para el derecho penal, la acción, es todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre un ejercicio de una voluntad final.

2. Tipicidad

Como se expresó, a los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas son los llamados tipos. Cuando algún hecho realizado por un sujeto, se adecúa a un tipo penal, entonces se genera la "tipicidad".

Encuadrabilidad de la conducta humana al molde contenido en ley (es decir el tipo).

En cada tipo, encontramos no un hecho aislado, y por tanto divorciado de los demás elementos del delito, o peor aún, ajeno a las características individuales del delincuente. Todo lo contrario, en un tipo podemos encontrar elemento subjetivo, lo mismo que uno objetivo. Lo que permite para nuestra investigación, el inferir, cuando hablemos de error de tipo, dar relevancia el referirse a uno u otro, toda vez, que en la renovación de derecho penal de España,

se distingue ya, una diferencia entre el dolo natural y uno llamado dolo malo, recayendo en el primero y por tanto en el aspecto objetivo de la tipicidad, un error de tipo.

Debemos recordar que a diferencia de la antijuricidad y la culpabilidad, la tipicidad si resulta un tema exclusivamente penal. La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho (constituye este una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuricidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

Antes de desarrollar el tema de la Tipicidad, hablaremos de lo conocido en la ley penal como tipo penal.

Es un concepto jurídico producto de la interpretación de la ley penal. Y lo definimos como “La descripción de la conducta prohibida en la norma”, a esta descripción deberá ajustarse un hecho concreto para que pueda sostenerse que es típico. El hecho se subsume bajo el tipo penal que está considerando, este tipo penal se denomina de la adecuación y se diferencia con otros tipos penales por su amplitud, el tipo de garantía contiene dos elementos que de acuerdo con el principio de legalidad, condicionan la aplicación de una pena y que puedan no caber dentro del tipo de la adecuación, (Ejemplo: Desistimiento en la tentativa), la teoría del tipo penal consiste en permitir establecer que la acción realizada es la acción prohibida por la norma y sancionada con pena por la ley, y procede descomponiendo cada uno de los elementos que integran la descripción, el elemento fundamental de la descripción es La Acción, según que el delito se agote en la acción corporal o requiera una consecuencia que es producto de la misma, distinguiéndose, delitos de actividad, delitos de peligro y delitos de

lesión, junto a la acción hay delitos en los que adquiere importancia el sujeto de la acción, pues no todos los delitos pueden ser cometidos por cualquiera que tenga capacidad de acción como por ejemplo en el hurto, en éste cualquiera que se apodera de cosa mueble ajena es autor.

Hay ciertos delitos que solo pueden cometerlos un número reducido de personas aquellos que tengan las características especiales del autor requeridas en el tipo penal. Como en los delitos de funcionarios públicos, (Prevaricato, malversación, peculado, doble representación) estos solo podrán ser cometidos por un autor que sea funcionario, juez, abogado, estos delitos que contienen una exigencia específica respecto del sujeto activo se denominan Delitos Especiales, estos pueden ser propios e impropios. **Propios:** cuando la característica especial del autor es el fundamento de la punibilidad. (Ejemplo: prevaricato), la acción solo es delito si la realiza el sujeto específico. **Impropios:** cuando la característica especial del autor no es fundamento de la punibilidad sino una circunstancia que agrava o atenúa la pena (Ejemplo: parricidio, todos pueden cometer un homicidio, pero si la acción de matar es cometida por un ascendiente, descendiente o cónyuge de la víctima el hecho será más grave.)

En cuanto a la estructura del tipo tenemos elementos normativos y elementos descriptivos.

- Elementos Normativos: Son aquellos que implican una valoración del juzgador.

- Elementos Descriptivos: Describen en su totalidad la conducta.

Cuando los elementos exteriores se alcanzan con la voluntad del autor, una conducta es contraria a la norma cuando el autor se representa los siguientes elementos.

- a. Un cierto comportamiento (siempre que no haya causado exclusión).

- b. Un resultado, la muerte de una persona.
- c. Relación Causal entre acción y resultado

Compuesto por los elementos de la conciencia del autor, que constituye la infracción a la norma.

En algunos casos es preciso preguntarse si el autor ha tenido voluntad de realizar los elementos des-valorativos (voluntad de realizar el tipo objetivo). Cuando se dice “ante sorpresa”, se deduce que no quiso causar la muerte. Si no que actuó con error sobre uno de los elementos del tipo, la relación causal. No tuvo voluntad de causar. El error de Tipo es la ausencia del dolo, lo que determina que no puede haber adecuación de la acción a un tipo doloso. Pero puede subsistir la tipicidad con relación a uno culposo, si el error fuere evitable y existe el tipo culposo en la ley.

3. Antijuridicidad

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar encuentra una disposición contrario a la juridicidad, lo que técnicamente nombramos como antijuridicidad. Por tanto, es la antijuridicidad, el calificativo que recibe todo hecho, que se encuentre reñido con lo que el orden jurídico permite, y que además constituye en latu sensu, un injusto penal.

Es, por tanto, la antijuridicidad, en sentido formal, una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. Materialmente hablando, una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado; y que en un juicio de valor se declara que la conducta no es la que demanda el derecho, por tanto un injusto penal. Es decir, el juicio des valorativo que un juez penal hace sobre la acción típica en la medida en que ésta pone en peligro un bien jurídico

tutelado. Por lo tanto, la juridicidad es el tema, dentro de la teoría del delito, que más controversial relación enfatiza con el error, puesto que el realizar un hecho contrario a la juridicidad, presupone ya un dilema, el preguntarnos, si el sujeto que lo cometió lo hizo en conocimiento de su antijuricidad, o en comprensión de esta misma, o por ignorancia raza de lo antijurídico de su actuar. He aquí una de las principales formas del error de prohibición moderno.

4. Culpabilidad

La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente. Por tanto, entendemos por culpabilidad, la reprochabilidad que en diferentes grados, (y por ende regulable), se le aplica al infractor de una norma penal. En otras palabras, el responsable de un injusto penal típico, tiene necesaria e indisolublemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado, "curado", justificado, inculpado o eximido de toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochabilidad que resulte asignado a su acción.

Durante mucho tiempo el término de "culpabilidad", fue visto, entendido y tratado, desde un ángulo psicológico. Durante mucho tiempo, la conducta humana que encerraba un hecho ilícito, no se analizó si provenía de un acto deliberado o no. Santo Tomás de Aquino, explicaba que las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones del hombre.

2.2.4 Evolución sistemática del delito

A lo largo de la historia los penalistas han elaborado diferentes sistemas de la teoría del delito que ordenan de forma diferentes sus distintos elementos. En la actualidad, aunque existen muchas variaciones predominan dos sistemas básicos: el sistema finalista y el sistema causalista. Ambos sistemas parten de una descripción similar del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable, descripción secuencial en la que la ausencia de uno de los elementos impide ya plantearse la presencia de los posteriores (por ejemplo si una conducta no es típica, ya no podrá afirmarse la existencia de un delito sin necesidad de constatar si es antijurídica y culpable). Las diferencias entre el causalismo y el finalismo radican en el contenido concreto que otorgan a cada categoría.

✓ **Sistema causalista de la teoría del delito**

El sistema causalista surge a finales del siglo XIX, tratando de adaptar la teoría del delito al método empleado por las ciencias experimentales, aunque ha ido sufriendo notables modificaciones a lo largo de su evolución. En esencia, concibe la acción humana como un fenómeno causal que produce un resultado. Si esa acción (por ejemplo, matar) y ese resultado (por ejemplo, la muerte) están descritos en un tipo penal, por ejemplo, homicidio y no concurre ninguna causa de justificación prevista en la ley (por ejemplo, legítima defensa, podrá afirmarse que dicha conducta es típica y antijurídica (el resultado -muerte- supone una afectación del bien jurídico protegido en el homicidio -vida humana independiente- prohibida por el ordenamiento).

La valoración del comportamiento del sujeto no se realiza hasta llegar al elemento culpabilidad, en el que se analiza si quería y sabía lo que hacía (dolo-imprudencia), si se

encontraba en una situación psíquica normal (imputabilidad), si era consciente de que su comportamiento es ilícito (conocimiento de la antijuricidad del hecho) y si el ordenamiento le podía exigir que se comportara de un modo ilícito (exigibilidad).

✓ **Sistema finalista de la teoría del delito**

El sistema finalista surge a mediados del siglo XX como consecuencia de la teoría de la "acción final" la conducta humana no es un mero fenómeno causante de un resultado, pues los humanos actuamos siempre con una determinada finalidad, y esa finalidad debe ser objeto de valoración ya cuando se analiza la acción del sujeto, esto es, en la tipicidad (por ejemplo, a la hora de determinar si el sujeto realizó una conducta típica de homicidio, debe averiguarse si actuó con dolo -tipo de homicidio doloso, artículo 138 del Código Penal- o al menos con imprudencia -tipo de homicidio imprudente; si su comportamiento no fue ni doloso ni imprudente, deberá afirmarse que no fue típico, y por tanto ya no será necesario plantearse si es antijurídico y culpable). Por otro lado, la diferente finalidad que guía al sujeto que actúa dolosamente (sabe lo que hace y decide hacerlo) frente al que actúa imprudentemente (no quiere producir el resultado e incluso puede no saber lo que hace) merece una diferente valoración de su hecho; de ahí que los componentes de la antijuricidad sean también distintos en el tipo doloso y el tipo imprudente (en ambos hay un mismo desvalor de resultado -la muerte-, pero el dolo conlleva un mayor desvalor de acción que la imprudencia). En este esquema, el elemento culpabilidad se centra en determinar si el comportamiento típico y antijurídico es atribuible y reprochable al sujeto, porque en el momento de actuar era plenamente capaz de entender la ilicitud de dicho comportamiento (imputabilidad no lo sería si por ejemplo si el sujeto es un niño incapaz de entender que "matar está prohibido"), actuó conociendo dicha ilicitud (conocimiento de la antijuricidad del hecho -no lo tendría si el sujeto

creía que actuaba en legítima defensa) y el ordenamiento le podía exigir que actuara de otro modo (exigibilidad no la habría por ejemplo si el sujeto actuó con miedo insuperable).

2.2.5 Tipos Penales

(Cahuape Cazaux, 1998) en el derecho penal se utilizan dos formas que intervienen en el supuesto de acto (supuesto de hecho en el uso tradicional). Por un lado, se encuentra la dimensión objetiva del supuesto de acto, caracterizada por el conjunto de elementos extrínsecos al agente que permiten constatar el acto delictivo, denominado como tipo objetivo que funciona como un elemento de garantía y por otro lado, la dimensión subjetiva del acto, caracterizada por el estado mental del agente en el acto delictivo, que a su vez, permite constatar el compromiso psicológico en cuanto a la acción y el resultado (si lo hubo), llamado tipo de imputación del cual se deriva el dolo y la culpa en sus distintas manifestaciones. Estas dos dimensiones vienen reducidas al concepto de tipo, que a su vez, se desdobra en objetivo y subjetivo.

2.2.6 Autoría del delito

(Cahuape Cazaux, 1998) Generalidades de autoría

Si separarnos del concepto de accesoriedad como fundamento de la responsabilidad de los partícipes, veremos desaparecer aquella limitación con que por algún tiempo se consideró conveniente para quienes ejecutaban el acto material constitutivo del delito, pues tal cosa tenía por objeto fijar el centro de donde pudiera irradiar la responsabilidad para todos los que actuaran en relación con él, como agentes accesorios del verdadero delincuente.

Este mismo autor que expresa lo citado en el párrafo anterior, señala la importancia de la institución de la autoría y lo que representa para el derecho penal. Hoy podríamos decir que son autores todos los que ponen una causa eficiente del delito y como estas causas son siempre una actuación o una conducta que requiere, para serlo, un elemento psíquico y un elemento físico, nada impide considerar la posible separación de tales elementos y el reconocimiento, por tanto, de autores materiales, que serían los que físicamente realicen los actos característicos del tipo penal; autores morales o intelectuales cuyo aporte sea simplemente de esta naturaleza, como voluntad que opera en otras sobre otra voluntad induciendo a cometer la infracción; autores por cooperación, siempre que se preste un auxilio necesario para la consecución del fin delictivo; autores mediatos, llamados así porque realizan el delito a través de una persona exenta de responsabilidad que por lo mismo, no es partícipe en el delito sino simplemente en el acto material, como instrumento físico y no como sujeto de la infracción penal.

El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos la doctrina entiende que dicha relación especial concurre cuando el sujeto real como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo. Este es el llamado concepto ontológico o concepto real de autor. En la frase: El que matare a otro, significa que los tipos de la parte especial son tipos de autoría, pues es autor quien los realiza por responder al significado propio de la palabra autor. El verdadero autor de un hecho es, en efecto, aquel que lo realiza y que se puede afirmar que es suyo. Si el autor realiza el tipo, podría considerarse preferible estudiar la autoría en el marco sistemático del tipo objetivo, entre las condiciones

necesarias para la imputación objetiva del hecho: autor sería el que realiza una conducta a que es imputable objetivamente el hecho. Sin embargo, esto sólo resultaría acertado para una clase de tipos, los previstos en la parte especial y sus formas imperfecta realización, los únicos cuyo sujeto puede llamarse autor. Quedarían fuera los tipos definidos en la parte general que consisten en participación de un sujeto en el hecho del autor. El sujeto de estos otros tipo pese a realizarlos tanto como realiza el autor los tipos de la parte especial puede recibir el nombre de autor. No es cierto, que autor sea quién realiza un tipo, sino sólo quien realiza una clase de tipos, los tipos de autoría y no puede equipararse la autoría a la realización del tipo ni estudiarse sólo el marco de la imputación objetiva, sino que debe distinguirse entre tipos autoría y tipos de participación.

Ahora bien, por utilidad expositiva hablaremos de realización del tipo, de participación en el hecho etc., en el sentido abreviado de referencia a los tipos de autoría. Y entonces sí que la realización del tipo y, por tanto la imputación objetiva suponen la autoría. Autor, por lo tanto, es la persona que desarrolla o ejecuta las acciones descritas en el tipo penal, aunque por supuesto debe, para ser realmente un autor, reunir en su acción, los demás elementos del delito. No obstante, en la comprensión de esta concepción, se puede colegir las características y responsabilidad penal del autor penal. “Autor del delito es aquel cuya actividad es subsumible, sin más, en el tipo de la parte especial. El que golpea y causa las lesiones, el que toma la cosa hurtada, etc”. Ciertamente que todas estas conductas son también acciones ejecutivas. Según esta teoría, no es posible distinguir entre autoría y participación, sino que todo sujeto que interviene en un hecho debe ser considerado autor del mismo. Se fundaría en la teoría de la equivalencia de las condiciones: si toda condición del hecho, en su concreta configuración, es causa del mismo, todos quienes aportan alguna intervención que afecte al hecho deben

considerarse causas del mismo y, por consiguiente, autores. Pero la concepción que examinamos responde ante todo a una opción político-criminal que estima conveniente castigar por igual a todos los intervinientes en un hecho. “De ahí que esta opinión haya sido defendida por la dirección moderna que basa el Derecho Penal en la peligrosidad del delincuente, por considerar especialmente peligrosa la intervención de varios delincuentes, y por la corriente nacionalsocialista, que partía de un derecho penal de la voluntad. No obstante, la doctrina alemana admite el concepto unitario de autor en los delitos imprudentes, de lo que discrepa un importante sector doctrinal y jurisprudencial español. Dos concepciones principales intentan ofrecer un criterio de distinción de autoría y participación: el concepto extensivo y el concepto restrictivo de autor.

El concepto extensivo de autor parte también de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Se entiende que desde el punto de vista lógico todos los sujetos que aportan alguna intervención que afecten al hecho son igualmente causas del mismo, pero reconoce que la ley obliga a distinguir distintos grados de responsabilidad. Los tipos legales de participación aparecen, entonces, como causas modificativas de la responsabilidad penal, puesto que sin ellas debería castigarse a todos los intervinientes como autores. Sin una diferenciación objetivo causal es imposible lógicamente, distinguir entre autores y partícipes como impone la ley habrá que buscar el criterio de distinción en el plano de lo subjetivo: será autor quien obre con ánimo de autor, será partícipe quien sólo con ánimo de partícipe animus socii. Es lo que se conoce con el nombre de teoría subjetiva de la participación, que constituye el complemento necesario del concepto extensivo de autor. Ahora bien, la necesidad de una distinción puramente subjetiva de autoría y participación encierra inconvenientes político-criminales. Ha conducido a la jurisprudencia alemana, que la acoge, a

resultados criticados por la doctrina. Ni el concepto extensivo de autor ni su consecuencia, la teoría subjetiva de la participación, han sido apenas defendidos para nuestro derecho resultan adecuados en modo alguno al criterio que inspira las distinciones legales del código penal español. El dato predominantemente subjetivo de una previa resolución conjunta ejecutar el hecho entre varios, con independencia de los actos materiales realizados.

La doctrina censura tal construcción, que de hecho implica sustituir los requisitos legales, de carácter objetivo, por un dato subjetivo no previsto por la ley viniéndose a aproximar así, curiosamente, la jurisprudencia española a la tradicional en Alemania.

Esta aproximación de ambas jurisprudencias no es casual. Responde a necesidades político-criminales que aconsejan evitar lagunas en el tratamiento de los sujetos que merecen ser considerados como autores por la importancia de su intervención. Mas estas necesidades no pueden ser colmadas apartándose de la ley sin que con ello se infrinja el principio de legalidad. En cuanto a la jurisprudencia alemana, ha influido también decisivamente la problemática de los delincuentes nazis, a muchos de los cuales se les ha considerado necesario condenar como autores por el hecho de haber dado las órdenes, mientras que los que los obedecieron han sido condenados como cómplice.

✓ **Autoría mediata e inmediata**

Si autor en sentido estricto es todo aquél que realiza la conducta descrita en la figura delictiva definida por la Ley, ¿será también autor en sentido estricto el llamado autor mediato?

- **Autoría mediata**

Es autor mediato, quien realiza el hecho utilizando a otro como instrumento. Lo decisivo es aquí la relación existente entre el autor mediato y la persona de que se sirve la relación ha de ser tal que invierta los papeles que normalmente corresponden al realizador material y al hombre de atrás. Si al principio el autor es el realizador material y el hombre de atrás es sólo partícipe (inductor), en la autoría mediata sucede precisamente lo contrario.

La razón habrá de ser que en este caso la posición respectiva de ambos sujetos ante el hecho varía en el sentido de que el papel fundamental, el que permite imputar el hecho a alguien como autor, deja de tenerlo el realizador material para pasar al hombre de atrás. Ello puede suceder por dos razones: Por una parte, porque el realizador material actúe sin libertad o sin conocimiento de la situación y ello se haya provocado o se aproveche por el hombre de atrás para utilizar a aquél en una situación en la que no puede negarse a llevar a cabo materialmente el hecho. Ejemplo: A vierte veneno en la taza de café que es desconocedor de ello, debe servir a C. A utiliza a B como instrumento inconsciente. Por otra parte, es posible que la actuación del realizador material no pueda realizar el tipo pero sí permitir que con ella el hombre de atrás lesione el bien jurídico protegido. Ejemplo: El funcionario ordena a su secretaria particular destruir papeles confiados a su persona razones de su cargo. En la mayoría de los supuestos de autoría mediata concurren a la vez dos tipos de razones expuestas. Así, en el ejemplo del la taza de café donde se vierte veneno la actuación de realizar el tipo doloso de asesinato. Estos son los casos más discutibles de autoría mediata, porque el hombre de atrás tiene en sus manos control más importante del hecho y además es el único al que puede imputarse como suyo. Más basta que concorra sólo una u otra razón para la autoría mediata. Si el control más importante corresponde al hombre de atrás, lo correcto sería imputarle a él el hecho como propio, y lo mismo sucede si sólo puede imputársele como tal. “El autor mediato

realiza el tipo, ya sea a través de otro, por lo que su consideración de autor se desprende directamente del tipo correspondiente de actor especial”.

Puede suceder que el instrumento actúe sin acción, sin antijuridicidad o sin habilidad. En el primer caso no se halla justificado acudir a la autoría mediata, pues la utilización meramente material de un hombre, sin que éste que como tal bajo el control de su voluntad, no tiene porque distinguirse del pleno de otro instrumento no humano. Conviene considerar al hombre como el autor no directo. Ejemplo: Alguien empuja a otro que estaba distraído al borde de una piscina y causa al caer al agua lesiones a un bañista. El que pelea la fuerza irresistible es el autor directo. Si no hay ilicitud del medio o instrumento empleado en el hecho, la conducta puede llegar a considerarse como no delictiva; o bien, por existir alguna causa de justificación. A su vez, la falta de una norma que tipifique el delito, puede derivar de un asunto objetivo o subjetivo.

El instrumento puede obrar atípicamente, en este sentido, por engaño, por violencia o por idoneidad para ser autor del delito. Ejemplo de engaño: A hace tocar a B un cable de alta tensión ocultándole esta circunstancia y produciéndole de esta forma la muerte; B no realiza el tipo objetivo del homicidio ni ningún otro, porque el matarse a sí mismo es atípico. Ejemplo de violencia: En los campos de concentración nazis se obligaba a los presos a permanecer largo tiempo en agua helada, lo que les producía lesiones; el autolesionarse es también atípico. Ejemplo de idoneidad del instrumento para ser autor (instrumento doloso no cualificado): La secretaria particular del funcionario público destruye a solicitud de éste papeles que el mismo tiene confiados por razón de su cargo; sólo comete delito el funcionario que realiza la mencionada conducta, y la secretaria no posee dicho carácter público. En todos estos casos sólo puede imputarse el hecho al hombre de atrás, como autor mediato. Si no se le considera

autor, resultaría una absurda impunidad del mismo, que no podría ser castigado como partícipe (inductor) del instrumento porque éste no realiza ningún hecho antijurídico en el que participar (principio de accesoriedad de la participación) indique una acción directa o indirecta. De esta manera, se entiende la autoría como una relación de pertenencia del hecho, que ocurre en el sujeto causante del mismo a que puede y debe imputársele como suyo porque ningún otro sujeto se halla en mejor situación para disputárselo. En los dos casos anteriormente comparados, el funcionario de atrás es causa del hecho sin él no se hubiera producido la actuación del mediador, con lo que ya es posible imputárselo como autor si otro sujeto, el mediador, no puede serlo. “En la medida que haya un sujeto causante del hecho, éste no puede quedar sin autor. De otro modo surgiría una inadmisibile laguna pese a causar la lesión del bien jurídico protegido, el funcionario quedaría impune”. Dos supuestos son posibles: Por una parte, que tu instrumento actúe sin dolo y, por otra que falten en el mismo los elementos subjetivos del injusto requeridos por el tipo, cuando ambas cosas concurren en el hombre de atrás. “Ejemplo de instrumento sin dolo: Alguien introduce en el vehículo de un amigo que lo desconoce una importante cantidad de dinero, con objeto de aprovechar el hecho de que el vehículo ha de pasar la frontera y proceder así a la ilícita evasión. Ejemplo de instrumento sin elementos subjetivos del tipo: A se hace tomar por su criado B los gansos del corral vecino; aunque B conoce la que la propiedad de los gansos es ajena no los toma con ánimo de lucro como exige el hurto”. Este segundo caso (llamado del instrumento doloso sin intención) se rechaza por un sector doctrinal español, por la misma razón que se opone a la figura del «instrumento doloso no cualificado»: porque el mediador actúa libremente y con conocimiento de la situación. Esto no es argumento decisivo desde el prisma jurídico adoptado solo sería suficiente la demostración de que en casos como el del ejemplo propuesto para considerarse que el mediador si realiza el tipo. Se entiende que el hurto no requiere el ánimo de quedarse

la cosa para sí, sino que basta tomarla con la intención de disponer de ella (por ejemplo, para regalarla), que es lo que en el ejemplo considerado haría el criado al entregar los gansos a su principal. Pero no siempre será posible esta solución. Supongamos que el criado no sabe que el señor pretende quedarse con los gansos. Pese a ello seguirá tomando los gansos ajenos dolosamente, pero sin ánimo de apropiación. Aquí será innegable la autoría mediata. Sin embargo cabe aún imaginar supuestos en los que el mediador no incurra en error alguno: así la madre soltera pide al padre que dé muerte al recién nacido para ocultar su deshonor. El padre no puede ser el autor del delito de infanticidio, porque éste se limita a la madre que mata al niño para ocultar su deshonor. El padre es, a la vez, un sujeto doloso no cualificado y sin intención. La solución de considerar a la madre autora mediata de infanticidio, y no inductora de parricidio, me parece satisfactoria. La conducta del padre plantea un concurso de leyes entre parricidio y cooperación necesaria en el infanticidio.

- **Autoría inmediata**

Es autor inmediato por ejemplo en un hurto, el que toma de su perro amaestrado la cosa ajena que éste le trae. Depende mucho de la palabra escrita en la ley. La palabra: tomare, que se utiliza para describir el supuesto, permite subsumir directamente la actividad del supuesto autor mediato en el tipo del hurto. “Todavía podría pensarse en otra solución para castigar al sujeto A de nuestro ejemplo, al que, por no haber ejecutado el hecho su instrumento (el botones), no se le puede punir como cooperador necesario de un hurto. La otra solución es ésta: como el que tiene la cosa en su poder es el sujeto engañado, nada se opone a construir aquí una estafa, se lesiona al propietario, engañando al que dispone tácticamente, aunque no legítimamente, sobre la cosa (el sujeto engañado) para que la entregue. La estafa se consumaría, no en el momento en que el botones se apodera de la sortija, sino en el momento

en que en base al mismo engaño (la creencia de que la cosa pertenece a A) se la entrega. Nadie discute la presencia de una estafa en un caso similar: Cuando mediante engaño se obtiene de un ladrón (que dispone fáctica pero no legítimamente de ella) una cosa robada”. Como es evidente, se ha explicado la forma en que un autor puede realizar un delito pero de forma inmediata. Aunque un tanto compleja, queda explicada la realización de la acción inmediata en el caso del hurto, con la última de las citas textuales apuntadas. En consecuencia, se ha desarrollado hasta aquí, los conceptos de autor, de autor mediato y autor inmediato, tal como se propusiera hacerlo en el estudio del presente tema.

2.2.7 Etapas del delito

(Cahuape Cazaux, 1998) el inter criminis se refiere al grado de desarrollo en que se puede hallar un delito en un momento dado. Generalmente se mide al tiempo de que el delito o sus perpetradores son descubiertos o apresados.

Las legislaciones suelen variar en cuanto a la calificación de los delitos en cuanto a su desarrollo, pero en general se conocen tres estados:

- Consumación: cuando el delito se ha realizado y producido sus efectos, queridos o no por el agente. La consumación puede ser parcial o total si se han dado todos o algunos de los objetivos delictivos.
- Frustración: cuando el delito ha empezado a ejecutarse y no se consuma por hechos que son ajenos a la voluntad de los realizadores del ilícito.
- Tentativa: cuando el delito se empieza a ejecutar, pero el agente no realiza todos los actos necesarios para configurar una hipótesis de consumación o frustración.

Existen también otras etapas que son anteriores al inicio de la ejecución de un delito, como la proposición (acto de querer convencer a otro a delinquir) y la conspiración (acuerdo entre dos personas para cometer un delito).

2.2.8 Unidad y pluralidad de delitos

La doctrina denomina pluralidad de delitos a lo que nuestra legislación conoce como CONCURSO DE DELITOS y esto surge cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictuosos, de la misma o de diferente índole, en el mismo o distinto momento, nuestro código penal los clasifica de la siguiente manera:

- Concurso real (material)
- Concurso ideal (formal)
- Delito continuado.

2.3 DERECHO PENAL PREMIAL

2.3.1 Definición

(Cotom Pac, 2015) el derecho penal premial intenta delimitar la discrecionalidad y aplicabilidad del Estado para discernir el “Premio”, en sus aspectos fundamentales y útiles como por ejemplo que la conducta se pretende inducir y "premiar", qué proporcionalidad guarda el premio y el procedimiento con aquel fin tuitivo. Hay que recordar que, detrás de un "premio", debe haber un "bien jurídico" que proteja el Estado y es por ello que lo podemos definir como “La rama del derecho público, que agrupa normas de atenuación o remisión total de la pena, orientadas a premiar y fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la actividad criminal o bien de abandono futuro de dichas actividades delictivas y

asimismo a brindar colaboración con las autoridades a cargo de la persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a la que pertenece el imputado. Estos beneficios penales son adoptados por los diversos ordenamientos jurídicos por cuestión de pragmatismo, en vista que, los estados han evidenciado que sus órganos de administración de justicia a través del proceso judicial no son capaces de conocer y resolver efectivamente todos los conflictos penales que se suscitan en la sociedad, siendo conscientes, además, de las carencias que afronta dicho sistema”.

De forma tal que encontramos disposiciones premiales a nivel sustantivo (derecho penal: parte general y especial), a nivel adjetivo (derecho procesal penal) e incluso, en el derecho penitenciario.

2.3.2 Antecedentes históricos

(Cotom Pac, 2015) el uso de la delación (denuncia) o confidencia no es una herramienta novedosa, ni se refiere únicamente a los modelos jurídicos del sistema continental europeo, sino que también tiene acogida en el sistema angloamericano.

Es importante aclarar que el Derecho Penal Premial es una forma o parte del derecho penal que se desarrolla desde el punto de vista de los beneficios que presta esta nueva corriente de Derecho Penal. La delincuencia organizada, especialmente en el marco del narcotráfico y del terrorismo, no es nueva, ya que existen diferentes estructuras organizadas y permanentes con finalidades ilícitas y con el ánimo de lucro o de perturbar el orden democrático establecido, preexistente al momento actual de la globalización. No obstante, la mundialización de la economía sin una homogeneización previa de los ordenamientos jurídicos vigentes en los

distintos estado-nación que coexisten en este nuevo marco de relaciones económicas y sociales que permiten la intervención de cualquier economía nacional en tiempo real desde el rincón más remoto del mundo, ha dado lugar a un proceso de expansión de este tipo de criminalidad traspasando las fronteras nacionales, haciendo ineficaces muchos de los instrumentos de investigación existentes para afrontar desde el Estado de Derecho este tipo de delincuencia. Esta situación ha llegado a plantear mecanismos internacionales en distintos ámbitos, universales, regional y nacional, con el objetivo de que los distintos Estados incorporen dentro de su Ordenamientos Jurídicos mecanismos eficaces contra esta clase de delincuencia sin que por ello se menoscaben las garantías procesales propias e irrenunciables del Estado Democrático de Derecho. Así, la entrega vigilada de bienes de origen ilícito, el agente encubierto, el particular colaborador y la propia figura del colaborador eficaz aparecen como medios que con diferente naturaleza jurídica, pueden mejorar la eficacia en la desestructuración de la organización delictiva.

En definitiva, dos han sido las principales razones que han llevado a los diferentes Estados a plantear nuevas formas de afrontar la delincuencia organizada tal es el caso de la transnacionalidad real y la transnacionalidad virtual que son propias de la globalización económica en la que se desenvuelve la sociedad durante el siglo XXI época en la que se acelera la tecnología que permite actuar en tiempo real en cualquier economía local en cualquier momento y desde cualquier lugar, y una abundancia de medios en la perpetración del delito y perfección en la estructura organizativa, que en muchos casos hace inviables e insuficientes las técnicas de investigación tradicional, y por tanto la criminalidad organizada ha adquirido modus operandi (modo de operación) delictiva con la que actúa, reconociendo así la necesidad de una nueva forma de lucha legítima del estado contra la criminalidad.

El derecho Penal encuentra su antecedente histórico filosófico en el llamado derecho premial y en la función promocional del derecho. Montesquieu, en su célebre obra “El espíritu de las leyes”, afirmó que los llamados premios no permitían efectos positivos en una república; y por su parte Beccaria, en su obra “De los delitos y de las penas”, afirmó que la recompensa a la virtud constituye un buen remedio contra los delitos, pero criticó con dureza la posibilidad de extender semejantes recompensas a los delatores de los propios cómplices, indicando que ello sería autorizar la traición aún entre los propios delincuentes.

Se afirma que modernamente existe un retorno al derecho premial, específicamente al derecho penal premial, “La recompensa como prevención general: el derecho premial”.

La función promocional del derecho penal está relacionada con una política penal intervencionista, y que la función del derecho penal no es o no debería ser promocional sino mínima subsidiaria y fragmentaria.

La relevancia de la conducta del sujeto activo del delito después de su ejecución en la determinación y aplicación de la pena correspondiente por el hecho realizado, aparece reflejada, de modo general en el derecho penal español, en las circunstancias atenuantes relativas a la confesión y a la reparación del daño causado. En Alemania, desde mediados de los años setenta, inicialmente con carácter de legislación de excepción, pero con una consolidación tras el paso de los años, aparecen cláusulas premiales en las leyes que tratan de afrontar los distintos tipos de criminalidad organizada. Sin embargo, al derecho premial se le conoce desde la época romana, pero en ese tiempo era un derecho premial basado en la recompensa. El derecho a la recompensa se caracterizó por una precisión mayor que la del propio derecho penal, cuya codificación recién sucediera al final de la época republicana. Esta

recompensa consistía en otorgarles ciertos beneficios a la o las personas que decidieran colaborar en la averiguación de hechos delictivos, brindando información veraz acerca de lo que había sucedido o lo que iba a suceder en un futuro próximo, en el caso de los que participaban directamente en la consumación de los hechos o actos que ponían en riesgo o peligro inminente al resto de la sociedad. Recompensa y pena eran dos medios absolutamente paralelos, con los cuales la sociedad podía contar para obtener sus objetivos. En México también encontramos que se introdujo el derecho premial y la figura del arrepentido (denominado colaborador eficaz en la legislación guatemalteca), en México se opina que la figura del arrepentido o colaborador es negativa, puesto que la eximición o atenuación de pena en pago de la colaboración eficaz frustra la finalidad misma de la pena en tanto uno de los culpables elude el castigo merecido; el castigo que la ley establece para el delito en particular. Además opina que es negativo el hecho de utilizar una prevención especial dado que, muy probablemente, el sujeto favorecido se verá tentado a delinquir nuevamente, o porque no pudo reeducarse, o porque desprecia la posibilidad de ser capturado pues piensa que podrá librarse de la pena, otra vez, colaborando. A la misma conclusión llega desde el punto de vista de la prevención general, ya que el resto de los individuos de la sociedad puede tener la misma inclinación al ver que los arrepentidos o colaboradores son premiados con la impunidad.

Si se considera la figura desde una óptica práctica, la importancia que adquiere el arrepentido o colaborador en la dinámica del proceso, pone a su voluntad el ritmo y resultado de la investigación, con el peligro que se trate de un falso arrepentido o colaborador, puesto por la propia organización delictiva con la finalidad de venganza, entorpecimiento o frustración de la investigación, podría enviar a cualquier miembro o integrante de su organización con el fin de

desorientar a las autoridades en la averiguación de los hechos y la persecución penal de los delitos.

A este respecto, incluso, la figura desincentiva la eficacia de las fuerzas policiales que están obligadas a usar la relación con el imputado, potencial confeso, potencial colaborador y potencial delator, como momento privilegiado en la lucha contra la criminalidad.

Sin embargo en Guatemala es muy difícil encontrar antecedentes del derecho premial, puesto que el mismo no estaba regulado específicamente en ninguna ley. Anteriormente lo único que estaba establecido en la legislación guatemalteca era el criterio de oportunidad contenido en el Código Procesal Penal, específicamente en el Artículo 25. No fue sino hasta el año dos mil seis cuando entró en vigencia la Ley contra la Delincuencia Organizada, en la cual se establecen parámetros a seguir para cuando una persona involucrada en una red u organización criminal colabore con las autoridades, ya sea para evitar que se sigan cometiendo los delitos o bien para capturar a los demás miembros de la organización delictiva, con la ayuda de la colaboración de personas individuales o jurídicas que en forma eficaz contribuyan a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio.

2.3.3 Objeto y naturaleza

(Cotom Pac, 2015) según este autor el objeto del derecho penal premial es encontrar medios para descubrir a personas o grupos organizados que delinquen, y encontrar métodos o formas para reducir su actuación, regular medidas para prevenir, combatir, desarticular y terminar la delincuencia organizada, todo esto con la aplicación del Derecho Penal Premial con la colaboración de las persona o personas individuales o jurídicas que, en forma eficaz han contribuido a la obtención de determinada evidencia sustancial para la investigación.

Todo esto con el propósito de que los entes investigadores y demás instituciones encargadas por la seguridad de las personas que están involucradas en los delitos y a su vez sean perseguidor, tengan el auxilio adecuado y reducir a tal grado la criminalidad.

En cuanto a la Naturaleza jurídica del Derecho penal premial, los preceptos, lineamientos y ordenamientos jurídicos, medidas de seguridad y procedimientos procesales para el enjuiciamiento de los responsables y ejecutar las penas aplicables a toda actividad relacionada con el crimen organizado o delincuencia organizada son de orden público, ya que su impacto es contra la sociedad y estos son interés y observancia general.

2.3.4 Ámbito de aplicación

(Codigo Penal, 2017) según la regulación del derecho penal en la legislación guatemalteca, es aplicable a todas las personas nacionales o extranjeras, residentes o en tránsito, así como a todo el territorio nacional.

2.3.5 Finalidad y Beneficios

(Cotom Pac, 2015) la finalidad que busca el derecho penal premial es que a cambio de la información que provea cualquier persona, se pueda lograr una proceso mas estable y lograr la condena de los sujetos delictuosos, así también a los colaboradores eficaces que obtengan una condena más corta por los crímenes que hayan cometido y en algunos casos otorgarles hasta incluso la libertad. Entre otra finalidad que busca el Derecho penal premial es dar con las personas que han cometido hechos delictivos, pudiendo estos delatar a la organización criminal de la que forman parte o tengan conocimiento de la comisión de un ilícito para que los órganos jurisdiccionales encargados desarticulen dichas estructuras y de esa manera lograr una agilización de los procesos penales, todo esto con el fin de brindar seguridad a los

delatores así como también otorgarles los beneficios que esta corriente presta a las personas que colaboran dando la información veraz a los órganos jurisdiccionales o a la institución que necesita información para las investigaciones tratando de desaparecer las organizaciones delictivas, o bien la disminución de los delitos.

(Ossorio, 2007) según el diccionario jurídico, el término beneficio, hace referencia a un bien que se hace o se recibe, utilidad, provecho que recibe una persona; o bien al derecho que se tiene por ley o privilegio. En el derecho penal premial los beneficios están orientados a favorecer a todos aquellos imputados que, por el hecho de prestar colaboración post delictual a los órganos encargados de ejercer la acción penal, obtienen a cambio la atenuación, eximición o remisión total de la pena.

Esta colaboración consiste principalmente en delatar a sus cómplices, proporcionando información cierta y veraz sobre hechos ilícitos cometidos o que están por cometerse, independientemente de que éstos hayan tenido o no participación en los mismos.

El objetivo primordial de otorgar estos beneficios o privilegios, es premiar y fomentar conductas de desistimiento, renuncia, abandono o arrepentimiento eficaz de la actividad criminal o, en su caso, auxiliar o colaborar con la justicia en el desmantelamiento de los grupos de organización criminal a la que pertenece el imputado, para lograr cumplir con los fines del Estado y las garantías otorgadas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dichos beneficios son de naturaleza penal y han sido adoptados por un sinnúmero de ordenamientos jurídicos, ya que los estados han comprobado que los mismos han sido de gran utilidad en la lucha contra el crimen organizado. Tanto ha sido el auge que ha cobrado el

otorgamiento de estos beneficios, que incluso en diversos ordenamientos jurídicos se ha adoptado esta modalidad, y para ejemplificar se puede hacer mención de todos aquellos países que se encuentran suscritos a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), específicamente aquellos que han decidido adherirse a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional.

De todos estos comportamientos que integran el llamado Derecho Premial únicamente interesa, a efectos procesales, aquel que consiste no solo en apartarse, alejarse o disociarse de la organización criminal, sino también en facilitar a las autoridades la identidad de los copartícipes en el delito con el fin de lograr la captura y posterior sometimiento a juicio de los mismos, a cambio siempre de un premio, ya que son precisamente estas declaraciones delatorias de los cómplices en el delito las que integrarán posteriormente supuestos concretos de declaraciones inculpatorias de los coimputados.

Por lo tanto, el derecho penal premial es denominado así por prever una serie de beneficios penales, que van desde la atenuación de la pena señalada al delito hasta la exención o la total remisión de la misma, pero en ciertos casos y bajo determinadas condiciones para aquellos sujetos que realicen alguna de las conductas antes citadas, o bien simplemente que se disocien de la organización sin efectuar declaración alguna acerca de las actividades del grupo o de quienes sean los componentes del mismo (la llamada disociación silenciosa), o bien que, además de disociarse, proporcionen datos relevantes sobre las actividades delictivas desarrolladas por la organización y además, delaten a sus cómplices en el delito o delitos cometidos o por cometer.

2.3.6 INSTITUTOS JURIDICOS QUE SUPONEN LA PERDIDA DE DOMINIO

En el desarrollo de este análisis de la extinción de dominio, la distinción de esta con la expropiación, confiscación y comiso penal, son importantes ya que dichas figuras suponen la pérdida del dominio que una persona posee con ciertas características distintivas. Aunado a esto es importante recalcar que existen institutos jurídicos tradicionales regulados en distintas normas jurídicas del ordenamiento jurídico Guatemalteco que dan lugar a la pérdida de dominio y los cuales pueden ser considerados tradicionales dentro del Derecho Civil y Penal. Por lo que, la extinción de dominio podría considerarse una nueva tendencia que supondría una pérdida de dominio para los propietarios o los tenedores de los bienes, revolucionando y reafirmando que el Derecho es una ciencia cambiante y que se adopta a la realidad de una sociedad.

Se ha establecido que no es correcto hablar de pérdida de dominio, pues, dominio implica reconocimiento del derecho de propiedad a favor de alguien, sin embargo, en el caso de la relación que surge entre el agente del delito y los bienes que constituyen los efectos o ganancias del mismo, no existe un relación jurídica amparada por el ordenamiento jurídico, por haber surgido de la contravención al mismo, con lo anterior establecemos o mejor dicho se pone una marcada evidencia que, como parte de las implicaciones de la extinción de dominio, no se está en presencia de una forma ordinaria de pérdida de dominio, pues, de hecho, como se analizará más adelante, el Estado no reconoce como bienes o derechos para aumentar el patrimonio de las personas a aquellos bienes o derechos que no han entrado legalmente a la esfera jurídica de aquellas, debido a que estos han sido producto de un ilícito y en contravención del ordenamiento jurídico.

Congruente con esto comparamos a Perú en su Ley número 29212, en cuyo artículo 1 se establece: “que el dominio sobre derechos y/o títulos sólo pueden adquirirse a través de mecanismo compatibles con nuestro ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que brinda. La adquisición o destino de bienes ilícitos no constituye justo título, salvo en el caso del tercero adquirente de buena fe”.

De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.

Por su parte, el Código Civil guatemalteco, en el artículo 464, señala que si bien es cierto, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes, ésta debe afirmarse dentro de los límites establecidos en la ley.

Como manifestación de la posibilidad de limitar el derecho de propiedad está la multicitada Ley de Extinción de Dominio, por lo antes expuesto, existen institutos jurídicos que se desarrollarán a continuación y que se estiman limitantes para ejercer plenamente el derecho de propiedad.

2.3.7 Expropiación

Es considerada como el negocio jurídico impuesto por el Estado, por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados. Sin embargo, la expropiación del bien del legítimo propietario, se produce después de agotado el procedimiento legalmente establecido, y la compensación o precio del bien se justifica por expertos con base a su valor actual y se paga previamente. En este caso, se refiere a bienes que tienen justo título y es un acto garantizado y un derecho establecido por la Constitución

Política de la República de Guatemala, ya que en el artículo 40 se establece: “En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afecto se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La Ley de Expropiación regula todo lo relativo al procedimiento de expropiación que se debe llevar a cabo, señalando que corresponde al Congreso de la República de Guatemala declarar la utilidad y necesidad pública o interés social. Es decir, que la expropiación tanto a escala nacional como internacional es un acto administrativo por medio del cual la autoridad priva al particular de la propiedad de un bien determinado, por causa de utilidad pública siempre que cubra al particular la respectiva indemnización.

Por otro lado, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 25 de febrero de 1987, señaló algunos presupuestos de la expropiación: “por un lado, una situación de necesidad pública, esto es, que su satisfacción corresponde al Estado, o bien, el desarrollo de una obra de utilidad colectiva, beneficio social o interés público; y por otro lado, uno o varios bienes de propiedad privada, adecuados al fin que se busca, cuyo dominio de trasladarse al Estado para satisfacción de aquélla necesidad o la realización de esta obra”.

2.3.8 Confiscación

Es una institución antigua por la cual se privaba de todos los derechos de propiedad y otros derechos reales al afectado con la medida; fundamentalmente se aplica contra opositores políticos a quienes se quería inhabilitar en el orden económico. Actualmente, con el avance

dogmático de los derechos fundamentales y consolidación del Estado de Derecho, esta medida ha sido proscrita en los ordenamientos jurídicos.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 41 establece taxativamente la prohibición de confiscación de bienes así como la imposición de multas confiscatorias; de igual forma, el artículo 243 prohíbe los impuestos que tengan tal carácter. De tal manera que la Carta Magna establece como un derecho fundamental de la persona la circunstancia de confiscar sus bienes debido a la protección del derecho de propiedad.

La Corte de Constitucionalidad, mediante la sentencia de fecha 3 de mayo de 1998, estableció: “la frase última del artículo 41 constitucional dispone, dentro del tema de la protección del derecho de propiedad, que las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido. Esa prescripción se refiere a las multas o sanciones económicas ya impuestas, que tienen como origen el hecho de no cumplir en tiempo con el pago de impuestos, en cuyo evento la sanción puede sobrepasar la impagada cantidad del tributo exigible”. Así, al ocurrir el hecho generador por parte del sujeto y se hubiere, omitido el pago del impuesto, se podría dar lugar a la imposición de una multa; al sobrevenir dicho supuesto la multa no podría exceder de la cantidad que se omitió pagar, ya que estaríamos en presencia de una violación a un precepto constitucional y de la protección del derecho de propiedad del sujeto. En ese orden de ideas, la confiscación se puede entender como un acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación. Desde luego, en ese supuesto no importa procedimiento alguno, toda vez que el Estado estaría actuando fuera de sus atribuciones y en perjuicio del legítimo propietario, por esa razón como se mencionó anteriormente se prohíbe constitucionalmente, para proteger los derechos de propiedad.

2.3.9 Comiso o Decomiso Penal

Consiste en apoderarse de instrumentos y efectos que han servido en la comisión del delito, para hacer la respectiva devolución a su dueño o para efectuar el pago de costas, cuando sean legítimos en caso de ser ilícitos se destruirán; el mismo procedimiento se realiza en mercaderías de contrabando, ya que no se encuentran en situación legal o por estado de descomposición.

De conformidad con la legislación guatemalteca el “comiso” es una pena accesoria, ya que el presupuesto es la imposición de una pena, por lo que si ésta no llega a imponerse no procedería el comiso.

(Codigo Penal, 2017) la naturaleza jurídica del comiso es una pena accesoria, tal como lo establece el artículo 60 del Código Penal que preceptúa lo siguiente el comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

Dentro de ese orden de ideas, se considera que el comiso es un instituto jurídico propio del Derecho Penal que consiste en la pérdida, a favor del Estado sin contraprestación o indemnización alguna, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos del delito; es importante mencionar que el comiso no procede en el caso que los bienes pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. En relación a los “instrumentos del delito” es importante establecer que son los objetos que, puesto en relación de medio a fin con la

infracción, hayan servido para su ejecución, como por ejemplo las armas con las que se haya ejecutado la muerte o lesiones corporales, los útiles que se hayan empleado para la comisión del robo o los medios de los que se haya valido el falsificador.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco existen varias leyes que regulan el instituto jurídico del comiso, especialmente normas jurídicas relacionadas con delitos de narcotráfico y lavado de dinero, entre dichas normativas podemos mencionar: la Ley contra la Narcoactividad, Ley contra el Lavado de Dinero u otros activos, Ley Forestal, etc.

- **Diferencia de la Figuras de expropiación, confiscación, comiso y la extinción de dominio**

Una vez desarrollados los conceptos básicos de los institutos jurídicos que pueden conllevar la pérdida de dominio resulta importante diferenciar la extinción de dominio de la expropiación, confiscación y comiso penal.

Para diferenciar los institutos jurídicos mencionados se tomarán en cuenta varios aspectos:

Las figuras de expropiación y confiscación están reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala (Artículo 40 y 41, respectivamente), en cambio la extinción de dominio no se encuentra establecida constitucionalmente; es decir, que el Estado guatemalteco ha incorporado la extinción de dominio al sistema jurídico mediante una ley ordinaria; en ese sentido, al estar regulada en un cuerpo normativo de inferior jerarquía a la Constitución, ésta es susceptible de confrontarla con la Constitución Política de la Republica para determinar su legitimidad constitucional. En otros Estados, la incorporación de la figura de extinción de dominio en los ordenamientos jurídicos internos se ha realizado por conducto de reformar a la Constitución.

a) Un aspecto distintivo es lo relativo a la indemnización que se podría dar al propietario o tenedor del bien, ya que en el caso de la expropiación existe una indemnización que debe comprender la satisfacción al propietario del valor del bien y todos los daños, desmerecimientos y erogaciones que sean como consecuencia de la expropiación, tal como lo señala el artículo 10 de la Ley de Expropiación, mientras que en el comiso penal, la confiscación y la extinción de dominio no existe tal indemnización debido a la finalidad de cada una de los institutos jurídicos analizados.

b) En cuanto a las diferencias específicas entre la extinción de dominio y expropiación, se advierte que la primera recae sobre bienes donde la persona no tiene legítimamente una titularidad y la expropiación afecta directamente la propiedad legítima del propietario.

c) El comiso penal debe ser diferenciado de la extinción de dominio debido a que el primero se da en consecuencia de la comisión de un acto delictivo y una sanción punitiva recae contra el presunto culpable, luego de tramitado el proceso penal, mientras que el segundo recae en el patrimonio de la persona, en un procedimiento especial que no busca sancionar y que no es un mecanismo para resarcir los delitos que se han cometido.

2.4 COLABORADOR Y RETRIBUCION PARA PARTICULARES

2.4.1 Concepto

A partir del Decreto 36-2003 aprobado por el Congreso de la República de Guatemala número, el Estado de Guatemala en atención a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, promueve la cooperación para combatir y prevenir el crimen organizado; adoptando medidas de carácter legislativo que supriman y eliminen los

grandes cárteles que son perseguidos hoy en día, a través de la implementación de nuevos mecanismos de investigación.

Es así como se crea el Decreto Numero 21-2006, cuerpo que regula la Ley Contra la Delincuencia Organizada aprobado el diecinueve de julio de dos mil seis, por el Congreso de la República de Guatemala, este cobro vigencia el veintiséis de agosto del año dos mil seis. Este decreto regula por primera vez en el ordenamiento jurídico guatemalteco la figura del colaborador eficaz.

Se define al colaborador eficaz como: “La figura denominada “arrepentido” que se encuentra delineada de la siguiente manera: aquella persona que es parte en el delito, que antes o durante un proceso penal aporte información que permita llevar a procesamiento a otra sindicada o a un significativo progreso de la investigación o al secuestro de sustancias provenientes de los delitos previstos en la ley, recibirá una atenuación en la sanción, siendo éste el beneficio por su colaboración. Para el efecto debe revelar la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o conexos, proporcionando datos necesarios que permitan el procesamiento de personas sindicadas o un significativo progreso de la investigación”

El colaborador eficaz es considerado como un instrumento que hoy en día las autoridades judiciales se han servido, para la averiguación de delitos. Como contraprestación a esa información brindada, el Derecho penal premial ha reconocido que debe otorgarse beneficios a este tipo de colaboradores de la justicia. Así también a la persona particular individual o jurídica que sin tomar parte en el hecho delictuoso colaborare en la investigación tendrá una retribución.

Se debe tomar en consideración que el particular que colabore en la investigación se centra en el ámbito objetivo, ya que se solicita información acerca de los hechos que son perpetrados por sujetos u organizaciones, y que brinda a la autoridad judicial información significativa sobre la identidad de los autores, coautores, partícipes o encubridores del tráfico ilícito de estupefacientes, o que permita el secuestro de sustancias, bienes, Etc. Pertenecientes a este tipo de delincuencia, beneficiándose como lo establece el artículo 20 de la Ley de Extinción de dominio. "Se constituye que una retribución es una remuneración, recompensa o pago en dinero a aquella persona eficaz que proporcione cualquier clase de información o medio necesario e idóneo obteniendo evidencias para la declaratoria de extinción de dominio. Ésta lo que pretende es el poder iniciar la acción de dominio mencionada, es decir, que el órgano competente pueda empezar un proceso e iniciar todas las diligencias pertinentes para que la persona sea citada, oída y vencida en juicio según lo regulado en el principio constitucional de derecho de defensa. El particular recibirá hasta un cinco por ciento sobre el valor de los bienes cuya extinción fuere declarada en la resolución firme que puede ser un Decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial que es dictada por un juez competente no susceptible de recurso, se considera como definitiva. Debe tomarse en cuenta que esto es una motivación para los particulares en colaborar con la administración de justicia. Esta retribución deber ser controlada, debido a que pueden crearse anomalías que motiven la corrupción, debiéndose haber una certeza jurídica que dicha colaboración es correcta.

El Derecho Penal de una u otra forma siempre ha otorgado un reconocimiento a la contribución de personas de conformidad con el artículo 16, del Código Penal Guatemalteco, se establece que el desistimiento se manifiesta cuando una vez "comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo,

sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delito por sí mismos”.

Y por otra parte el arrepentimiento espontáneo es decir la confesión de los hechos, y al particular una retribución como se ha expuesto anteriormente.

El primero exime, con carácter general, de responsabilidad penal en la tentativa. El arrepentimiento se encuadra dentro del Título IV del Código Penal, bajo el título de las Circunstancias que Modifican la Responsabilidad Penal, en él se manifiesta las situaciones sobre las cuales se va a reducir o aumentar la pena, en el caso del arrepentimiento eficaz está contemplado como una Circunstancia Atenuante, el beneficio que del mismo se deriva es recibir un tratamiento específico en determinados hechos delictivos hasta como excusa absolutoria.

Pues bien el colaborador eficaz puede ser considerado por los órganos jurisdiccionales ya sea como un arrepentido, como un testigo o como un delincuente, lo cual será desarrollado más adelante, en contra posición al colaborador particular individual o jurídico que sin ser parte contribuye para fines de igual trascendencia, permitiendo así establecer la diferencia que existe entre cada uno de estos.

2.4.2 Características

Puede deducirse conforme a lo que se ha desarrollado sobre qué es el colaborador particular que los elementos por medio de los cuales se puede establecer cuándo se está frente a este son los siguientes:

- a) El colaborador reviste la calidad en su declaración al imputado de un delito.
- b) Presta información, la cual deberá de ser prestada de una forma total y no parcialmente.

- c) La información debe revestir el carácter de importante y significativa
- d) Con dicha información se puede llegar a la individualización de personas o de cosas
- e) El beneficio que se otorga es una retribución

Para que una persona sea colaborador es necesario que en primer lugar sea conocedor del hecho delictivo, así como también debe brindar información de carácter relevante y trascendente con el fin de poder individualizar a los autores o cómplices del acto ilícito

2.4.3 Antecedentes

La figura del colaborador tanto el colaborador eficaz declarado y el colaborador particular se debe estudiar desde sus inicios, por tanto es necesario conocer la historia de cómo surge esta figura y es que si nos situamos en un contexto religioso, las experiencias que el ser humano iba teniendo a lo largo de su vida, fueron vivencias que en algunos momentos tenían el carácter de pecados de conformidad con lo que establece la Iglesia Católica, y he aquí uno de los antecedentes de la figura de la confesión, que a fin de cuentas es lo que realiza el colaborador eficaz.

Para la iglesia la confesión de los pecados, incluso desde un punto de vista simplemente humano, libera y facilita la reconciliación de los hombres. Mediante la confesión el hombre hace frente a los pecados de los cuales se siente culpable; asume su responsabilidad, y por ello, se abre de nuevo a Dios y a la comunión de la Iglesia.

La colaboración no es una institución nueva: nació en la época romana en función de la recompensa, y fue en Italia donde tuvo un desarrollo legislativo como normatividad de

emergencia frente al nacimiento, evolución y crecimiento de las diferentes organizaciones mafiosas.

El Derecho Penal Premial: “es un conjunto de normas de atenuación o remisión de la pena orientadas a premiar y así fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien de abandono futuro de las actividades delictivas y colaboración con las autoridades de persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a que pertenezca el inculpado”.

El derecho premial busca recompensar a la persona que obró de buena forma y brinda información relevante al caso, con una serie de beneficios establecidos por la ley, con el fin de poder conocer la estructura y funcionamiento de la organización a la que pertenecía.

La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) señala que: “Fue en la Italia de los 70’s donde se acuñó un término que ahora es utilizado a nivel internacional: forma parte de una organización criminal o terrorista y que luego de ser arrestada, se “arrepiente” y decide colaborar con el sistema judicial en las investigaciones que involucran a su organización. Esto con el fin de obtener beneficios a cambio de la información suministrada.”

Así también la CICIG señala que “La categoría judicial de los “pentiti” se creó en los 70’s con el fin de combatir el terrorismo. Estos collaboratori di giustizia buscan rebajas a su pena, la libertad y en algunos casos protección, cambio de identidad -y donde exista- pueden ingresar a un programa de protección de testigos. Así también el colaborador particular al saber que existe una retribución también encuentra una alternativa a colaborar y contribuir con la investigación y evitar a futuro formar parte del mismo hecho ya que con el solo hecho del conocimiento del mismo se convierte en cómplice.

EL colaborador es una figura que tiene sus inicios en los años setenta, este surge a raíz de la necesidad de erradicar el terrorismo; esta figura fue utilizada como un medio de incentivo, con el fin que integrantes de una organización criminal que fueran detenidos, pudieran tener ciertos beneficios a cambio de información importante que ayudara a dar con la estructura criminal.

2.4.4 Denominaciones

Es importante mencionar que con frecuencia se utilizan distintas denominaciones para referirse al colaborador, lo cual va dependiendo del ordenamiento jurídico, el país y las particularidades del caso. Entre estas denominaciones, las más comunes o sobresalientes son: arrepentido, colaborador, delator, testigo principal, prueba cómplice, pentiti, colaborador eficaz, chivato, soplón, testigo de la corona, entre otras.

Indiscutiblemente la figura del colaborador particular y el arrepentido o colaborador eficaz son de los términos mayormente utilizados y que en un momento determinado son objeto de confusión; suele interpretarse como sinónimos en atención a la cooperación y aporte que hacen durante la investigación de un hecho delictivo; ahora bien es imprescindible señalar que efectivamente existe una diferencia entre ambos.

De lo expuesto se concluye que la diferencia estriba básicamente en que cuando se hace referencia a la figura del arrepentimiento se refiere en el campo subjetivo, mientras que la figura del colaborador se centra en el plano objetivo, aún y cuando los términos son utilizados indistintamente.

2.4.4.1 Colaborador eficaz como testigo

(Cabanellas & Alcalá - Zamora, 1979) resulta inevitable definir el concepto del testigo como: “la persona que da testimonio de una cosa. Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa” entonces se entiende que es aquella persona informada de cualquier manera de los hechos o circunstancias que se investigan en una determinada causa penal y cuya declaración se considera útil para el descubrimiento de la verdad.

El testigo es aquella persona que presencia o adquiere de forma directa y verdadera el conocimiento de una circunstancia en particular, es decir, que éste tiene noticia de hechos a través de percepciones propias pues se encuentra presente en el momento de la comisión de un hecho tipificado como delito,

En el artículo 207 del código procesal penal guatemalteco (CPP en adelante) se establece que: “Debe de concurrir y prestar declaración. Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Dicha declaración implica:

- 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.
- 2) El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.”

Ahora bien el colaborador eficaz y el particular colaborador figuran como testigo en el juicio oral, debiendo declarar en el juicio para obtener un beneficio y convertirse en un testigo y no en un imputado, por lo cual se convierte en parte dentro del proceso. Está de una u otra manera en peligro especial, por lo que se le da la condición de testigo protegido. Este tipo de modelo es frecuente en países como Estados Unidos e Inglaterra comúnmente llamado testigo de la corona.

En el ordenamiento Jurídico norteamericano la figura del colaborador eficaz se encuadra dentro del término “State’s evidence” que significa Testigo Fiscal, cuyo testimonio permite la condena de los autores y cómplices del mismo. Mientras que en Inglaterra esta figura conocida como “witness crown” (Testigo de la Corona), su confesión trae consigo la inmunidad (grant of immunity) y la posible reducción de la pena.

En el caso del testigo anónimo la doctrina ha establecido que la ley debería de prever y regular lo siguiente:

- a. “El recurso al testimonio anónimo sólo puede quedar justificado por el temor claro e inmediato de graves represalias
- b. La condena no debería basarse sólo en testimonios anónimos.
- c. Durante las fases de enjuiciamiento y con anterioridad a la misma, es un juez quien conociendo la identidad del testigo, ha de decidir si tal testigo puede testificar de manera anónima. Un juez debe verificar a continuación la credibilidad del testigo.
- d. Es preciso que la defensa disponga de un medio adecuado de interrogar al testigo anónimo y de participar en su examen.”

Por lo consiguiente es necesario hacer una breve explicación del mismo como arrepentido:

2.4.4.2 Colaborador Eficaz Como arrepentido

El término arrepentido es entendido como aquel imputado que busca beneficiarse a través de la colaboración post-delictual con los órganos jurisdiccionales obteniendo con ello la eximición de la pena.

En la doctrina se ha recomendado que las personas de las cuales se tenga duda de su pertenencia a las organizaciones criminales y que pretendan beneficiarse de la eximición o reducción de la pena, mediante la colaboración en la investigación, deban de cumplir con ciertas condiciones las cuales son:

- a. Es preciso que el uso de informaciones procedentes de un arrepentido se encuentren previstos de manera precisa por la ley (principio de legalidad)
- b. En todo caso, se deberá contar con la aprobación judicial.
- c. El inculcado no puede ser condenado únicamente con base en el testimonio de arrepentidos
- d. Sólo puede recurrirse a los “arrepentidos” para probar infracciones graves (principio de proporcionalidad)
- e. El “arrepentido” no puede beneficiarse del anonimato.

El arrepentimiento debe ser concebido en un plano subjetivo del imputado, en donde se requiere que el solicitante voluntariamente y en forma definitiva abandone su vinculación con el grupo u organización criminal, además de los ilícitos que hubiera o haya cometido.

Aunque el tema no es desarrollado a profundidad, únicamente se hará mención que en países como Alemania, Suiza y Holanda, el colaborador eficaz representa más bien un simple colaborador en la fase de instrucción del procedimiento, es decir, en todo el esclarecimiento y descubrimiento de hechos.

2.4.5 Beneficios

Como ya se manifestó con anterioridad que una de las atracciones de utilizar la figura del colaborador es de una retribución y la otra la aplicación de un beneficio. El término beneficio significa que existe un bien ya sea percibido de otra persona o haciéndolo la propia persona.

El artículo 92 del Decreto 21-2006, fue reformado por el Decreto Número 23- 2009, el cual en su artículo 2 establece los beneficios por colaboración eficaz, y aún y cuando en el artículo 25 del Decreto 21-2006 regula los parámetros para la aplicación del mismo, los beneficios son los siguientes:

- a) El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal
- b) Durante el debate oral y público y hasta antes de dictar sentencia, el sobreseimiento para los cómplices, o la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes al momento de dictarse sentencia, para los autores
- c) La libertad condicional o la libertad controlada a quien se encuentre cumpliendo condena.

Cada beneficio de los previamente enunciados tiene ciertas excepciones y ciertos casos a los cuales no se les pueden otorgar siendo estos como primero punto la comisión de los delitos siguientes:

- a. Delitos contra la vida, b. Delito de plagio o secuestro, c. Delito de tortura, d. Lesiones específicas, graves o gravísimas, y e. Delitos de violación f. Delito de genocidio g. Delito de desaparición forzada, h. Delito de ejecución extrajudicial, i. Delitos contra los deberes de humanidad.

La segunda excepción hace referencia a los sujetos que no podrá aplicarse los beneficios de criterio de oportunidad, suspensión condicional de la pena o sobreseimiento, a los siguientes sujetos:

1. Los jefes, y 2. Cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales

Así mismo existe una tercera excepción y es para aquellos que, de conformidad con el Código penal son considerados como cómplices, y para ello el artículo 37 del Código Penal establece como cómplices a; 1°. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer un delito. 2°. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito. 3°. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y 4°. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre partícipes para obtener la concurrencia de éstos delitos.

Esta tercera excepción consiste en que únicamente podrá otorgarse el beneficio del criterio de oportunidad o suspensión condicional de la persecución penal, y la rebaja de la pena en dos terceras partes o la extinción de la misma dependiendo del caso en particular.

Una cuarta excepción que debe observarse al momento de otorgarse un beneficio, es en primer lugar el grado de eficacia o importancia de la colaboración en el esclarecimiento de los delitos investigados y en la sanción de los principales responsables; en segundo lugar en atención a la gravedad de los delitos que han sido objeto de la colaboración eficaz; así mismo se deberá establecer el grado de responsabilidad en la organización criminal del colaborador eficaz; y por último la gravedad del delito y el grado de responsabilidad que en él se le atribuye al colaborador eficaz.

El ser reincidente de un nuevo delito doloso, es condición suficiente para quedar fuera de los beneficios que se contempla, esta sería entonces una quinta excepción. Y por último como una excepción más se debe mencionar el hecho de que la información del delito que ha sido proporcionada por parte del colaborador debe ser corroborada por el Fiscal del Ministerio Público, y una vez está ya sea falsa o no relevante para el proceso, el beneficio será denegado.

Ahora se procederá a desarrollar cada uno de los beneficios que se mencionaron anteriormente en cuanto al Criterio de oportunidad, la Suspensión Condicional de la Persecución Penal y el Procedimiento Abreviado, son considerados por algunos autores como mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, esto quiere decir que son instituciones procesales a través de las cuales el Ministerio Público dispone del ejercicio de la acción penal, ya sea absteniéndose, paralizándola, o bien graduándola; en los supuestos establecidos en la ley y bajo control judicial.

Y por otra parte son considerados como Medidas Desjudicializadoras, “La institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con las obligaciones de restaurar el daño ocasionado, el Poder Judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas”.

✓ Criterio de Oportunidad

El Criterio de oportunidad es una institución procesal, básica para la rápida resolución de conflictos penales de manera distinta a la sanción penal. Faculta al Ministerio Público para

abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si ésta ya fue iniciada, siempre en los casos que están previstos por la ley. Los requisitos necesarios para la aplicación de un criterio de oportunidad son:

1°. No se afecte gravemente el interés público o seguridad ciudadana. 2°. Exista previamente consentimiento por parte del agraviado. 3°. Se cuente con la autorización judicial. 4°. Se solicite a través del Ministerio Público.

Ahora bien esta medida desjudicializadora se aplicará a los siguientes casos:

a. Delitos cuya pena no sea la pena de prisión. b. Delitos cuya pena sea la de prisión. c. Delitos de acción pública dependiente de instancia particular. d. Delitos de acción pública con pena máxima de 5 años, con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad. e. Cuando la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración de un hecho delictivo, sea mínima. f. Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

Y los efectos que se producen una vez sea procedente la aplicación del criterio de oportunidad son:

1. La persona está sometida a reglas y abstenciones 2. Se archiva el proceso por el término de un año. 3. Al vencimiento del plazo de 1 año, se extingue el ejercicio de la acción penal.

El criterio de oportunidad estará a cargo del juez de primera instancia.

✓ Suspensión Condicional de la Persecución Penal

En principio se afirmó que es una medida desjudicializadora, que tiene por objeto interrumpir la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones por un cierto tiempo.

Consiste en la paralización del proceso penal, bajo la condición de un comportamiento que garantice el respeto del orden jurídico y de la resolución del conflicto penal.

Los requisitos necesarios para su aplicación son los siguientes:

- 1°. Que el sujeto no sea reincidente ni haya sido condenado por delito doloso
- 2°. Que el sujeto admita la veracidad de los hechos,
- 3°. Que se haya reparado el daño o en su caso se preste garantía.

La suspensión condicional de la persecución penal se aplica a los casos siguientes:

- a. Delitos cuya pena máxima sea de 5 años.
- b. Delitos culposos
- c. Delitos contra el orden jurídico tributario.

Los efectos que se originan son:

1. Se somete a un régimen de prueba al sujeto.
2. La persona no debe cometer un delito doloso
3. La suspensión de la persecución no será inferior de dos años ni mayor de cinco años.
4. Transcurrido el tiempo se tiene por extinguida la acción penal.

Esta medida desjudicializadora deberá tramitarse ante el juez o tribunal que está conociendo la causa en la cual el interesado tiene la calidad de sospechoso, imputado o acusado.

✓ Sobreseimiento

En el ordenamiento jurídico penal guatemalteco existen una serie de alternativas que resuelven los conflictos que surgen en la sociedad y de un modo práctico, que contribuyen a que se descongestione el sistema judicial.

Sin duda la forma más común en que un proceso penal es finalizado es mediante una sentencia, sin embargo la propia ley señala algunas formas excepcionales de terminar el proceso y una de ellas es el Sobreseimiento.

El sobreseimiento es un acto conclusivo anormal el cual procede en los siguientes casos:

1. Cuando sea evidente la falta de alguna de las condiciones necesarias para la imposición de una pena,
2. Cuando no exista la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.

Los efectos del sobreseimiento pueden resumirse en tres circunstancias:

- 1º Cierra irrevocablemente el proceso,
- 2º Inhibe su nueva persecución penal, y
- 3º Cesa toda medida de coerción

El auto de sobreseimiento es una resolución judicial fundada mediante la cual se decide la finalización de un proceso criminal respecto de uno o de varios imputados determinados, con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva cobre autoridad de cosa juzgada, por mediar una causal que impide en forma concluyente la continuación de la persecución penal.

Es importante hacer notar que este beneficio es única y exclusivamente aplicable para aquellos que han sido considerados como cómplices. El objetivo principal de la solicitud, es evitar el

someter a una persona a la siguiente fase procesal, entiéndase la etapa del juicio, ya que existe la certeza que de darse ésta y analizando la investigación realizada, se deduce que el resultado final sería la absolución del sindicado.

✓ Libertad Condicional

La libertad condicional es un sustitutivo penal, siendo este un medio que utiliza el Estado a través de los órganos jurisdiccionales encaminados a sustituir la pena de prisión, con el fin de re-socializar al delincuente.

Este sustitutivo penal consiste en un beneficio que faculta a los Jueces de Ejecución para que se conceda a los condenados después que han cumplido con determinada parte de su condena y han observado buena conducta, se trata de una suspensión parcial de la privación de libertad, es decir, de una suspensión parcial del encierro que tiene lugar durante un período de prueba que, resultando favorable, determina la extinción definitiva del resto de la pena privativa de libertad que le quedaba por cumplir.

La libertad Condicional se otorga en los casos siguientes:

1. Al Reo que haya cumplido con más de la mitad de la pena de prisión que exceda de 3 años y no supere los 12 años.
2. Al reo que no haya sido condenado con anterioridad, por delito doloso
3. Al reo que muestre buena conducta y
4. Cuando haya restituido la cosa y reparado el daño.

2.5 INVESTIGACION DE LA APLICACIÓN DE LA RETRIBUCION PARA PARTICULARES, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO, METODO DE APLICACIÓN

En el municipio y departamento de Quetzaltenango se realizo una recopilación de la aplicación de la ley Decreto Numero 55-2010 que contiene la Ley de Extinción de dominio en las dependencia del Ministerio Público, para llegar a un análisis teórico y práctico de cómo es aplicado la Retribución para Particulares regulado en el artículo 20 de dicha ley en un caso concreto.

De tal manera se entrevistó a varios fiscales y auxiliares fiscales sin obtener una respuesta concreta ya que argumentan que la sede de Extinción de Dominio se encuentra únicamente en la ciudad capital. Por tal motivo se tuvo que suspender la investigación en el municipio y departamento de Quetzaltenango, reanudándose la misma en la ciudad de Guatemala.

El día lunes 11 de Marzo de 2019, viajé a ciudad capital en mi vehículo para realizar la respectiva investigación antes descrita. Ya ubicado en la sede del Edificio que ocupa el Ministerio Público en GERONA, zona 1 de la ciudad de Guatemala, en la Fiscalía de extinción de dominio, se realizan los cuestionamientos necesarios para obtener un amplio contenido de la aplicación de la retribución para particulares.

Fui atendido en Recepción, me enviaron al Sexto Nivel de la Fiscalía de Extinción de Dominio. Al realizar la pregunta: ¿Cuál es el procedimiento a utilizar para la aplicación de retribución para particulares en un caso en concreto, según el artículo 20 de la ley de Extinción de dominio Decreto Numero 55-2010?; a lo que me responden que en la actualidad no ha existido un solo caso donde se haya aplicado el artículo 20 de la Ley de Extinción de Dominio,

únicamente la figura del COLABORADOR EFICAZ, dándome una explicación del mismo que es: Aquella persona que ha tomado parte en la realización de determinado delito o delitos y que posteriormente coadyuva con la investigación, proporcionando datos necesarios, precisos y reales que ayudarán a la captura, detención y sanción penal de los que participaron en la comisión del delito, otorgándose al COLABORADOR EFICAZ un beneficio por la información proporcionada, como podría ser un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal, que se podría otorgar durante el debate oral y público y hasta antes de dictar sentencia, el sobreseimiento para los cómplices, o la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes al momento de dictarse sentencia, para los autores; así también la libertad condicional o la libertad controlada a quien se encuentre cumpliendo condena.

Posteriormente se me envía con la Agente Fiscal Yackeline Ordoñez la cual podría ampliarme un poco sobre el tema objeto de estudio, por lo que se le realiza la misma pregunta ¿Cuál es el procedimiento a utilizar para la aplicación de retribución para particulares en un caso en concreto, según el artículo 20 de la ley de Extinción de dominio Decreto Numero 55-2010?, a lo que responde: La retribución a particulares procede cuando una persona es conocedora de la comisión de un posible ilícito penal, teniendo conocimiento de la adquisición de bienes muebles o inmuebles en forma extraña y rápida por parte de una o varias personas si fuere el caso, sabiendo que estas anteriormente no tenían la capacidad ni los recursos para obtenerlos, persona que deberá comunicarse con un agente del Ministerio Público el cual coordina para que sea atendido por personal de la Fiscalía de Extinción de Dominio, se toma su respectiva argumentación y relato de los hechos detallados o posible denuncia si fuere el caso, y se procede a una investigación. También es el caso que el Ministerio Público por parte del agente podría iniciar una investigación de oficio.

Se estableció por parte de la agente fiscal que proporcionó información del mismo, que los bienes muebles que sean objeto de la acción de extinción de dominio como consecuencia de la contribución eficaz de personas individuales o jurídicas serán tasados o justipreciados, tomando en cuenta su naturaleza, estado de conservación y valor en el mercado. Así también se dicte la orden judicial en la que se ordena la retribución, se verificará que se ha realizado la operación contractual, sobre el bien o los bienes de los que brindó la información, la existencia de fondos para realizar el pago, el que se efectuará de conformidad con el procedimiento interno y plazo que determine la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio aprobado por el Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio. De momento no ha existido un caso que se tenga conocimiento donde se aplique tal situación de retribución de particulares.

2.5.1 DELITOS EN LOS QUE PODRIA PROCEDER LA RETRIBUCION DE PARTICULARES:

(Figueroa Sarti, 2010) Fraude Art 450 Este artículo hace mención sobre el funcionario o empleado público que interviniendo por razón de su cargo en alguna comisión de suministros, contratos, ajustes, o liquidaciones de efectos de haberes públicos, se concertare con los interesados o especuladores, o usare de cualquier otro artificio para defraudar al Estado, será sancionado con prisión de uno a cuatro años. Este artículo se relaciona conjuntamente con la Ley Contra la Delincuencia Organizada, respecto a el grupo delictivo organizado u organización criminal, para efectos de cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actué concertadamente, con el propósito de cometer uno o mas delitos.

(Figuroa Sarti, 2010) Abuso de Autoridad art. 418 Este artículo hace mención sobre un empleado o funcionario público que desempeñando un cargo abusa de su función, ordena o comete cualquier acto arbitrario o ilegal todo en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones que establece el Código Penal Guatemalteco, el cual tiene una sanción con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial. En este tipo de delitos, esto fue de acuerdo a estudios detenidos de fuentes como el Código Penal de Uruguay, Argentina, España, el proyecto Soler y los proyectos para El Salvador y Honduras. De conformidad con lo antes expuesto se analiza que también nuestra constitución establece en su artículo 154 que la Función Pública debe tener una Sujeción a la Ley, ya que los funcionarios públicos son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

(Figuroa Sarti, 2010) Malversación Art. 447, Este artículo establece que el funcionario o empleado público que diere a los acaudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de veinte mil a cincuenta mil quetzales. El delito de malversación proviene del latín male-versatio que significa invertir mal, no es más que el desfalco que hace una autoridad o funcionario en el desempeño de sus funciones, pues ellos tiene una condición de ser únicamente depositarios de los recursos públicos, y estos son desviados a fondos privados o particulares para el enriquecimiento de su propia persona.

(Ley Contra El Lavado de Dinero u Otros Activos, 2019) Lavado de dinero u otros Activos decreto numero 67-2001, esta ley pretende prevenir, controlar vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, y establece las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas como son las entidades sujetas a

vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, las personas individuales o jurídicas que se dediquen al corretaje, las entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito, entre otras.

(Ley Contra la Narcoactividad, 2017) Ley contra la narcoactividad, la presente ley es creada para protección de la salud, y es declarada de interés público la adopción de medidas necesarias para prevenir, controlar, investigar, evitar y sancionar toda actividad relacionada con la producción fabricación, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes psicotrópicos, drogas, fármacos susceptibles de producir alteraciones o transformaciones del sistema nervioso central.

2.5.2 PERSONAS QUE PODRIAN ACTUAR COMO PERSONAS RETRIBUIDAS

- **Familiar:** en sentido amplio por el parentesco que tiene con determinado individuo, ya que existe un vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y que en un sentido más restringido, es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentra bajo su potestad, por tener conocimiento de un enriquecimiento ilícito por comisión de actos que van en contra de la norma legal.
- **Amigo:** proviene del latín amícus que a su vez se deriva del verbo latin amáre que significa amar, y es aquella persona con quien se mantiene una misma relación afectiva entre dos personas, construida sobre la reciprocidad y el trato asiduo. Por lo tanto esta

persona por el nexo que le une a determinada persona podría tener conocimiento de enriquecimiento ilícitos derivados de actos contra la norma legal.

- **Trabajador:** es aquella persona que presta servicios que son retribuidos por otra persona que se le denomina empleador, a la cual el trabajador se encuentra subordinado, pudiendo ser una persona en particular, una empresa o también una institución.

Muchas son las clases de trabajo y las denominaciones propias del mismo. El trabajador que tenga conocimiento de la realización de actos contrarios a la ley, y que determinada persona está obteniendo beneficios de acuerdo a actividades ilícitas y más aun el enriquecimiento obtenido de los mismos puede coadyuvar con la investigación.

CAPITULO III

Investigación de Campo

Encuesta a Notarios de la ciudad de Quetzaltenango:

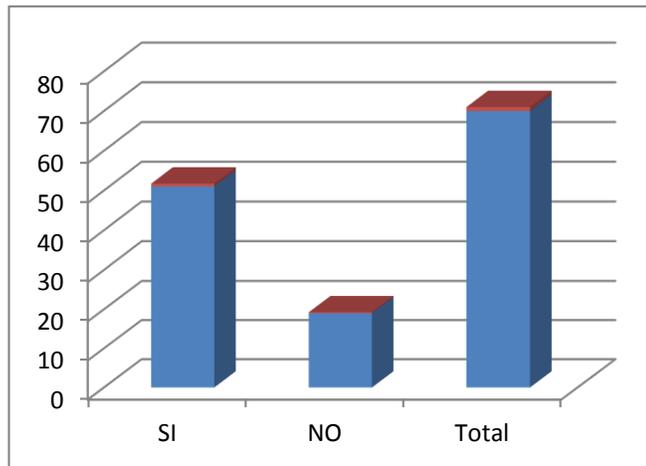
Tabulación análisis e interpretación y discusión de resultados, obtenidos en el Trabajo e Investigación denominado: Derecho de Revisión de Documentos Suspendidos previo a su retiro en el Registro de la Propiedad. (Estudio a realizarse en el Segundo Registro de la Propiedad con sede en Quetzaltenango). Boleta presentada y resuelta por los Notarios de Quetzaltenango, según la muestra representativa y confiable.

Pregunta número uno:

¿El decreto 55-2010 que contiene la Ley de Extinción de Dominio establece un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, que otorga a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas?

No.	Respuestas:	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	Si	64	91
2	No	6	9
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.



Interpretación:

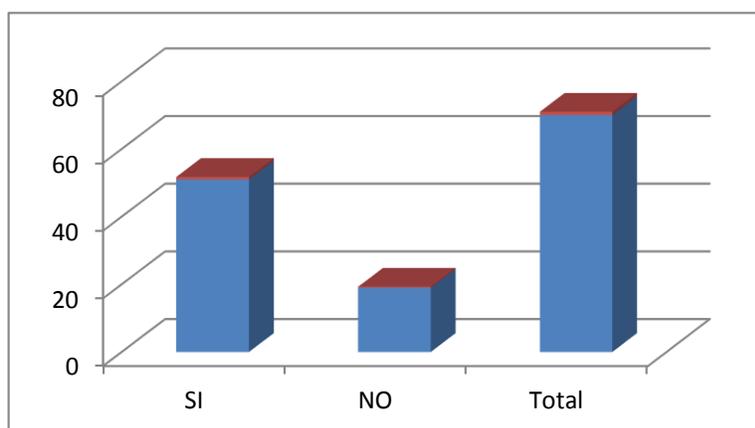
De las respuestas brindadas por los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango, al ser cuestionados sobre si la Ley de Extinción de Dominio establece un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, que otorga a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas, el noventa y uno por ciento, afirmó en forma positiva, y es satisfactorio obtener ese resultado en virtud de que se trata de profesionales del Derecho y en el ejercicio de la profesión. Lo que determina el conocimiento legal sobre la Extinción de Dominio.

Pregunta Numero Dos

¿Considera usted procedente la extinción de derechos sobre bienes que provienen de actividades delictivas?

No.	Respuestas:	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	Si	70	100
2	No	0	0
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.



Interpretación:

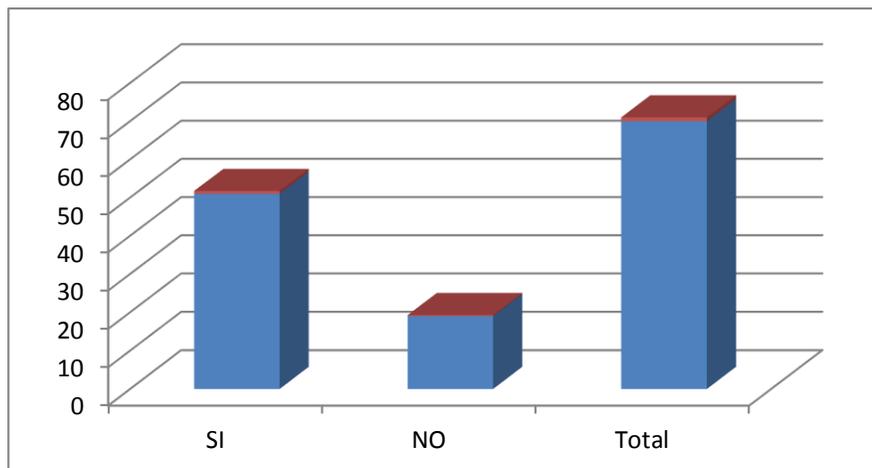
De las respuestas brindadas por los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango, al ser cuestionados sobre si es procedente la extinción de derechos sobre bienes que provienen de actividades delictivas. La totalidad de los cuestionados, afirmó en forma positiva. Lo que determina el conocimiento legal sobre las consecuencias y el mal enriquecimiento de actividades ilícitas.

Pregunta numero tres:

¿Sabe usted que existe una retribución para particulares por colaborar con información para la extinción de dominio?

No.	Respuestas:	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	Si	56	80
2	No	14	20
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.



Interpretación:

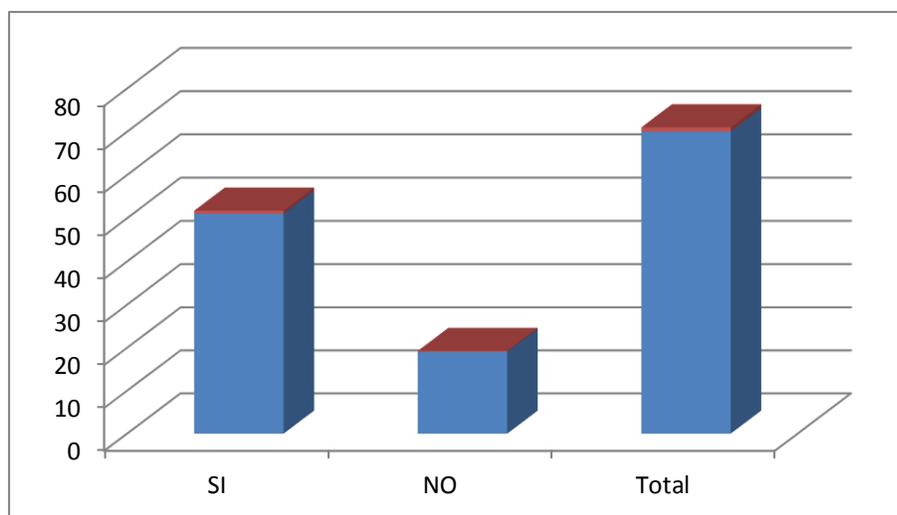
El resultado de la opinión dado por los encuestados en éste cuestionamiento, se estableció con afirmar que efectivamente existe una retribución para particulares por colaborar con información para la extinción de dominio procedente de actividades ilícitas, ya que se considera que el obtener bienes de los mismos no es de forma normal, aspecto que se debe considerar desde todos los puntos de vista.

Pregunta Número Cuatro:

¿Tiene conocimiento usted a que institución puede acudir la persona individual o jurídica que contribuya en la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio?

No.	Respuestas:	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	Si	46	66
2	No	24	34
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.



Interpretación:

En este cuestionamiento realizado los operadores del Segundo Registro de la Propiedad, manifestaron que se incurre en el pago de veinticinco quetzales exactos, que debe asumir el interesado, Circunstancia que se confirma con la respuesta dada por los Señores Notarios encuestados.

Pregunta número Cuatro:

Al ser preguntados de ¿Cual? de su respuesta en la pregunta número cuatro, estos son los resultados:

No.	Respuestas	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	No existe en Quetzaltenango	1	1
2	Fiscalía de Extinción de Dominio en Guatemala	13	19
3	Sin Respuesta	23	33
4	Catastro Municipal	1	1
5	Ministerio Publico	25	36
6	Ante Juez	2	3
7	Juzgado Penal	3	4
8	Institución Colombia	1	1
9	No hay casos	1	1
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.

Interpretación:

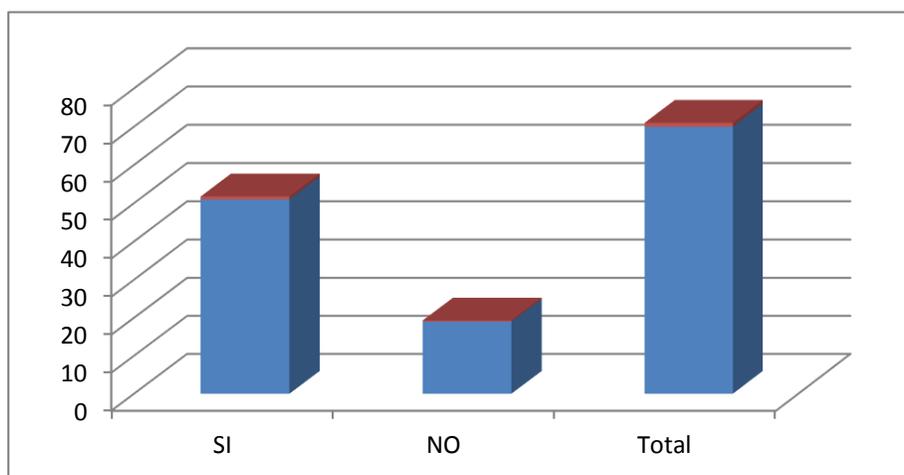
Se obtuvieron de parte de los Señores Abogados encuestados, manifestaron la mayoría que el Ministerio publico es el encargado, sumándose a los encuestados que dejan sin respuesta el mismo, así también algunos establecen que es ante juez o materia penal, dejando solo el 33 % que mínimamente tiene conocimiento que efectivamente existe una fiscalía de Extinción de Dominio pero su ubicación es ignorada, por lo que se establece que no hay conocimiento profundo en la materia objeto de nuestro estudio.

Pregunta Número Cinco:

¿Considera que la retribución de hasta el 5 % sobre el valor catastral registrado en la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes inmuebles del Ministerio de Finanzas Publicas es un buen incentivo para el colaborador particular?

No.	Respuestas:	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	Si	58	83
2	No	12	17
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.



Interpretación:

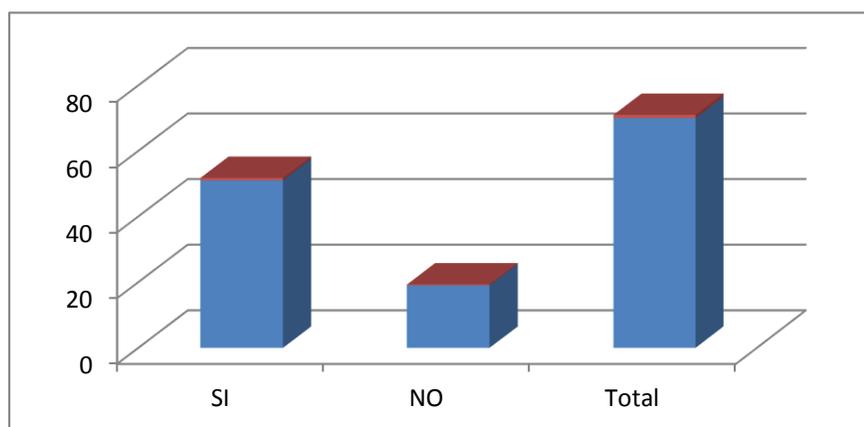
En este cuestionamiento realizado los Señores Abogados, manifestaron el 83 % que la retribución de hasta el 5 % sobre el valor catastral registrado en la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes inmuebles del Ministerio de Finanzas Publicas es un buen incentivo para el colaborador particular, en contraposición con el resto que consideran no correcto ese porcentaje.

Pregunta Número Seis:

¿Considera usted que la Acción de Extinción de Dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial y procede sobre cualquier derecho real principal o accesorio sobre bienes de actividad ilícita?

No.	Respuestas:	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	Si	66	94
2	No	4	6
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.



Interpretación:

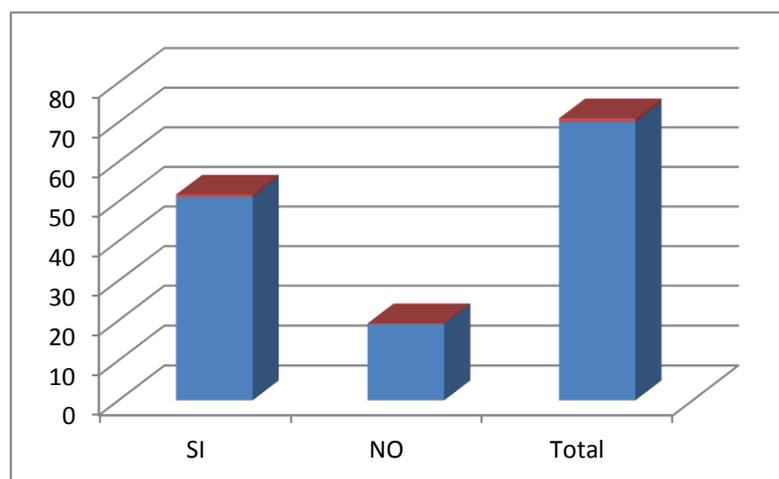
La mayoría que asciende al 94 por ciento de los Señores Abogados, expresó en su respuesta, que efectivamente SI es procedente la Acción de Extinción de Dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial y procede sobre cualquier derecho real principal o accesorio sobre bienes de actividad ilícita.

Pregunta Número Siete:

¿Considera usted procedente que se garantiza el debido proceso y el derecho defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en la extinción de dominio, oponiéndose a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, protegiéndose de esta manera derechos fundamentales de propiedad?

No.	Respuestas:	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	Si	61	87
2	No	9	13
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.



Interpretación:

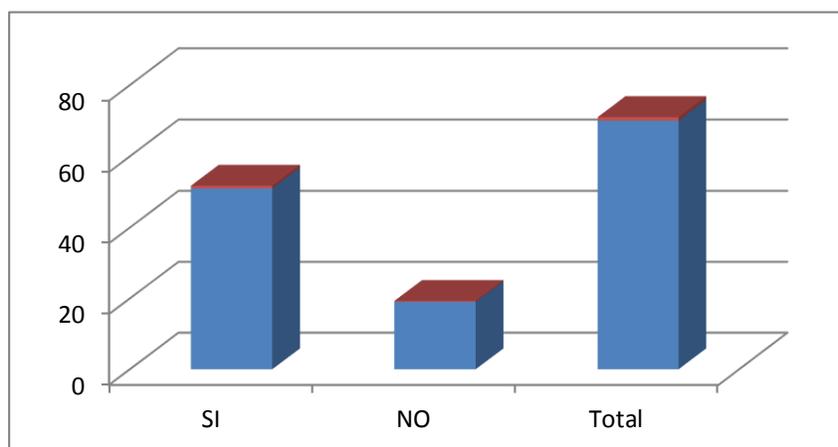
Del resultado en este cuestionamiento a los Señores Abogados la mayoría estableció que si se garantiza el debido proceso y el derecho de defensa, al permitir que la persona que pudiera resultar afectada, pueda presentarse ante el órgano contralor y presentar pruebas para intervenir en la extinción de dominio, protegiéndose de esta manera el derecho de Propiedad.

Pregunta Número Ocho:

¿Considera usted que la finalidad mediata de recuperación de bienes a través de la retribución para particulares contenida en la ley de extinción de dominio coadyuva en fortalecer la justicia y disminuye la delincuencia?

No.	Respuestas:	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	Si	53	76
2	No	17	24
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.



Interpretación:

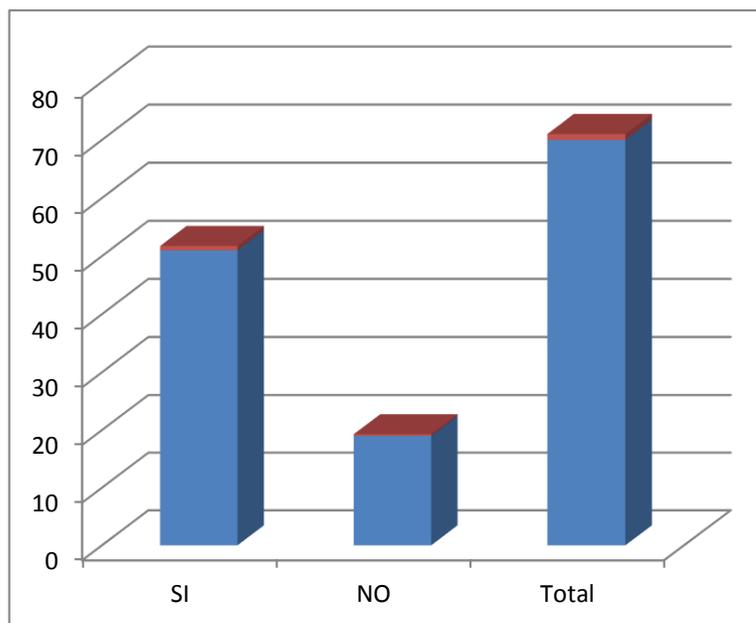
Una vez más del estudio y análisis efectuado en este cuestionamiento, se observa que la mayoría de encuestados afirma que disminuye la delincuencia al coadyuvar en fortalecer la justicia la Ley de Extinción de Dominio a través de la retribución para particulares que presten información correcta para el mismo.

Pregunta Número Nueve:

¿Considera usted que en Quetzaltenango debería de ampliarse una fiscalía de extinción de dominio?

No.	Respuestas:	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	Si	68	97
2	No	2	3
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.



Interpretación:

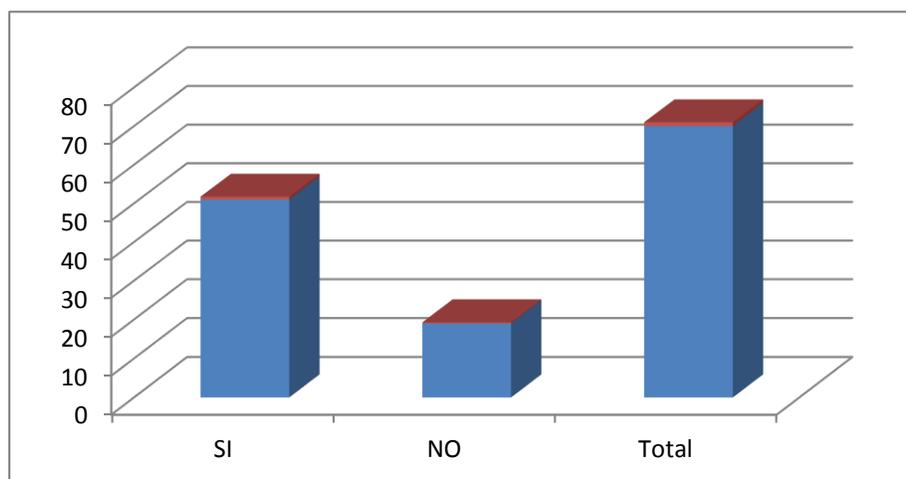
Los encuestados, se manifestaron casi la totalidad y expresaron conveniente que en la Ciudad de Quetzaltenango debe de existir una Fiscalía de Extinción de Dominio.

Pregunta Número Diez:

¿Considera usted que la finalidad mediata de recuperación de bienes a través de la retribución a particulares de acuerdo al Derecho Penal Premiar coadyuva en la disminución de actividades delictivas atribuibles a los integrantes o participantes de las organizaciones criminales?

No.	Respuestas:	Número de Encuestados	Porcentajes %
1	Si	51	73
2	No	19	27
	Totales	70	100

Fuente: Boleta de Encuesta Pasada a los Señores Abogados de la Ciudad de Quetzaltenango.



Interpretación:

En las respuestas expresadas por los encuestados manifestaron en un porcentaje alto que efectivamente la recuperación de bienes a través de la retribución a particulares de acuerdo al Derecho Penal Premiar coadyuva en la disminución de actividades delictivas atribuibles a los integrantes o participantes de las organizaciones criminales

Conclusiones

Después del análisis teórico y conceptual y del análisis e interpretación y estudio de la encuesta realizada a los señores Abogados litigantes de la ciudad de Quetzaltenango, y la confrontación con la investigación teórica y conceptual llevada a cabo se llega a las siguientes conclusiones:

1. El instituto jurídico de la retribución para particulares contenido en la Ley de Extinción de dominio es un mecanismo creativo y moderno, que forma parte de nuevas estrategias jurídicas diseñadas para combatir la delincuencia desde muchos aspectos, la cual por medios ilegítimos ha adquirido bienes o derechos han enriquecido su patrimonio como producto de actividades ilícitas o delictivas.
2. Con relación a la naturaleza jurídica de la Retribución para particulares, puede concluirse que ésta constituye un instituto jurídico sui generis que posibilita al Estado accionar ante los órganos jurisdiccionales para hacer cesar todo derecho real de dominio, así también derechos reales conexos sobre bienes que sean producto de actividades ilícitas o delictivas, posee una naturaleza jurídica propia diferente a otros institutos jurídicos que afectan el dominio de la propiedad de una persona.
3. La competencia para promover la acción de extinción de dominio por medio de la contribución y retribución de particulares esta atribuida en la Ley de Extinción de Dominio por medio de el Concejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio y la Secretaria nacional de Administración de Bienes de Extinción de

Dominio; no obstante, se estima que, esa institución carece de facultades y competencias para ello, debido a que la Constitución Política de la República de Guatemala únicamente le reconoce la competencia para ejercer la acción penal, por lo que tomando en cuenta su naturaleza jurídica de la extinción de dominio, no puede considerarse como manifestación de una acción penal. Por ello, es necesario una debida regulación para la aplicación de extinción por medio de la colaboración y retribución de particulares.

4. Se estima que la Retribución para particulares por medio de la colaboración y su aplicación de la Ley de Extinción de Dominio no vulnera de forma directa el derecho de propiedad, pues el hecho que se desconozca el dominio sobre bienes y derechos adquiridos de manera ilícita o delictiva, los cuales no podrían gozar de protección legal, es congruente con las causales de nulidad de los negocios jurídicos. No obstante, en el caso de terceras personas que de buena fe han adquirido bienes o derechos, puede verse afectado el derecho de propiedad al ignorar el origen ilícito o delictivo de los bienes.

Recomendaciones

Después de concluir el análisis y estudio en la presente investigación es procedente hacer las siguientes recomendaciones:

1. Se recomienda un análisis de la Retribución de particulares contenida en el artículo 20 de la Ley de Extinción de Dominio, relativo a la competencia que se le asigna al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público o al agente fiscal designado para promover la acción de retribución para particulares en la extinción de dominio, debido a que, según nuestro criterio no se encuentran debidamente regularizado en el accionar de procesos.

2. Ya que en el presente estudio se pudo establecer de acuerdo a los cuestionamientos de los señores Abogados Litigantes de Quetzaltenango que es un beneficio para el particular que ayude en la investigación al proporcionar datos importantes para lograr la extinción de dominio, es recomendable su ampliación en el mismo cuerpo legal.

3. Se recomienda al analizar la protección legal de derechos fundamentales de personas individuales y jurídicas propiciar reformas a la Ley de Extinción de Dominio para establecer un órgano promotor en la ciudad de Quetzaltenango de la acción de Retribución para Particulares, el cual será encargado de demostrar que los bienes y derechos provienen de actividades ilícitas o delictivas, y la debida retribución a la persona que coadyuve con proporcionar información verídica y eficaz.

4. Se recomienda que una vez determinada las circunstancias y la efectividad de la Retribución de Particulares establecer expresamente, la manera en que los derechos de propiedad, debido proceso, presunción de inocencia de las personas incluyendo a los terceros de buena fe, serán protegidos al ejercitarse la acción de extinción de dominio y la propia retribución que se otorgara al colaborador particular.

REFERENCIAS BIBLOGRAFICAS

LIBROS:

- cabanellas, G., & Alcalá - Zamora, L. (1979). Diccionario Encicopedico de Derecho Usual (14 ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cahuape Cazaux, E. G. (1998). Apuntes de Derecho Penal guatemalteco. Guatemala: Fundacion Myrna Mack.
- De Leon Velasco, H. A., & de Mata Vela, J. F. (2008). Derecho Penal Guatemalteco. Guatemala.
- Ossorio, M. (2007). Diccionario de Ciencias Juridicas, Policitcas y Sociales (Vol. unico). Buenos Aires Argentina: Edigraf S.A., Delgado 834.

INFORMES:

- Cotom Pac, E. G. (2015). Analisis Juridico y Doctrinario del Derecho Penal Premial y su introduccion al Derecho penal Guatemalteco (Tesis). Guatemala.

LEYES:

- Codigo Penal. (2017). Decreto 17-73. Guatemala: IUS Ediciones.

- Figueroa Sarti, R. (2010). Código Penal, concordado y Anotado con la Exposición de Motivos y la Jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema. Guatemala: FyG editores.
- Jefe de Gobierno de la República y grupo de Ministros. (1,963). Código Civil, Decreto Ley 106 . Guatemala: IUS Ediciones.
- Ley Contra El Lavado de Dinero u Otros Activos. (2019). Decreto Número 67-2001. Guatemala: Ayala Jimenez Sucesores.
- Ley Contra la Narcoactividad. (2017). Ley Contra la Narcoactividad Decreto Número 48-92. Guatemala: Ayala Jimenez Sucesores.
- Ley de Extinción de Dominio (2010). Ley de Extinción de Dominio Decreto Número 55-2010. Guatemala.

ANEXO

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA SEDE QUETZALTENANGO

FACULTAD DE DERECHO

BOLETA DE ENCUESTA DE TRABAJO DE CAMPO DE TESIS DE LA

LICENCIATURA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DIRIGIDA ABOGADOS DE QUETZALTENANGO.

RESPONSABLE: **OSMAR NOE MAZARIEGOS LOPEZ**

CIUDAD DE QUETZALTENANGO.



Los datos vertidos en la presente Boleta de Opinión, serán utilizados exclusivamente para el estudio académico sobre el tema: **LA FINALIDAD MEDIATA DE RECUPERACION DE BIENES A TRAVEZ DE LA RETRIBUCION PARA PARTICULARES CONTENIDA EN LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO, EN LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO** (Estudio a Realizarse en el municipio y departamento de Quetzaltenango), los cuales serán confidenciales. Agradeciendo su colaboración.

1. ¿El decreto 55-2010 que contiene la Ley de Extinción de Dominio establece un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, que otorga a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas?

SI _____

NO _____

2. ¿Considera usted procedente la extinción de derechos sobre bienes que provienen de actividades delictivas?

Si _____

NO_____

3. ¿Sabe usted que existe una retribución para particulares por colaborar con información para la extinción de dominio?

Si_____

No_____

4. ¿Tiene conocimiento usted a que institución puede acudir la persona individual o jurídica que contribuya en la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio?

SI_____

NO_____ ¿Cuál?_____

5. ¿Considera que la retribución de hasta el 5 % sobre el valor catastral registrado en la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes inmuebles del Ministerio de Finanzas Publicas es un buen incentivo para el colaborador particular?

SI_____

NO_____

6. ¿Considera usted que la Acción de Extinción de Dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial y procede sobre cualquier derecho real principal o accesorio sobre bienes de actividad ilícita?

SI_____

NO_____

7. ¿Considera usted procedente que se garantiza el debido proceso y el derecho defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en la

extinción de dominio, oponiéndose a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, protegiéndose de esta manera derechos fundamentales de propiedad?

SI_____

NO_____

8. ¿Considera usted que la finalidad mediata de recuperación de bienes a través de la retribución para particulares contenida en la ley de extinción de dominio coadyuva en fortalecer la justicia y disminuye la delincuencia?

SI_____

NO_____

9. ¿Considera usted que en Quetzaltenango debería de ampliarse una fiscalía de extinción de dominio?

SI_____

NO_____

10. ¿Considera usted que la finalidad mediata de recuperación de bienes a través de la retribución a particulares de acuerdo al Derecho Penal Premiar coadyuva en la disminución de actividades delictivas atribuibles a los integrantes o participantes de las organizaciones criminales?

SI_____

NO_____

CRONOGRAMA

	Agosto 2018	Octubre 2018	Octubre 2018	Noviembre 2018	Enero 2019	Julio 2019
Aprobación Del punto	X					
Notificación De la aprobación		X				
Nombramiento de Metodólogo y Asesor	X					
Aprobación del diseño de Investigación			X			
Desarrollo del Marco Teórico				X		
Trabajo de Campo					X	
Informe Final de la Investigación						X

COSTOS

• Transporte -----	Q. 600.00
• Teléfono -----	Q. 200.00
• Impresiones -----	Q. 375.00
• Papel Bond -----	Q. 150.00
• Folders -----	Q. 25.00
• Otros suministros -----	Q. 200.00
• Empastado -----	Q. 400.00
• Costo del Examen privado de tesis -----	Q. 1750.00
TOTAL -----	Q. 3700.00