

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

LA IMPUNIDAD DEL AUTOR MEDIATO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO

MILDRED JEANNETH JIMÉNEZ PRADO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

LA IMPUNIDAD DEL AUTOR MEDIATO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MILDRED JEANNETH JIMÉNEZ PRADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez

SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

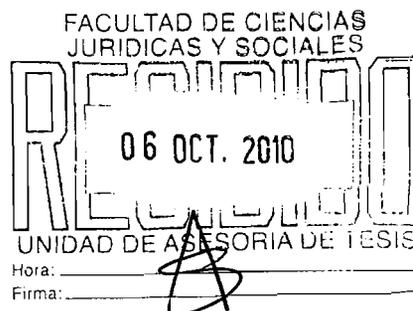
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LICDA. ADA MIREYA PERALTA CACHEO
ABOGADA Y NOTARIA
12 CALLE 11-10 ZONA 1, 2º. NIVEL
TELÉFONO: 47645939



Ciudad de Guatemala, 24 de mayo de 2010

Licenciado
Rolando Segura Grajeda
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Segura Grajeda:

En cumplimiento del nombramiento de fecha veintitrés de noviembre de dos mil nueve, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la bachiller **MILDRED JEANNETH JIMÉNEZ PRADO**, intitulada: **“LA IMPUNIDAD DEL AUTOR MEDIATO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**.

1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina penal; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cinco capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que la autora en el análisis realizado demuestra que efectivamente el Código Penal no regula la figura jurídica de la autoría mediata, haciendo énfasis en la importancia de llenar dicho vacío legal. Consecuentemente, el Congreso de la República de Guatemala como órgano facultado debe revisar la legislación penal vigente y proceder a actualizarla, en el sentido que propicie una iniciativa de ley que regule la figura del autor mediato que actúa en forma aislada o en función de grupos organizados por medio de la contratación de autores materiales sin emplear la fuerza, coacción ni persuasión; por el contrario actúan en forma voluntaria mediando o no retribución, realizando para el efecto una adición al Artículo 36 del Código Penal.

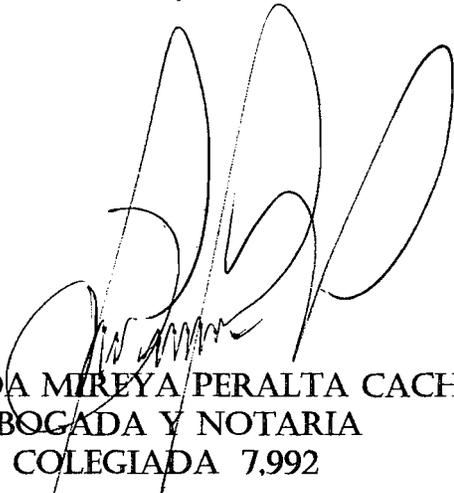
2. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por la sustentante del presente trabajo.

En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales



y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que: a) el contenido científico y técnico contribuye enormemente a la modernización del Código Penal regulando una figura que ha cobrado gran relevancia en el acontecer nacional; b) en cuanto a la metodología utilizada, en su desarrollo se observó la aplicación científica del método jurídico, en cuanto se analizó el vacío legal existente en la legislación vigente y el método inductivo, que le permitió a la investigadora analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema concerniente a la autoría mediata; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación la sustentante aplicó las técnicas de investigación documental, como segunda fuente de obtención de información, auxiliándose de documentos nacionales y extranjeros adecuados y modernos, además se auxilió de la ficha bibliográfica para establecer la fuente bibliográfica proveniente de libros, enciclopedias, folletos, periódicos y otros, complementando su investigación con la observación; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) la sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar una adición al Artículo 36 del Código Penal concerniente a la autoría mediata donde no media la coacción o persuasión, para evitar con ello la impunidad del autor intelectual. De lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que la sustentante realiza en la tesis de mérito; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas, con el fin que sus propuestas sean tomadas en cuenta; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido. Por lo antes expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público referidos, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,



LICDA. ADA MIREYA PERALTA CACHEO
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA 7,992

Licda. Ada Mireya Peralta Cacheo
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SARA PAYES SOLARES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MILDRED JEANNETH JIMÉNEZ PRADO, Intitulado: "LA IMPUNIDAD DEL AUTOR MEDIATO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO".-

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


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



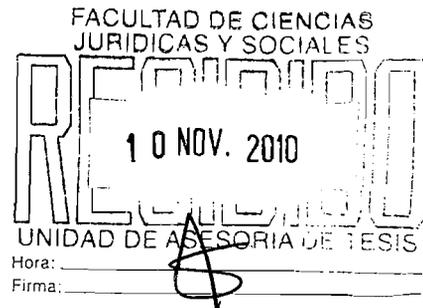
cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh.

Linda Sara Pagés Solares
Abogada y Notaria
Procuraduría General de la Nación
Teléfono: 54141932



Guatemala, 5 de noviembre de 2010

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

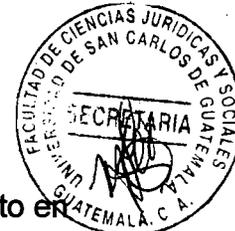


Respetable Licenciado Castillo Lutín:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisora de Tesis de la estudiante **MILDRED JEANNETH JIMÉNEZ PRADO**, que me fuera asignada según providencia de fecha catorce de octubre de dos mil diez, intitulado: "**LA IMPUNIDAD DEL AUTOR MEDIATO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el **DICTAMEN** siguiente:

I) El tema investigado por la ponente, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, pues determina que el Ministerio Público como ente encargado de la investigación penal, tiene como limitante que pese a su infructuosa labor le resulta imposible determinar la participación del autor mediato, como consecuencia de factores coadyuvantes a su impunidad, como la corrupción, el tráfico de influencias, el crimen organizado y la inexistencia de una figura penal específica que lo incrimine.

II) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología moderna concerniente al método jurídico, que se utilizó para realizar un análisis de la legislación en materia penal, que regula lo relativo a la figura de la autoría contenida especialmente en el Código Penal, además hizo uso del método inductivo, al formarse la sustentante un conocimiento particular de la autoría en el derecho penal guatemalteco, con la finalidad de formarse un conocimiento general de la investigación; en lo concerniente a las técnicas de investigación documental, como fuente secundaria, la sustentante aplicó correctamente libros, folletos y revistas de autores nacionales y extranjeros, asimismo hizo uso de la ficha bibliográfica, con el fin de recopilar bibliografía proveniente de libros, enciclopedias, diccionarios, tesis y artículos periodísticos, acordes al tema objeto de investigación; además se auxilió de la técnica de la observación



que sirvió para complementar el estudio que se realizó de la figura del autor mediato en el derecho penal guatemalteco.

III) La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a tecnicismo, claridad y precisión; la sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y legal, determinando que el órgano facultado para legislar debe revisar la figura de la autoría regulada en el Código Penal, con el fin de actualizarla y de esta forma el Ministerio Público no tenga obstáculos para incriminar al autor mediato, además es de vital importancia que se tomen las medidas necesarias para minimizar los factores coadyuvantes a su impunidad, tales como la corrupción, el tráfico de influencias y el crimen organizado.

IV) En consecuencia, como contribución científica la ponente considera relevante que los diputados del Congreso de la República propicien una iniciativa de ley que regule la autoría mediata específicamente de los sujetos que contratan sicarios, sin emplear la fuerza, coacción, ni persuasión, por el contrario los autores directos actúan en forma voluntaria, mediante pago o sin él o porque simplemente gozan de su oficio, por tener perfil de sicópatas.

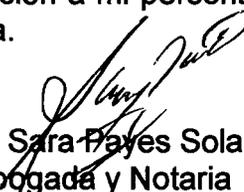
V) En mi opinión, las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, mismas que son congruentes con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

VI) La bibliografía empleada por la sustentante, fue adecuada, puntual y moderna y acorde al tema objeto de investigación.

VII) En tal sentido, el contenido de trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación esta apegada a las pretensiones de la postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

VIII) Por último, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por la bachiller Mildred Jeanneth Jiménez Prado, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, aprovecho la oportunidad para suscribirme como su atento servidora.


Licda. Sara Paves Solares
Abogada y Notaria
Colegiada No. 3,798

15 avenida 9-69, zona 13 - Ciudad de Guatemala - 15 avenida 9-69, zona 13 - Ciudad de Guatemala

Licda. Sara Paves Solares
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MILDRED JEANNETH JIMÉNEZ PRADO, Titulado LA IMPUNIDAD DEL AUTOR MEDIATO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS: Que es la roca que me protege y que ilumina mi carrera; con inteligencia, sabiduría y buen juicio.

A MI ESPOSO,
LIC. MSC. CELVIN MANOLO GALINDO LÓPEZ: Por su amor incondicional, instrucción, conocimiento e irrestricto apoyo; así como ser un ejemplo de sabiduría y perseverancia en mi vida.

A MIS PADRES,
JULIO ESDUID JIMÉNEZ
Y OLGA ARGENTINA PRADO DE JIMÉNEZ: Por estar siempre a mi lado, su orientación y como un reconocimiento a sus sacrificios y consejos.

A MI HIJA,
MARCELA ALEJANDRA GALINDO JIMÉNEZ: Con todo mi amor, por ser mi más fuerte inspiración y el regalo máspreciado que Dios me ha dado.

A MIS HERMANOS,
CLAUDIA, JULIO, ZULEMA
Y ALEX JIMÉNEZ PRADO: Por estar siempre unidos; por las alegrías y tristezas vividas juntos y su cariño sincero.

A LOS LICENCIADOS: Fredy Orellana y Sara Payes Solares. Un agradecimiento especial por su orientación.

A MIS AMIGAS: Ada Mireya Peralta Cacheo, Blanca Yolanda Sandoval de Arroyo, Claudia Martina Muñoz Andrade y Claudia Elizabeth Valladares Valladares. Por su amistad sincera, apoyo y cariño.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La impunidad.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Antecedentes históricos.....	2
1.3 Causas.....	5
1.3.1 Por falta de regulación legal de una figura jurídica o un delito.....	8
1.3.2 La corrupción.....	8
1.3.3 El tráfico de influencias.....	31
1.3.4 El crimen organizado.....	36

CAPÍTULO II

2. El derecho penal.....	45
2.1 Definición.....	45
2.2 Características.....	47
2.3 Naturaleza jurídica.....	49
2.4 Fines.....	50
2.5 Funciones.....	50
2.6 La autoría.....	51
2.7 El autor.....	51
2.7.1 Definición.....	52
2.7.2 Clases.....	53
2.7.3 Regulación legal.....	59
2.8 La participación.....	60
2.8.1 Definición.....	60
2.8.2 Clases.....	61
2.8.3 Diferencias entre autoría y participación dentro de l concepto de la	

teoría del dominio del hecho.....	63
2.8.4 Regulación legal.....	64
2.9 La autoría mediata.....	65
2.9.1 Definición.....	66
2.9.2 Autoría mediata a través de estructuras de poder organizados.....	70
2.9.3 Regulación legal de la autoría mediata.....	72
2.9.4 Formas de autoría mediata.....	73

CAPÍTULO III

3. Desarrollo de la impunidad del autor mediato en el derecho penal guatemalteco....	77
3.1 Falta de regulación legal del autor mediato en el Código Penal coadyuva a su impunidad.....	78
3.2 La corrupción como factor coadyuvante a la impunidad.....	80
3.3 Tráfico de influencias como factor coadyuvante a la impunidad.....	81
3.4 El crimen organizado como factor coadyuvante a la impunidad.....	82
3.5 Otras causas que coayuvan a la impunidad.....	85
3.6 La autoría mediata a través de aparatos de poder organizados.....	85

CAPÍTULO IV

4. Conflictos y soluciones de la impunidad del autor mediato en el derecho penal guatemalteco.....	89
4.1 Conflictos.....	90
4.2 Soluciones.....	100
4.3 Reforma por adición de la autoría intelectual dentro del Código Penal.....	105
4.4 Proyecto de la reforma por adición de la autoría intelectual en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala...	106
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115



INTRODUCCIÓN

El tema de investigación se eligió por que es preciso conocer la problemática que ocasiona la falta de regulación de la autoría mediata en el Código Penal; como consecuencia de ello, se suscita su impunidad, pues actúa libremente sabiendo que no es posible imputarle su autoría, aparte de que su actuación es difícil comprobarla, o hasta imposible, derivada de muchos factores que afectan a la administración de justicia; entre otros, la corrupción configurada en sus distintos matices. Es necesario regular este tipo de autoría, ya que detrás de muchos de los delitos de alto impacto se encuentra un autor intelectual que planifica detenidamente la perpetración de un delito, sin dejar indicios de su participación, actuando en forma aislada o mediante grupos del crimen organizado, ordenando que un autor material, ejecute el acto mediando o no alguna retribución, sin necesidad de coacción o persuasión para la comisión del hecho delictivo.

El objetivo trazado para esta tesis es: Estudiar, a través del análisis jurídico-doctrinario, la falta de regulación de la autoría mediata en el Código Penal, específicamente las consecuencias del vacío legal; así como, establecer la necesidad de su regulación a través de una reforma por adición y de esta forma evitar que la autoría del autor detrás del autor quede en la impunidad.

La investigación ameritó formular la siguiente hipótesis: La falta de regulación de la autoría mediata o intelectual en el Código Penal guatemalteco, coadyuva a su impunidad.



Este trabajo está contenido en cinco capítulos. En el primero, se desarrolla la impunidad, definición, antecedentes históricos, causas, la corrupción, el tráfico de influencias y el crimen organizado; en el segundo, se precisa acerca del derecho penal, definición, características, naturaleza jurídica, fines, funciones, la autoría, definición, causas, clases, la autoría mediata, definición, entre otros; en el tercero, se describe la impunidad del autor detrás del autor en el derecho penal guatemalteco, la falta de regulación, la corrupción, tráfico de influencias, crimen organizado como coadyuvantes a la impunidad y otros; y, por último, en el capítulo cuarto se analizan los conflictos y soluciones que generan la impunidad del autor detrás del autor en el derecho penal guatemalteco.

Las teorías relativas a la impunidad y sus diferentes facetas, así como la autoría mediata, que sirven para fundamentar la tesis, están contenidas en el derecho penal, así lo expresan los tratadistas citados. En la investigación se utilizó el método jurídico, por medio del cual se analizó la legislación existente y, el método inductivo, que permitió analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema. Además, se emplearon las técnicas de investigación documental, fichas bibliográficas y la observación, lo que permitió efectuar una investigación profunda del tema.

Por último, se enfatiza que la legislación existente debe ser revisada, en el sentido que se regule la autoría mediata en el Código Penal y así evitar que los autores mediatos queden en la impunidad.



CAPÍTULO I

1. La impunidad

Las leyes penales se caracterizan por sancionar delitos y faltas cometidos por los autores, cooperadores y cómplices, pero existen situaciones de fondo que se encuentran fuera del alcance del juzgador, tal es el caso de autores mediatos que no dejan ni la más mínima huella de su participación en determinado delito, por lo que no resulta fácil sindicarlos, es decir quedan en la total impunidad, no obstante realizar una excelente investigación del caso, no es posible incriminarlos de la comisión de un delito.

1.1 Definición

El autor Ossorio determina que: “Es la falta de castigo; como impune es lo que queda sin castigo. La sola lectura de ambas acepciones ya dice claramente su importancia en relación con el derecho penal”.¹ Conforme lo citado, la impunidad dentro del ámbito del derecho penal, constituye la falta de castigo de un hecho.

La Enciclopedia Multimedia Interactiva la precisa como: “Situación de falta de castigo en que queda un delito y su autor, cuando no han recibido la sanción penal

¹ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 74.



correspondiente”.² La enciclopedia referida la precisa como la situación de ausencia de sanción de un delito y su autor, por no haber recibido la sanción penal pertinente.

De acuerdo a la organización Acción Ciudadana: “Es el estado por el cual queda un delito o falta sin el castigo o pena que por ley le corresponde”.³ Esta definición determina a la impunidad como un estado en el cual queda el delito o falta sin el castigo o pena que por ley le corresponde.

Las definiciones señaladas coinciden en enfatizar que la impunidad, radica en el estado o situación, amparadas por diversas acciones o actos, por el cual un delito o falta queda en definitiva sin sanción o castigo penal.

1.2 Antecedentes históricos

A partir de la transición a la democracia, momento en el cual se dieron los primeros pasos de la reforma del Código Procesal Penal en el año 1992, el cual entró en vigencia hasta el año 1994 y la firma de los acuerdos de paz en el año 1996, el sector justicia ha observado comportamientos positivos en materia de transformación institucional y modernización.

A pesar del logro citado, no existen grandes avances en materia de acceso a la justicia, independencia judicial, autonomía de los fiscales y lucha contra la impunidad,

² Enciclopedia Multimedia Interactiva DVD.

³ Acción Ciudadana, **Impunidad y corrupción en el ámbito fiscal**, pág. 33.



no obstante, los avances habidos en alguna medida, se esta lejos de erradicar la impunidad. La institucionalidad construida en los últimos 25 años es débil y poco sólida, precisamente porque no han sido modificadas las estructuras que por tanto tiempo han fomentado la impunidad, aunque se afirme lo contrario.

No ha habido cambios de fondo, sólo cambios superficiales. Sigue indemne toda la estructura que durante el conflicto armado interno fomentó la impunidad y encubrió los crímenes de lesa humanidad o de Estado. Por eso, en el año 1999, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico concluyó que por ineficacia provocada o deliberada, los órganos judiciales no garantizaron el cumplimiento de la ley; contribuyendo a agravar los conflictos sociales, así como ampararon las actuaciones represivas del Estado. El sector judicial, ha cometido errores, pues en lugar de sancionar los crímenes y las violaciones de derechos humanos, protegió a los criminales, generando impunidad en cuanto al genocidio, la tortura, la desaparición forzada y otros crímenes. Por el contrario, los jueces y otros operadores de justicia que no participaron en esa línea de trabajo fueron asesinados y su muerte también quedó en la impunidad.

A la fecha, el sistema de justicia evade este tipo de casos. Llevar a juicio a los responsables de una violación de derechos humanos y obtener sentencia justa continúa siendo difícil.

Similar situación existe en los casos perpetrados por el crimen organizado y otros grupos de poder oscuro, pues las estructuras de la impunidad se revitalizan y se



actualizan, de tal manera que siempre corrompen, atemorizar o utilizan argucias para obstruir la justicia.

El proceso penal se ha modernizado, ahora se cuenta con principios y garantías que aseguran una participación ciudadana más activa en el impulso de la búsqueda de justicia. De manera que se han dado pasos importantes, sin embargo, no es suficiente. Se continúa sin tener una plena seguridad jurídica, desde el momento que la impunidad predominante impide la vigencia plena del Estado de Derecho y del principio de legalidad. De hecho, es necesario modernizar las normativas penales, pero falta la voluntad política para llevarlo a cabo, así como cambiar las condiciones de debilidad institucional, ausencia de Estado de Derecho y denegación de justicia.

En el pasado hubo mucha tolerancia, complicidad, encubrimiento e indiferencia ante los delitos y las infracciones al orden jurídico cometidos en el marco del conflicto armado interno; en el presente continúa existiendo tolerancia, complicidad y encubrimiento respecto de los crímenes que se cometen día a día, sin que se resuelva dicha problemática, de tal forma que se alcanza un régimen de impunidad y se vive en medio de una cultura de impunidad.

Se afirma que existe impunidad de derecho e impunidad de hecho, cuando se trata de hacer una clasificación, de tal forma que la misma se genera en el propio seno del sistema de justicia y en los propios individuos cuando por diversas razones, no buscan justicia tras ser víctimas o testigos de un crimen. Ésta es una clasificación arbitraria



que sirve para ilustrar algunos factores de la cultura de impunidad que afecta al país.

Para nadie es un secreto, que quienes detentan el poder en Guatemala, ejercen el poder político y el poder público, además se escudan en el aparato estatal para fomentar el crimen, la corrupción y el enriquecimiento ilícito, se afanan por ejercer control sobre las estructuras de seguridad, de investigación criminal, de persecución penal y de administración de justicia en general, para que los criminales, los hechos delictivos y el producto de esa actividad queden fuera del alcance del poder punitivo o penal.

En síntesis, no es fácil destruir la cultura de impunidad y optar por un Estado de Derecho, democrático y constitucional y evitar la denegación de justicia que va más allá de la impunidad.

1.3 Causas

Dentro de éstas pueden mencionar los siguientes:

a) Ausencia de Estado de Derecho: No se respeta el principio de legalidad. Los políticos con poder, los gobernantes, los grandes empresarios, la cúpula militar y los grandes capos del crimen organizado están fuera del alcance de la ley. Sólo el pobre, que tiene desventajas sociales y políticas va a la cárcel y ahí puede pasar muchos años sin la asistencia de defensores públicos y sin condena por ser aquéllos



insuficientes; pareciera que la normativa penal esta dirigida únicamente a los pobres.

b) La inoperancia de los órganos judiciales: Las reformas impulsadas en los últimos años son insuficientes para lograr la transformación institucional que asegure el acceso a la justicia y la eliminación de todas las formas de impunidad.

c) La violación de las garantías del debido proceso y el litigio malicioso: Hoy más que antes proliferan las prácticas corruptas reñidas con la ética que buscan entorpecer los procesos judiciales y ganar en forma anómala un proceso judicial coadyuvando a la impunidad.

d) El secreto de Estado: Al respecto algunos órganos del Estado, continúan omitiendo la entrega de información que podría contribuir a esclarecer crímenes de lesa humanidad habidos durante el conflicto armado. Y ahora otras estructuras del Ejecutivo y del Legislativo se han sumado a la práctica de ocultar documentos e información, con el fin de obstruir procesos de investigación criminal por corrupción y otras actividades ilícitas cometidas en el ejercicio de poder, no obstante haberse ya implementado la Ley de Acceso a la Información Pública.

e) Retardo: Se han implementado mecanismos y procedimientos para agilizar la administración de justicia, aún así existen procesos que sufren retardo por distintas circunstancias, ello provoca que los procesos sobrepasen las capacidades de los juzgados y las fiscalías del Ministerio Público.



f) La violencia: Ésta se ha incrementado en los últimos años cobrando la vida de jueces, fiscales, abogados y testigos; y mantiene bajo acoso a todos los operadores de justicia que conocen casos de alto impacto, en parte para intimidarlos, con doble objetivo, para evitar se valoren las pruebas como es debido y de esa cuenta los casos queden en la impunidad.

g) La vulnerabilidad de la independencia judicial y de la autonomía de los fiscales; las presiones internas y las presiones externas: La independencia judicial y la autonomía de los fiscales están bajo presión constante, debido a la obstrucción de la justicia y al tráfico de influencias. Regularmente, las mismas autoridades judiciales y fiscales ejercen presión para que se resuelva en determinado sentido. En otras ocasiones, las presiones vienen de fuera del sector justicia y proceden de personas o grupos de poder que presionan para que la justicia se aplique conforme a sus intereses.

h) El presupuesto: Al sector justicia no se le dota del presupuesto adecuado, podría ser una estrategia de fondo para que no se conozcan muchos de los casos de alto impacto o en su caso que exista retardo. Cabe recordar, que el crimen organizado se ha incrustado a diversos niveles y manejan diversos ámbitos, no se diga del manejo del presupuesto del Estado.

i) La falta de ética profesional de algunos operadores de justicia y de algunos abogados: Existe un Código de Ética que rige la actuación de los Abogados y Notarios, que debe ser observado, pero no es así, y ante las pocas sanciones



impuestas por el Colegio de Abogados, se tolera la mala práctica judicial, y el litigio malicioso, coadyuvando con ello a la impunidad.

j) La persistencia de la militarización en algunos órdenes de la administración de justicia: A pesar de que ya muchos militares se han retirado de las filas del Ejército, ahora se les encuentra ocupando cargos públicos, es decir continúan ejerciendo una cuota de poder dentro de las instituciones públicas y varios se han visto involucrados en actos de corrupción que han quedado en la impunidad.

1.3.1 Por falta de regulación legal de una figura jurídica o un delito

La impunidad también se deriva de la falta de regulación legal de determinada figura, por ejemplo el nepotismo, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, el testaferrato, entre otras, es decir que la ausencia de sanción de determinada práctica anómala o corrupta que afecta intereses públicos, ocasiona que las personas involucradas en su comisión, no lleguen a ser juzgadas como corresponde. Siendo urgente y necesario actualizar los tipos penales contenidos en la normativa penal para contrarrestar muchos actos corruptos cometidos por miembros del crimen organizado.

1.3.2 La corrupción

a) Definición

El diccionario de la Real Academia Española al respecto determina lo siguiente: "En



las organizaciones, especialmente en las públicas, es una práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”.⁴ Esta definición precisa que la corrupción se suscita en entidades estatales, provocando que los partícipes obtengan de alguna forma ventajas pecuniarias.

La Enciclopedia Multimedia precisa a la corrupción como: “Acción y efecto de corromper o corromperse. Soborno, cohecho”.⁵ Esta definición es más tradicional, y la circunscribe al soborno y cohecho como delitos penales, en que incurren los funcionarios y empleados públicos.

Acción Ciudadana al respecto enfatiza que: “Es el aprovechamiento premeditado de la autoridad o el poder político y/o administrativo, tanto en el ámbito público como en el privado, que determinadas personas o grupos hacen en provecho propio. Este aprovechamiento puede ser con fines políticos o pecuniarios y en detrimento de los derechos o intereses de la organización, comunidad o de la nación, incumpliendo o infringiendo para el efecto las normas - social o jurídicamente establecidas - que rigen sus actividades”.⁶ Esta organización define en una forma más amplia y moderna a la corrupción y para el efecto establece que existe tanto en el sector público, como en el privado, la que se realiza con fines económicos o políticos, con el fin de debilitar o

⁴ Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, pág. 75.

⁵ Enciclopedia Multimedia Interactiva DVD.

⁶ Acción Ciudadana, **Ob. Cit**; pág. 20.



afectar los derechos o intereses de la entidad o del país, mediante la comisión de delitos.

Las definiciones anotadas, puntualizan el hecho que la corrupción es un modo particular de ejercer cierta influencia ilícita, ilegal e ilegítima sobre personas que tienen a su cargo una entidad pública o que ejercen cierta función pública o privada en interés de otra para el cumplimiento de sus fines. Es un fenómeno que limita el progreso del país, sin importar su tamaño o desarrollo económico y social.

La corrupción en Guatemala es un fenómeno estructural que afecta a la sociedad rebasando fronteras ideológicas, religiosas y de diferenciación social. Se encuentra diseminada tanto en las altas esferas de decisión gubernamentales como dentro y desde la sociedad civil. El país, se caracteriza por ser el tercer país con mayor nivel de corrupción en América Latina.

En cuanto a la corrupción fiscal se refiere a cualquier abuso de la autoridad que le ha sido conferida a un funcionario o empleado público, con el propósito de obtener algún lucro o beneficio; por lo que los actos corruptos tienen su base en conductas que alteran decisiones de contratos, impuestos, licitaciones, concursos o postulaciones a favor de algunas personas o grupos.

Por tanto, la corrupción no es más que la desnaturalización o desviación del regular ejercicio de la función pública, entendida ésta como la entera actividad del Estado, no



sólo las funciones del poder ejecutivo, sino el ejercicio de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales en general, frente al comportamiento de sus titulares o al de terceros destinatarios o no del acto funcional. No todas las prácticas corruptas constituyen delitos tipificados en el Código Penal. La corrupción no se limita sólo a las transacciones de dinero, en determinados casos la corrupción es el precio que se paga a los individuos por participar en decisiones contrarias al interés general y a los que fueran sus propias convicciones.

Otra forma de entender el fenómeno de la corrupción es considerarlo tanto como un recurso como un proceder. En cuanto la primera visión, la corrupción es referida como un recurso expeditivo, vale decir, la corrupción se utiliza para acelerar los procesos y, por tanto, el corrupto es un experto en atajos. Desde la segunda perspectiva, la corrupción es un proceder, un modo de hacer para obtener beneficios. Este proceder tiene una característica sustancial, que es la desviación respecto de una cierta normativa, o sea la obtención del beneficio, se lleva a cabo, al margen de la conducta normal. La desviación puede hacerse respecto a una norma jurídica o normas éticas.

Se afirma, que la corrupción es un mal de valores morales y de conciencia social, la cual no se realiza por necesidad, sino por ambición desmedida en cuanto que los políticos ya tienen dinero y llegan a los cargos para agenciarse de más dinero.

Cabe resaltar, que existen personas que ocupan cargos públicos que son honestas y no se dejan llevar por tentaciones, personas que luego son perseguidas o



amenazadas por los corruptos para que no los denuncien. La corrupción es un mal que se ha dado a lo largo de la historia de Guatemala, no es un tema nuevo, lo único es que se ha agravado.

Una de las características de la corrupción radica en la conexión que sostiene con la impunidad, de tal manera que ambas se encuentran inmersas en un círculo vicioso, convirtiéndose al mismo tiempo, en causa y efecto, pues para que un acto corrupto pueda prosperar debe quedar impune, mientras sucede para no castigar los delitos o faltas, se recurre a la corrupción, por ello se afirma que no hay corrupción sin impunidad, que tiene sus bases en la debilidad o ausencia de control jurídico político y social.

La corrupción ha sido la causa principal del subdesarrollo del país, ya que evita invertir en salud y educación, traducida en graves consecuencias futuras.

b) Antecedentes históricos

Luego del primer gobierno democrático o electo por el pueblo después de las dictaduras de los militares Romeo Lucas García, Efraín Ríos Mont y Mejía Victores; se acusó mucho de actos de corrupción al licenciado Cerezo Arévalo, imputaciones que iban desde haberse comprado una isla en el Caribe, una casa en Miami, aviones privados y yates, algo había de cierto, sin embargo nunca se lo comprobó nada y todo quedó en rumores.



El ex presidente Serrano Elías fue especial, ya que luego de dos años de gobierno, intentó dar un auto golpe de Estado, en el año 1993 con el fin de concentrar los tres poderes en él y hacer lo que se le ocurriera, dicho golpe fue un fracaso y finalmente se dio a la fuga hacia la República de Panamá, habiendo realizado un gran desfalco en las arcas financieras del Estado, hecho que quedó en la impunidad, pues no ha podido ser extraditado y a la fecha goza de los millones de quetzales de los cuales se apropió, y que fue a invertir a ese país.

Luego del fallido intento de auto golpe de estado de Serrano Elías, fue nombrado Presidente de Guatemala el licenciado Ramiro De León Carpio, quien trabajó con transparencia y nunca fue acusado ni señalado por actos de corrupción, hasta la fecha.

El gobierno de Alvaro Arzú fue señalado de actos de corrupción, ya que fue en su período cuando se privatizaron varias empresas del Estado como: Guatel e Inde, entre otros, pero la venta que más generó polémica fue la de Guatel, ya que no se dio con transparencia y algunos funcionarios públicos quedaron como socios de la nueva empresa Telgua, entre ellos Giovanni Músella y Ricardo Bueso. Y como alcalde no se diga, el abuso y corrupción habido en la creación de fideicomisos millonarios.

El gobierno del presidente Alfonso Portillo, es un gobierno que según historiadores y analistas políticos ha sido uno de los más corruptos a lo largo de la historia de Guatemala, vale la pena mencionar algunos casos como los siguientes: el saqueo de



un monto aún no determinado de millones de quetzales del Ministerio de Gobernación, en este caso, los abogados defensores del principal acusado, el ex ministro Byron Barrientos, empantanaron el proceso por largo tiempo, quien fue descubierto hacia finales del año 2001, el caso fue a juicio, mismo en el cual fue condenado a varios años de cárcel, quedando libre recientemente por haber ya cumplido la pena. Barrientos fue diputado del Congreso de la República de Guatemala y, por esa razón, gozó del derecho de antejuicio. Un aspecto que llamó la atención fue, que sus abogados pretendieron que se celebrara un antejuicio por cada delito del cual se acusó a su defendido. Esto implicaba el nombramiento de varios jueces pesquisidores y un gran retraso por el tiempo que lleva dilucidar cada antejuicio y así determinar si ha lugar o no a formación de causa contra el ex ministro de Gobernación.

Otro caso conocido fueron los bancos gemelos, que se refería a los delitos cometidos por el banquero Francisco Alvarado MacDonald, al usar dinero del Estado para mantener a flote los bancos Metropolitano y Promotor, este caso ha sido un claro ejemplo de litigio malicioso. Los abogados lograron retardar a su antojo los procesos penales contra su defendido. El caso es, que en el año 1999 este banquero se perfiló como el principal financista de la campaña electoral del entonces candidato presidencial Alfonso Portillo; y cuando éste asumió el poder en enero del año 2000 llevó consigo a Alvarado MacDonald como asesor y los hijos de éste, quienes fueron nombrados en puestos claves al entorno presidencial. Los delitos cometidos por el señor MacDonald, fueron de dominio público porque las autoridades monetarias del país hicieron las denuncias del caso, muy a pesar del silencio que observaron los



funcionarios que dirigieron las entidades públicas que aportaron los millones de quetzales con el fin de mantener a los bancos lejos de la quiebra.

Por otra parte, se afirma que el dinero de los contribuyentes fue también utilizado para salvar de la quiebra a por lo menos a otros cinco bancos del sistema nacional, cuyos accionistas mayoritarios desplegaron gran influencia durante el gobierno de Alfonso Portillo. Sin ser debidamente esclarecidos aún se encuentra en proceso, el Banco de Nororiente, Crédito Hipotecario Nacional y el Banco del Ejército. Los implicados en dichos delitos andan prófugos, otros han hecho uso de influencias y la corrupción para evadir los procesos judiciales; los demás simplemente nunca fueron molestados.

También merece mención, el desvío o robo de varios millones de quetzales en el Micivi por parte de Luis Rabé, cuñado del millonario mexicano Angel González (sus abogados lo inscribieron en forma dudosa como guatemalteco), el dueño de la cadena televisiva mexicana, quien adquirió anómalamente las frecuencias de radio y televisión guatemaltecas, ya que desde el gobierno de Vinicio Cerezo se le adjudicaron algunas frecuencias, ello lo logró mediante el financiamiento de campañas electorales, y así cada gobierno le fue entregando más frecuencias, hasta ser hoy un monopolio. Otra forma anómala de agenciarse de las frecuencias, fue a través de la amenaza o coacción a los antiguos dueños de radio y televisión, al grado que el dueño del canal 11, aparentemente desesperado se suicidó, pero la realidad es que lo llegaron a amenazar para obligarlo a que vendiera su frecuencia televisiva, pero como no accedió le dieron muerte, misma que quedó en la impunidad. A la fecha el magnate



Angel González, continúa su objetivo monopolista, ahora le quiere arrebatar de cualquier forma las frecuencias a las radios comunitarias. Es indudable, que el señor González, tiene ya una gran cuota de poder en el país, aparte de financiar candidatos presidenciales, pues fue uno de los financistas de la campaña de Alfonso Portillo, colocando a sus allegados a los puestos de gobierno por ejemplo Luis Rabé, como Ministro de Comunicaciones, y su abogado y asesor Gabriel Orellana Rojas, como Ministro de Relaciones Exteriores, y este a su vez fue asesor personal de Alfonso Portillo durante la época de Gobierno.

Retomando los actos de corrupción cometidos por Luis Rabé, al final quedó bien librado del acto de corrupción, pues la acusación versó en el pago millonario que hizo el Ministerio de Comunicaciones a empresas que incumplieron el contrato relativo a la construcción de tramos carreteros. Por lo anterior, es innegable que el compadrazgo que lo une al señor Angel González, le ha ayudado a evadir la justicia en cuanto a los actos de corrupción se refiere.

Asimismo merece atención, el robo o desfalco millonario del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en este caso toda una red de diputados, funcionarios y personajes influyentes se organizaron para robar el dinero de los afiliados al seguro social, dentro de otros un sindicalista de apellido Dueñas, quien era representante de los trabajadores ante la Junta Directiva, el Gerente de apellido Sandoval y miembros de la Junta Directiva.



A lo largo de décadas, el Seguro Social fue un botín muy apetecido por políticos y funcionarios que veían en esa institución una fuente segura de enriquecimiento ilícito. El hurto se perpetró por años y el resultado es que la institución muestra severos signos de debilidad, agotamiento e incapacidad para atender las necesidades de los afiliados. De acuerdo a lo analistas, no tiene mucho tiempo de vida, ya que se encuentra descapitalizado.

Otro acto de corrupción fue el caso de las placas de vehículos, sucedido en el año 2001, cuando el dinero de las mismas se entregó a una empresa fantasma panameña, resultando implicado el ex Superintendente de Administración Tributaria, Abadío y sus hijos, quienes a la vez fraguaron otros delitos, de tal manera que todos se encuentran guardando prisión.

En el caso de la Tipografía Nacional se utilizó el presupuesto y los recursos de esta entidad para desplegar una campaña negra contra un opositor al gobierno, Jorge Briz, quien posteriormente fungió como canciller de la República de Guatemala, fue difamado y calumniado en el marco de un operativo que incluyó: uso de papel y tinta, maquinaria de impresión, gasolina, vehículos y horas de trabajo del personal que tuvo a su cargo la impresión y la distribución de los panfletos difamantes. En el marco de este caso, que sigue sin ser esclarecido ni sancionado, muchos testigos recibieron amenazas y uno de ellos fue asesinado.

También merece recordar, la malversación de fondos cometida en la empresa



GUATEL, durante el período eferregista, resultando implicado el ex gerente, licenciado Dubon Palma, quien ya cumplió la pena que se le impusó, sin embargo el dinero no se recuperó.

Durante, el gobierno de Oscar Berger salieron a flote otras formas de corrupción, que no son significativamente diferentes a los casos atribuidos a gobiernos pasados, dentro de estos la creación de fideicomisos, los viajes de los diputados, la contratación de asesores fantasmas y los mecanismos para asignar recursos a obras de infraestructura básica en el interior del país, se perfilan como nuevas prácticas corruptas, sólo que más encubiertas o sofisticadas, llama la atención que pese haber cometido varios actos de corrupción, no existe acusación alguna, ni tampoco los medios de comunicación lo han informado, como ha sucedido con el gobierno de Alfonso Portillo.

Por último, con el gobierno del presidente Alvaro Colom, se suscitan prácticas de corrupción galopantes en las distintas dependencias del Estado, como por ejemplo, contratos millonarios para obras sin ejecutar, celebrados con las hermanas de la esposa del presidente; la pérdida de las armas en el Ejército de Guatemala y posteriormente vendidas a los integrantes del crimen organizado de México; compra de gasolina con empresas fantasmas, la compra de chalecos aparentemente blindados, la compra de gasolina a empresas fantasmas en el Ministerio de Gobernación; pérdidas millonarias por contratos incumplidos por constructoras en Foguavi, y la corrupción millonaria en las alcaldías, utilización desmedida de las ONGS



para desfalcocar al Estado, los actos de corrupción cometidos por medio de la figura de los distintos programas de Cohesión Social, la adquisición anómala de los buses urbanos, la sociedad formada con el señor alcalde Alvaro Arzú, el presidente de la República y la asociación de autobuseros, para repartirse el subsidio millonario, las tarjetas prepago, entre otros.

Lamentablemente existen muchos actos de corrupción no investigados a fondo para someter a todos a prisión a los culpables, sólo algunos funcionarios han sido sentenciados, pero el dinero robado nunca será recuperado, por lo que se cree que los procesos judiciales, ya se encuentran concertados como una estrategia para gozar posteriormente del dinero sin ningún problema legal, dando la impresión de una especie de lavado de dinero, ante ello los autores intelectuales quedan en el anonimato, y son los mayores beneficiados, con dicha táctica.

La corrupción en Guatemala, en los últimos gobiernos denota constante evolución y desarrollo, lamentablemente no se ha erradicado, ya que los corruptos son autores mediatos, como se conoce en la doctrina, el denominado hombre de atrás y de esa manera no se puede hacer nada, porque con el poder que manejan controlan la justicia y a todo el que se les interponga.

No obstante, la corrupción es denunciada diariamente por parte de las organizaciones sociales y la prensa, lastimosamente ha sido entorpecida por la justicia que también es corrupta por estar comprada o por formar un mismo sistema corrupto.



El Ministerio Público de Guatemala tiene acumulado desde el año 2000 más de 2,146 casos de corrupción pendiente de investigación, los cuales difícilmente serán investigados.

Otras formas de corrupción a menor escala son las llamadas mordidas a policías, agentes de aduanas, tramites gubernamentales, municipales, venta de plazas en el magisterio y otras dependencias del estado y regalitos para agilizar tramites.

A medida que transcurre el tiempo, se puede observar que la corrupción se desarrolla, de tal forma que ahora la corrupción tiene otros matices, por ejemplo: el abuso de poder, la impunidad, las nuevas formas de injusticia social, la perversión de las instituciones y la pérdida de autonomía del Estado frente a los grupos de poder.

Por último, históricamente el Estado funciona según los parámetros que dicta el poder tradicional, particularmente el sector privado y el Ejército, y con el crecimiento de fenómenos como el crimen organizado y la narcoactividad, la corrupción es la herramienta básica utilizada por los grupos criminales para ingresar al flujo de poder que determina el rumbo del país.

c) Naturaleza

Se afirma que la corrupción tiene inicio cuando los intereses del sector público y privado se unen o se asocian en acciones que benefician intereses particulares, en



perjuicio del bien común. Se le precisa cuando los servidores públicos actúan contra las normas del sistema o de su trabajo, dándole un destino distinto a los valores públicos que les han confiado para el funcionamiento y bienestar de una comunidad, pueblo o Estado.

Para que exista corrupción deben concurrir por lo menos dos actores y dos elementos adicionales: un individuo que representa intereses privados denominado corruptor; un funcionario o empleado público con poder discrecional, conocido como corrupto; un abuso de ese poder público discrecional por parte del funcionario; y lo mas importante, un beneficio en dinero o en bienes para el funcionario, empleado público y/o corruptor. Sucede por ejemplo, que algunos empleados públicos, proporcionan un servicio obligatorio a su función, pero reciben ilegalmente un beneficio personal; actúan de esa manera para expeditar o agilizar una actividad o decisión que de alguna forma tendrían que hacer. Por otra parte, ocurre también que el servidor público actuando contra las normas de su trabajo, recibe un pago por servicios que tiene prohibido desempeñar, como podría ser conceder contratos que no llenan los requisitos, y por lo tanto serían negados si no hubiera soborno de por medio.

d) Clasificación

De acuerdo a Acción Ciudadana, ésta puede ser:

- ◆ “Marginal: Se refiere a casos aislados en un contexto de respeto por reglas formales. Hay una cultura general de respeto a las normas, los organismos de

control actúan con eficacia, detectan y castigan actos de corrupción. Aún cuando se involucre a personajes importantes, el sistema exhibe capacidad de aislar los casos y sancionarlos.

- ◆ **Hiper corrupción:** Cuando hay una cultura general que es permisiva ante violaciones de las reglas, los organismos de control ante las violaciones de las reglas, no cumplen su función. Los sobornos son una forma generalizada de resolver conflictos y no existen esfuerzos serios para controlar el problema”.⁷

Además de la clasificación señalada, se encuentra la siguiente:

- ◆ **Corrupción directa:** Es aquella en que ocurre un aprovechamiento directo de su función, por parte del funcionario público, el privado o el individuo particular, para obtener un beneficio. Dentro de este grupo se encuentra:

- **Abuso de poder:** éste puede ser entendido como el acto por el cual un agente público o privado utiliza el poder inherente a su cargo en perjuicio de una persona, grupo de persona o de institución, pública o privada que se situó en una posición inferior a éste, obteniendo algún beneficio.

- **Apropiación de bienes privados o públicos:** se define como un aprovechamiento indebido de bienes o fondos que pertenecen a una institución o a terceros y a los

⁷ Acción Ciudadana. **Ob. Cit;** pág. 22.



cuales se ha tenido acceso gracias a la función que desempeña el individuo.

- **Enriquecimiento ilícito:** se considera como el incremento del patrimonio de un agente, con significativo exceso, respecto de ingresos legítimos o la obtención de mejoras económicas, durante el ejercicio de una función, sin una debida justificación.

- **Extorsión:** es la utilización del poder que se dispone para presionar a un tercero para obtener un beneficio privado.

- **Favoritismo:** es la conducta destinada a obtener beneficios personales para personas cercanas y es efectuada por un agente público o privado, en desmedro de otras personas más idóneas que buscan la obtención de un cargo o de un beneficio.

- **El nepotismo:** es un tipo de favoritismo que se realiza en función de las relaciones familiares.

◆ **Corrupción mediata:** En estas acciones el beneficio particular proviene de un tercero. Dentro de ésta se encuentran las siguientes:

- **Aceptación de ventajas indebidas:** consiste en la admisión de beneficios personales de cualquier tipo a cambio de realizar un acto indebido o cualquier favor, en la función de un cargo.



- Tráfico de influencia: es la negociación o uso indebido de las influencias o poder propio del cargo en ámbitos no relacionados con la actividad propia.

- Soborno: es ofrecer u otorgar a un agente en particular, cualquier tipo de beneficio a cambio de la realización de un acto corrupto.

- Clientismo político: consiste en el pago de los candidatos a sus votantes para el logro de su elección.

- Malas prácticas electorales: consisten en acciones ilícitas en procesos electorales con el objetivo de modificar los resultados de una elección.
 - ◆ Aprovechamiento de procedimientos: En este grupo de categorías el acto corrupto consistiría en el aprovechamiento de falencias en el sistema de procedimientos en que se halla inserto el individuo.

- Manejo indebido de bienes o fondos públicos y/o privados: es el uso de bienes o fondos fuera de sus objetivos, sin austeridad eficiencia, o transparencia, en el ejercicio de una función pública y con un beneficio particular.

- Manejo indebido y el ocultamiento de información: siendo el primero el aprovechamiento indebido en beneficio propio o de terceros, de cualquier tipo de información reservada a la que se hubiese tenido acceso en función de su cargo. El



ocultamiento de información consiste en retener información de un agente público, privado, o un particular, la cual debería enfrentar en función de su cargo.

- **Negociación incompatible:** es la acción cometida por un agente público o privado, quien en función de su cargo debe participar como agente público de una negociación, y al mismo tiempo actúa como agente privado, teniendo una situación ventajosa frente a los otros participantes de la negociación.

- **Manejo indebido de los procedimientos públicos:** caracterizada porque un agente transgrede disposiciones sobre procedimientos o normas que regulen el funcionamiento de las organizaciones a las cuales el individuo pertenece obteniendo un beneficio para sí.

- **Lavado de dinero:** acción realizada por un particular, en la cual éste participa en la legalización de un capital obtenido originalmente por el narcotráfico o por otros ilícitos.

e) Tipos

- ◆ **De Sobrevivencia:** Es la que practican los servidores públicos que reciben sueldos sumamente bajos, y por lo tanto tratan de obtener pequeñas sumas de dinero para ajustar sus ingresos, que finalmente servirán para cubrir necesidades básicas.



- ◆ De mayor escala: Se da en los funcionarios públicos de alto nivel que toman decisiones y manejan a discreción grandes valores o sumas de dinero.

En otro orden de ideas, se ha diferenciado matices de corrupción según las percepciones éticas de la clase política y la opinión pública y para el efecto se establece otra tipología de corrupción siendo la siguiente:

- ◆ Corrupción negra: son acciones más potentes y universalmente aceptadas como el soborno y la extorsión.
- ◆ Corrupción blanca: ocurre en el caso en que actos corruptos son aceptados ampliamente por las personas en el ámbito que se trate.
- ◆ Corrupción gris: es la que existe entre la corrupción negra y blanca, en la que se incluyen todas las conductas acerca de las cuales las elites y la opinión pública discrepan al momento de evaluarlas como corruptas o no.

f) Causas

Las causas que originan la corrupción tienen enfoques muy variados, los principales se basan en aspectos culturales, políticos, sociológicos, administrativos, económicos y legales.



Hay quienes sostienen que el problema es fundamentalmente moral, que refleja la degradación de los valores tradicionales y la ausencia de ética en la política. Algunas connotaciones éticas y morales de este problema surgen cuando una sociedad va perdiendo sus valores, como: responsabilidad, honestidad y honradez, espíritu de servicio, tolerancia y otros universalmente compartidos como normas de comportamientos individuales.

Pero también, el fenómeno se desarrolla cuando se abusa del poder y de la capacidad de decisión, mientras la falta de controles institucionales y sociales lo permiten, y la organización y participación ciudadana es poca o nula.

Por otra parte, se asevera que la corrupción depende de tres factores:

- ◆ El nivel general de los servicios de beneficios públicos disponibles;
- ◆ El riesgo que existe en las transacciones corruptas; y,
- ◆ El relativo poder de negociación del sobornante hacía el sobornado.

En síntesis, se estima que las causas de la corrupción son las siguientes:

- ◆ Bajos salarios, falta de empleo y empleados pobres.
- ◆ Ambición de dinero y de poder.
- ◆ Falta de principios morales, cristianos y cívicos, y,
- ◆ Falta de formación de valores en la familia y la escuela.

Cabe reiterar, que la corrupción fue consolidándose en la misma medida en que la



doctrina militar contrainsurgente impuso al Estado características autoritarias; altísima centralización política y administrativa, amplia discrecionalidad de los funcionarios y debilitamiento del aparato y la función de la administración pública, especialmente en campos como el policial y el de la administración de la justicia. La agudización del conflicto político-militar tuvo como efecto la persecución, debilitamiento y en muchos casos hasta la destrucción de las organizaciones sociales de todo tipo, con lo que se debilitó la posibilidad de la sociedad civil de ejercer un papel controlador legítimo de la acción gubernamental.

g) Efectos

Éstos son grandes, pero como la misma tiende a ser encubierta resulta muy complejo determinar su magnitud y sus manifestaciones. Los casos casi no se denuncian por lo que no es fácil contar con información estadística al respecto; sin embargo, los pocos casos conocidos y en aumento, permiten evaluar la gravedad del problema.

Como efectos propios de la corrupción se destacan los siguientes:

- ◆ Retrasa el desarrollo,
- ◆ Socava la democracia,
- ◆ Erosiona la base moral de la sociedad,
- ◆ Viola los derechos humanos del pobre y del indefenso,
- ◆ Transforma el imperio de la ley,



- ◆ Niega a la sociedad, particularmente a los pobres el beneficio de la libre competencia.

Otro de los efectos, constituye que la corrupción genera daños palpables principalmente en tres ámbitos que son:

- ◆ En lo económico, al aumentar los costos de los bienes y servicios.
- ◆ En lo político, reproduce y consolida la exclusión política y la desigualdad social, preservando las redes de complicidad entre las elites políticas, militares y económicas, fortaleciendo la vigencia de la impunidad. Adicionalmente, deslegitima el sistema político en su conjunto; y,
- ◆ En lo social, acentúa las diferencias sociales al limitar el papel del Estado como mediador de las demandas de los distintos grupos sociales, a aquéllos que concentran el poder político, el militar y especialmente el económico.

h) Estrategias para combatir la corrupción en Guatemala

No existe un remedio absoluto, de tal forma que el combate contra la corrupción debe ser un proceso integral, gradual y de largo plazo, siendo recomendable que las estrategias contemplen en parte, lo siguiente:



- ◆ Reformas legislativas y creación de normas que garanticen la transparencia en el ejercicio del poder público, la rendición de cuentas y el fortalecimiento de los órganos contralores, así como la investigación y la persecución penal de los delitos cometidos por funcionarios públicos y sus contrapartes ciudadanas.

- ◆ Programas educativos y sociales que promuevan, desde la familia y la escuela, los principios y valores que a la larga puedan forjar un escudo en cada individuo para resistir la tentación de optar por un enriquecimiento súbito.

- ◆ Procesos sociales con intervención directa de agentes de la sociedad que influyen naturalmente en el comportamiento de personas y grupos sociales, líderes religiosos, figuras públicas, ciudadanos con legitimidad reconocida que promuevan el rescate de la honestidad y la dignidad. La idea sería afectar positivamente el comportamiento de los ciudadanos, como individuos, servidores públicos o empleados del sector privado.

- ◆ Impulso de propuestas concretas para combatir la impunidad y el funcionamiento de las estructuras clandestinas que generan violencia política.

En ese sentido, es fundamental dar pasos sólidos hacia el fortalecimiento de las instituciones; así como apoyar, fortalecer y coadyuvar con las instituciones encargadas de la investigación y la persecución penal, así como colaborar y adoptar las recomendaciones propuestas por la Comisión Internacional contra la Impunidad en



Guatemala (CICIG), cuya función principal consiste en investigar y promover el desmantelamiento de grupos criminales organizados que atentan contra la vida de personas que representan una amenaza para los intereses de los bloques de poder.

1.3.3 El tráfico de influencias

a) Definición

De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española es la: “Utilización abusiva o ilegal de la posición social o política con el fin de conseguir beneficios o ventajas”.⁸ Esta definición precisa que el tráfico de influencias constituye una práctica corrupta, cuyo objetivo radica en la obtención de un provecho o ventaja.

La enciclopedia Universal Micronet establece que es el: “Uso abusivo del poder para lograr un beneficio a cambio de favores”.⁹ Es la mala utilización del poder para obtener cierto beneficio.

El diccionario Espasa y Calpe lo determina como la: “Sugestión, inclinación, instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que necesariamente ha de ser autoridad o funcionario público, atacando a su libertad de adoptar en el ejercicio de su cargo una decisión, al introducir en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos

⁸ Real Academia Española, **Ob. Cit**; pág. 254.

⁹ Enciclopedia Universal Micronet DVD.



elementos a tener en cuenta antes de adoptar dicha decisión”.¹⁰ Esta definición determina que el tráfico de influencias consiste en la instigación que un ente realiza sobre otro para obtener un beneficio, a cambio de una contraprestación.

El tráfico de influencias se caracteriza porque dentro de la administración pública un funcionario público o autoridad influye en otro prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

Cabe recordar, que el funcionario público puede ofrecerse a realizar dicha conducta mediante la solicitud a terceras personas de dádivas, o cualquier otra remuneración, aceptación, ofrecimiento, o promesa, es decir que la figura del tráfico de influencias lleva inmersa otras figuras delictivas, siendo el caso del cohecho, ya sea activo o pasivo.

El Código Penal, no regula la figura del tráfico de influencias como sucede en otros países, pese que ya constituye un flagelo que urge normar, pues dicha práctica causa un irreparable daño a la administración de justicia al no poder sancionar debidamente a los autores de hechos delictivos que afectan en alguna medida el buen funcionamiento de la administración pública en materia judicial.

¹⁰ Diccionario Espasa y Calpe, pág. 259.



Por otra parte, por resolución se debe entender una decisión judicial, siendo indiferente la forma que pudiera adoptar la misma oral o escrita, sin embargo y a diferencia de lo que ocurre en otros delitos en los que se recogen los términos resolución arbitraria o resolución injusta, aquí el término resolución aparece despojado de calificativos, lo que ha dado lugar a que parte de la doctrina opte por entender que carece de relevancia el carácter regular, irregular o incluso delictivo de la resolución que propicia o puede propiciar el beneficio económico, entonces no es preciso que se llegue a dictar la resolución ni que se obtenga el beneficio económico, consumándose la figura del tráfico de influencias, en el momento en que se ejerza la influencia sobre otro.

b) Antecedentes históricos

Como se estableció oportunamente, la corrupción a través del tiempo ha sufrido cambios, de tal forma que se ha perfeccionado, adoptando diversas facetas, siendo la corrupción la herramienta básica utilizada por los grupos criminales para ingresar al flujo de poder que determina el rumbo del país.

Los jefes de estos grupos de poder manejan una desmedida influencia política y poder económico, que inciden en la postulación de candidatos a los más altos cargos públicos; financian campañas electorales y han captado puestos de dirigencia en partidos políticos; han incursionado en procesos de selección de autoridades del sector justicia y seguridad e invadieron también el ámbito del poder legislativo. Tienen



capacidad de financiar estructuras clandestinas que generan violencia política, para eliminar personas que por sus actividades sociales y políticas representan una amenaza a sus intereses.

La debilidad estatal, herencia del conflicto armado interno y de la corrupción misma; la deficiente formación académica y los problemas de pérdida de ética y excelencia profesional, crean condiciones propicias para el incremento de las prácticas delictivas y la incursión criminal en la organización estatal. Así como la falta de voluntad política, evidencia la carencia de herramientas adecuadas para combatir este conjunto de problemas.

El impulso de la paz, no resolvió los problemas existentes. Es decir, se negoció el fin del conflicto armado interno y se cumplió los compromisos operativos, pero no se avanzó en aspectos sustantivos. Las transformaciones estructurales siguen pendientes y esa falta de cumplimiento se traduce en que el país no puede caminar hacia una situación idónea de desarrollo, equidad y fortalecimiento del Estado.

A través del tiempo, el tráfico de influencias en las instituciones se incrementó, no se diga de las entidades que manejan el sector justicia, es decir el Organismo Judicial y el Ministerio Público. En tal sentido, cuando los grupos organizados, cometen hechos delictivos y son objeto de persecución penal u objeto de proceso penal, hacen uso de sus influencias personales para obtener las resoluciones más adecuadas a sus intereses, esta práctica se lleva a cabo comprando voluntades de fiscales, jueces y



abogados.

Los grupos organizados se caracterizan porque tienen a su disposición despachos profesionales y entes corporativos, conformados por abogados especialistas dedicados a la práctica del tráfico de influencias, destacando al respecto, la dificultad de probar tales conductas que se manejan a la sombra de la justicia, es una conducta abstracta que se materializa en las resoluciones que emiten los jueces. Como un ejemplo de ello, hace algunos días trascendió en los medios de comunicación que un abogado de apellido Linares Beltranena, hace uso de esa figura para obtener determinado resultado en los procesos que dirige, indudablemente no es el único, así es como trabajan muchos abogados e interesados.

c) Elementos

No obstante, no estar tipificada esta figura dentro del Código Penal, el bien jurídico vulnerado constituye la administración pública en el ámbito judicial.

En cuanto al sujeto activo de esta figura puede ser cualquiera, autoridad o funcionario público o bien un particular, en cuanto a la consumación, ésta se produce por el mero ofrecimiento. Por otra parte, el sujeto pasivo está constituido por aquel funcionario o autoridad cuya voluntad aparece viciada por la conducta del primero.

Los elementos descritos, denotan que al configurarse en la práctica del tráfico de



influencias, bien amerita su regulación legal, con el fin de contrarrestar de esta forma la corrupción existente dentro de las entidades públicas que tienen a su cargo la administración de justicia.

1.3.4. El crimen organizado

a) Definición

Una definición propia constituye la siguiente: “Son grupos de poder altamente organizados y estructurados, incrustados dentro de las distintas instituciones estatales, que actúan en forma clandestina y se dedican a cometer hechos ilícitos, así como delitos de alto impacto, amparándose en la corrupción y en el tráfico de influencias para evadir el sistema de justicia”.

b) Antecedentes históricos

El fenómeno del crimen organizado ha existido en aquéllos países en los cuales no se le ha dado mayor importancia a prácticas que en su momento fueron pequeñas, por ejemplo la corrupción habida en instituciones estatales en materia judicial, aunado a otras prácticas, tales como el narcotráfico, adopciones ilegales, tráfico de niños, secuestros, trata de personas, etcétera. Países donde su normativa penal y su sistema de justicia también presenta debilidades, además no se preocupan por nivelar los sueldos de los empleados y funcionarios públicos y al haber un bajo nivel de



ingresos se propician prácticas corruptas tales como el tráfico de influencias y otros.

Para el efecto cabe recordar, que países como Costa Rica, existen penas graves contra delitos graves dónde las penas son mayores de 50 años de prisión. La República de Cuba es digna de ser mencionada. El caso más emblemático fue el del General Ochoa, héroe de la revolución cubana. Con toda esa distinción, en el año 1989 fue investigado, procesado, condenado y fusilado por estar involucrado en la actividad del narcotráfico internacional.

También hay que destacar a los Estados Unidos de Norteamérica, que cuenta con un excelente poder judicial, expresado en jueces y magistrados de la Suprema Corte, que constituye un ejemplo para muchas naciones del mundo, en cuanto a independencia, transparencia y probidad se refiere. Además algunos Estados conservan en su legislación la pena de muerte; dicha medida, la fundan en la concepción de que todo aquello que pueda enfermar al cuerpo social, hay que extirparlo de raíz para que el resto del cuerpo permanezca sano. Sin embargo, los norteamericanos tienen para los delitos graves, como medida supletoria a la pena de muerte, la condena a cadena perpetua.

En lo concerniente a Nicaragua, existen indicios del crimen organizado, cada vez es mayor la captura de elementos de otros países que forman parte de los cárteles de la droga. Es más, ya se está manifestando el asesinato por encargo, ejecutado por sicarios, por lo cual los niveles de inseguridad jurídica se incrementan. En este país, el



sistema de justicia penal es endeble, se plantea que algunas instituciones del Estado que luchan contra el crimen organizado, son frágiles, sensibles y permeables a la corrupción de los millones de dólares con que cuenta el narcotráfico internacional. El poder judicial nicaragüense, tal como está, no es una garantía para enfrentar el fenómeno del crimen organizado, pues las personas que ingresan al sistema no tienen los debidos controles de calidad, en cuanto a probidad, honestidad, transparencia, idoneidad y capacidad.

En lo que respecta a México, se toleró tantas prácticas corruptas, desde hace más o menos 15 años, que degeneró en la situación actual, es decir un nivel altísimo de crimen organizado, donde los grupos de narcotraficantes siembran el terror, pues existe una lucha constante entre cárteles de droga, así como lucha entre éstos y las autoridades, existe muchas personas involucradas dentro de cada cartel, quienes mantienen nexos con autoridades de policía y ejercito. Diariamente mueren muchas personas como causa del crimen organizado, éste es un flagelo enraizado dentro de las estructuras estatales, que se ha escapado de las manos de los encargados del sistema de justicia.

La situación mexicana es un ejemplo de que la falta de erradicación de la corrupción conlleva a males mayores, el panorama es sombrío, se necesita reestructurar las bases de gobierno, asunto muy difícil.

La situación guatemalteca refleja que el país lleva el mismo camino de México y de



Colombia, ya que la corrupción ha alcanzado un alto nivel, así como el tráfico de influencias, herramientas sobre las que descansa el crimen organizado. En cuanto al narcotráfico se refiere, alcanza grandes niveles, al grado que ya escucha hablar de carteles, por ejemplo varias poblaciones de Huehuetenango se encuentran bajo el mando de narcotraficantes; en lo que se refiere a Zacapa, se mencionan familias completas que se dedican a dicho negocio, tales como los Vargas, Lorenzana y los Ramírez.

El crimen organizado se maneja en diversos ámbitos, la trata de personas y de menores de edad, adopciones ilegales, robo de vehículos, robo de drogas, tráfico de armas, pandillas, extorsiones, contrabando, sicariato y secuestros, entre otros. Sorprende el nivel que ha abarca, al grado que existen jueces que forman parte de esas estructuras, no se diga de abogados y otros profesionales, políticos y funcionarios públicos. Cada negocio genera millonarias ganancias, donde no importa la vida o integridad de las personas.

c) Efectos

Como efecto del crimen organizado se encuentra el hecho que, diariamente la población es víctima de secuestros, asesinatos, enfrentamientos armados entre diferentes grupos rivales que comercializan droga.

El crimen organizado ha ganado terreno en los últimos años, ya que existen



enfrentamiento entre las fuerzas de seguridad y grupos organizados, pues cada golpe que las instituciones de gobierno asestan a los delincuentes, éstos responden en forma desafiante, enfrentando a los agentes de seguridad o responden con ataques directos, siendo el caso del ataque que sufrió hace unos días, el sistema penitenciario o el ataque perpetrado a vehículos y miembros del Ministerio Público, inclusive ataque contra unidades de la Policía Nacional Civil.

Dentro de las investigaciones efectuadas sobre el crimen organizado, ha salido a luz pública que funcionarios del gobierno, jefes de la policía, miembros del ejército, políticos, diputados, alcaldes, etcétera, han sido detenidos y procesados por tener vínculos con narcotraficantes u otro tipo de actividades delictivas. Se ha comprobado que son colaboradores y miembros activos del crimen organizado. La delincuencia organizada se mueve en un mar de millones de dólares, con lo cual compran a los funcionarios, se infiltran para conseguir información en las estructuras del Estado guatemalteco. Por esa infiltración, el crimen organizado ha logrado sobrevivir, conociendo todos los movimientos y los operativos antidrogas, de la policía y del ejército, por ello la mayoría de los operativos no logran el objetivo de desarticular las redes y bases organizadas de quienes están involucrados en ese tipo de actividades delictivas, pues siempre existe un informante.

No es ningún secreto que las instituciones del Estado guatemalteco, Ministerio Público, Policía, Ejército, diputados, jueces del poder judicial, han caído en las redes del crimen organizado. Las instituciones públicas dirigidas por los funcionarios encargados de



garantizar la seguridad de la población, forman parte de la delincuencia, por lo cual la existe cierta incertidumbre en la población, pues con el dinero fácil, los narcotraficantes sobornan y reclutan personas.

Desde el momento en que un funcionario acepta dinero, aunque sea en mínima cantidad, lo hace proclive a la corrupción, lo cual conlleva compra de conciencia y de voluntades para llevar adelante planes y objetivos quienes se enriquecen a costa del negocio de la droga.

El fenómeno de la corrupción en que a caído los diferentes sectores de la sociedad guatemalteca, refleja lo grave de la situación, ya que el narcotráfico tiene inclusive presencia en los procesos electorales a nivel nacional, así como en elecciones de magistrados o representantes ante las entidades públicas.

De esta cuenta, ni los presidentes del país, escapan a la tentación de ser reclutados por el crimen organizado, por el beneficio económico que reciben a cambio, como un ejemplo de ello, se encuentra un proceso en contra del ex presidente Alfonso Portillo, quien a juicio de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, es un miembro al servicio del grupo denominado la cofradía, determinándose por medio de la investigación estadounidense que dicha agrupación tiene ciertos nexos con el narcotráfico.



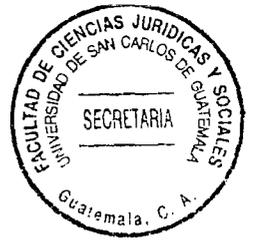
d) Medidas para erradicar el crimen organizado

La experiencia demuestra que para evitar los problemas que causa el crimen organizado, los países que muestran celo y cuidado en brindar una atención integral, constante y permanente a todo el sistema de justicia (poder judicial, fiscalía, policía y ejército), son los que están mejor preparados para enfrentar y derrotar al crimen organizado. En estas naciones, existen ciertos tipos de control que es difícil de eludir, en cuanto a quién va a ocupar un puesto en las instituciones estatales encargadas de proteger y proporcionar a la sociedad seguridad jurídica. No es sencillo romper esos controles, para los que aspiran a un cargo público, sea de juez o magistrado de Corte Suprema de Justicia. Igual ocurre con los fiscales del Ministerio Público y jefes de policía. A los candidatos se les revisa hasta el mínimo detalle de su vida personal, familiar, patrimonial, y todo se hace en público. Además, constante y permanentemente están revisando y actualizando sus leyes penales. Introducen reformas al Código Penal, endurecen las penas, para ser aplicadas sin contemplación de ninguna clase todo aquél que se ve involucrado en el crimen organizado.

En conclusión, la impunidad encubre a la corrupción, el tráfico de influencias y el crimen organizado, pues como lo demuestran los pocos procesos que se conocen en tribunales, se dictan resoluciones no acordes a los delitos cometidos, con el fin de favorecer a los implicados, y en el caso delitos como concusión y lavado de dinero, las sumas millonarias de dinero son irrecuperables, siendo necesario tipificar en el Código



Penal, la figura de la corrupción y el tráfico de influencias, así como erradicar el crimen organizado para evitar que muchos delitos queden en total impunidad.





CAPÍTULO II

2. El derecho penal

2.1 Definición

El tratadista Cuello Calón precisa que: “Es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.¹¹ La definición proporcionada por este autor es más completa, en el sentido que el conjunto de normas están enfocadas a reglamentar los delitos, así como la sanción que el Estado impone a los delincuentes y enfatiza en la importancia de la aplicación de las medidas de seguridad.

El jurista Von Liszt determina que el derecho penal desde el punto de vista objetivo es: “El conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen, como hecho, a la pena como legítima consecuencia”.¹² Establece esta definición que el derecho penal comprende un conjunto de reglas de orden jurídico instauradas por el Estado, creando una asociación entre el crimen y la pena.

El tratadista Welzel puntualiza que es: “Aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de

¹¹ Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal**, pág. 3.

¹² Von Liszt, Franz, **Tratado de derecho penal**, pág.1.



seguridad”.¹³ La definición citada prescribe que el derecho penal, constituye una parte del ordenamiento jurídico que precisa la acción delictuosa y le impone una pena o una medida de seguridad.

Luis Jiménez de Asúa afirma que: “Es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asocian a la infracción de la norma una pena finalista o una medida de seguridad”.¹⁴ El tratadista citado, asevera que el derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, establece el delito, la responsabilidad del sujeto activo y puntualiza que al infringirse la norma debe aplicarse una pena o una medida de seguridad.

Palacios Mota precisa que el derecho penal puede definirse desde dos puntos de vista en sentido objetivo y en sentido subjetivo: “Derecho penal objetivo: Es el conjunto de normas que regulan el ejercicio de la potestad punitiva del Estado; dicho en otras palabras el derecho penal objetivo es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas. Esta noción contiene el fundamento del derecho penal positivo.

Derecho penal subjetivo: Está constituido por la facultad que tiene el Estado de

¹³ Welzel, Hans, **Derecho penal alemán**, pág. 11.

¹⁴ Jiménez de Asúa, Luis, **La ley y el delito**, pág. 18.



establecer y perseguir los delitos y de imponer las penas a los delincuentes. El derecho penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar (jus puniendi), es el derecho del Estado a apercibir con amenaza de la pena la comisión de delitos y si los delitos se realizan, es el derecho de imponer y ejecutar esas penas”.¹⁵

2.2 Características

Los autores De Mata Vela y De León Velasco establecen que las características del derecho penal son las siguientes:

- a) Es una ciencia social y cultural
- b) Es normativa
- c) Es de carácter positivo
- d) Pertenece al derecho público
- e) Es valorativo
- f) Es finalista
- g) Es fundamentalmente sancionador
- h) Debe ser preventivo y rehabilitador”.¹⁶

Desarrollándose cada una a continuación:

- a) Es una ciencia social y cultural: En este sentido, el derecho penal es una ciencia

¹⁵ Palacios Mota, Jorge Alfonso, **Apuntes de derecho penal**, pág. 6.

¹⁶ De León Velasco, Héctor y De Mata Vela, José, **Derecho penal guatemalteco**, pág. 10.



social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

b) Es normativa: El derecho penal, como toda rama del derecho, esta compuesto por normas (jurídico-penales), que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

c) Es de carácter positivo: Porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.

d) Pertenece al derecho público: En el sentido que, siendo el Estado el único titular del Derecho Penal, sólo a el corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y aplicación está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público.

e) Es valorativo: El derecho penal se encuentra subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres.



f) Es finalista: Porque, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deben observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.

g) Es fundamentalmente sancionador: El derecho penal se caracteriza, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se habla de naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena es la única consecuencia del delito; con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador), sin embargo y a pesar de ello, se considera que mientras exista el derecho penal, no puede dejar de ser sancionar porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito.

h) Debe ser preventivo y rehabilitador: Con el apareamiento de las medidas de seguridad, el derecho penal, deja de ser eminentemente sancionador y adopta nuevas características, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

2.3 Naturaleza jurídica

El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger



intereses individuales y colectivos, públicos y sociales; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además que la comisión de cualquier delito privado, público o mixto genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, por esa razón se considera que la naturaleza jurídica del derecho penal es pública.

2.4 Fines

Modernamente el derecho penal con la aplicación de las medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo dentro de sus fines la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella.

2.5 Funciones

Actualmente, se reconoce que la función del ordenamiento jurídico penal es de más amplio alcance, en virtud que no sólo se limita a asegurar las condiciones fundamentales de la vida en común, sino también a promover el desarrollo y el mejoramiento de la sociedad.



2.6 La autoría

Se encuentra regulada en el Artículo 36 del Código Penal, infiriéndose en el mismo que el autor, no sólo abarca a quien realiza todos los elementos del tipo, sino a toda aquél sujeto que preste su colaboración importante en la realización del hecho delictivo.

2.7 El autor

Es el sujeto a quien se le puede imputar un hecho como suyo. Sin embargo, el concepto ontológico de acción no coincide con el concepto legal de acción. Por tal razón, el Código Penal considera autores a sujetos que en realidad son partícipes especialmente importantes. Así el Artículo 36 considera autores a inductores y cooperadores necesarios entre otros.

Al momento de diferenciar la autoría y la participación se tiene que recurrir al concepto ontológico de autor. Esto es necesario porque sólo quien es autor en sentido estricto puede realizar un tipo sin necesidad de la concurrencia de otra persona. Los partícipes están sometidos al principio de accesoriedad de la participación respecto del hecho del autor real. Por mucho que el código establezca que el inductor es autor, para que se dé la inducción es necesaria la existencia de un hecho antijurídico por parte del autor real, porque la inducción a cometer un hecho atípico no es delito.



2.7.1 Definición

El tratadista Cabanellas en relación al autor establece que: “Es el sujeto activo del delito; y el que coopera a su realización como cómplice o autor moral. El creador de alguna cosa”.¹⁷ Conforme esta definición, es autor el sujeto activo del delito, también actúa como cooperador o creador de alguna cosa.

Díez Ripollés y Jiménez-Salinas i Colomer, puntualizan que: “Son todas las personas que intervienen en la realización de un hecho delictivo, sin importar su contribución material y con independencia de la importancia de dicha colaboración en el marco de la totalidad del hecho”.¹⁸ Los juristas citados enfatizan que son las personas que contribuyen a perpetrar un hecho delictivo, no importando si tienen participación material o el grado de colaboración en la comisión del hecho total.

La licenciada Angulo López lo define como: “Es aquél que ha tenido el dominio del hecho, en el sentido de haber tenido su manejo y haber tomado la decisión de llevarlo a la consumación”.¹⁹ La jurista citada manifiesta al respecto, que es autor, quien ha tenido el dominio del hecho, es decir lo tuvo bajo su cargo y adoptó la decisión de cometerlo.

¹⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 44

¹⁸ Díez Ripollés, José Luis y Jiménez-Salinas i Colomer, Esther, **Manual de derecho penal guatemalteco**, pág. 330.

¹⁹ Angulo López, Dalia Azucena, **La autoría en el código penal guatemalteco**, pág. 74.



2.7.2 Clases

De acuerdo a la doctrina existen varias clases de autor, siendo los siguientes: autor directo o material, autor mediato o intelectual, y la coautoría.

a) Autor directo

Es el sujeto que sabe el qué, cómo y cuándo se va a realizar el delito y contribuye objetivamente al hecho. Es quien realiza materialmente, en todo o en parte, el delito. Este concepto se encuentra implícito en la descripción que del sujeto activo se hace en cada tipo delictivo de la parte especial del Código Penal. Pero se entiende que no basta con invertir en la ejecución del hecho, sino también, tener el dominio sobre la realización y, en determinados casos, presupone determinadas cualidades que el ejecutor puede no ostentar. Para ser autor no basta con ser ejecutor, es necesario, además, poseer las cualidades para ser autor.

b) Autor mediato

La intervención de éste en el delito, estriba en la determinación de si la conducta del autor la realiza de manera directa, de suerte que el hecho punible realizado aparece como un hecho propio o por el contrario, su acción produce el delito sólo de manera indirecta, es decir, a través de la conducta de un tercero, de suerte que, el hecho punible aparecería como un hecho ajeno respecto del cuál el autor mediato quiere



ocultarse. Entonces, existe autoría mediata cuando el autor, en la realización de la acción típica, se sirve de otra persona, que utiliza como instrumento. La autoría mediata es un caso de verdadera autoría donde el ejecutor material realiza el injusto típico como propio.

La naturaleza de autoría que caracteriza la conducta del autor mediato aparece con claridad en aquellas hipótesis en que el instrumento, si bien lleva a cabo el fundamento material del delito, no realiza el injusto típico: en tales casos hay un autor, el cual es mediato. Se destaca que en todos los supuestos de autoría mediata, la acción del autor produce el hecho injusto en virtud de una legalidad necesaria, no se trata como en el caso del partícipe, de una simple contribución moral. Para que se dé la figura del autor mediato se deben cumplir ciertos requisitos, siendo uno de ellos que el autor mediato no realice actos objetivos; la persona que actúa como instrumento debe hacerlo sin dolo, es decir no saber que comete un delito o no tener la voluntad de cometerlo, lo cual es fundamental para que no sea sancionado; la persona que actúa como instrumento lo hace conforme a derecho, ya que se encuentra bajo un error que ha sido producido por el autor mediato.

En otros términos, el autor mediato es la persona que realiza un hecho punible susceptible de comisión dolosa, empleando un hombre como mediador en el hecho, es decir un instrumento. El autor no realiza directa y personalmente el delito, si no sirviéndose de otra persona, generalmente no responsable, quien ejecuta el acto. De ahí el nombre de autor mediato, ya que entre él, es decir el hombre de atrás, como



también se le denomina y la ejecución que pretende existe un intermediario, también denominado el hombre de adelante, de quien se vale primero para llevar a cabo tal fin.

El autor mediato domina el hecho mediante el dominio de otra persona que le sirve de instrumento para realizar el tipo en forma inmediata. Esta situación se da en los casos siguientes:

- ◆ Por dominio único sobre el injusto

En relación a la tipicidad, su ausencia puede provenir de su aspecto objetivo o subjetivo. Asimismo, por falta de concurrencia del aspecto objetivo de la tipicidad, el instrumento puede obrar atípicamente por: engaño, violencia, inidoneidad para ser autor del delito. Por falta de concurrencia del aspecto subjetivo de la tipicidad, se pueden presentar dos supuestos: que el instrumento actúe sin dolo o que falten en el instrumento los elementos subjetivos del injusto.

En relación a la antijuricidad, surge la autoría mediata cuando el instrumento actúa al amparo de una causa de justificación, es decir cuando el instrumento actúa justificadamente. En este supuesto, el sujeto inmediato, es decir el hombre de adelante, realiza el tipo legal respectivo, pero no un injusto, en virtud de una causa de justificación, por lo que el autor mediato, también llamado el hombre de atrás, tiene el dominio único sobre el injusto realizado.



◆ Por dominio superior sobre el sujeto

En este caso, tanto el autor mediato y el instrumento realizan el injusto, sólo que el autor mediato se encuentra en una relación de superioridad absoluta respecto del autor inmediato. Hay dos autores, pero el autor inmediato por su condición de subordinado no es en general responsable de su injusto, salvo aquellos casos en que la subordinación no implica la desaparición de su responsabilidad, así en los casos en que actúa por precio, promesa o recompensa, ciertamente el que los ofrece tiene el dominio superior, ya que puede ordenar la no ejecución del hecho hasta el último momento. Se presenta esta situación cuando alguien se sirve para la comisión de un delito de un inimputable o quien actúa por miedo insuperable o en error invencible de prohibición.

Si el instrumento es inimputable, existe autoría mediata de parte del que lo utiliza, salvo que el primero haya conservado el dominio del hecho, en cuyo caso existe instigación.

Si el instrumento actúa por miedo, si este es muy fuerte y reduce altamente su libertad hasta el punto que pierde su decisión sobre lo que ocurrirá, el que infunde el miedo es autor mediato.

Si el instrumento obra bajo error invencible de prohibición, el autor mediato será el que creó o aprovechó un estado de error invencible sobre la prohibición del instrumento.



Se precisa que no existe autoría mediata en los delitos de propia mano que requieren una realización personal y en los delitos especiales que sólo pueden ser cometidos por determinados sujetos con determinadas calidades.

c) Coautoría

Esta figura penal surge cuando la acción típica es realizada por dos o más personas, cada una de las cuales toma parte directa en la ejecución de los hechos. Para que esto se dé, todos los sujetos deben tener un dominio del hecho a través de una parte que le corresponde en la división del trabajo, previamente acordado, es decir el dominio funcional del hecho.

Coautor es quien tiene, juntamente con otro u otros, el codominio del hecho. Los coautores se dividen la ejecución del hecho en términos tales que disponen del codominio del hecho, sobre cuya consumación deciden en conjunto. El coautor debe contar con las características exigidas para el autor. Desde un aspecto subjetivo la coautoría requiere de un plan común y de una distribución de funciones en la realización de un acuerdo mutuo o conjunto; y en el aspecto objetivo, requiere que la aportación de cada coautor encierre un determinado grado de importancia o actos ejecutivos conjuntos, de suerte que la colaboración de cada uno de ellos sirve para la realización del plan general.

Por consiguiente, la coautoría precisa de la concurrencia de dos presupuestos:

- ◆ **Objetivo:** constituye el plan común para la realización del hecho y que el coautor haya prestado una contribución objetiva a la realización del hecho, y
- ◆ **Subjetivo:** que haya tenido el codominio del hecho por acuerdo de voluntades, derivado del carácter conjunto que ha de revestir la ejecución.

Debido a la existencia de numerosos delitos coordinados realizados por grupos organizados, denominándose así a asalta bancos, bandas de secuestradores, narcotráfico etcétera, el concepto de coautoría ha adquirido gran importancia en Guatemala.

Es conveniente distinguir entre coautoría con el concepto de codelinuencia, ya que no son sinónimos. La codelinuencia se da cuando a la comisión de un delito concurren varios delincuentes, pero es posible que sólo uno de ellos sea autor y los demás sean meros partícipes. En lo concerniente a la coautoría, existe un acuerdo de voluntades, entre varias personas, todas tienen la calidad de autores, pues cada una de ellas realiza algún elemento del tipo, lo anterior se afirma atendiendo a la teoría objetivo formal, que establece que la realización de cualquiera de los elementos típicos por que es suficiente para considerarlo como coautor, siempre que haya acordado previamente con los otros autores una división funcional de la ejecución del delito.

En resumen, es coautor quien tiene el dominio de la realización del hecho conjuntamente con otro u otros autores, con los cuales hay un plan común y una



distribución de funciones en la realización del mutuo acuerdo.

2.7.3 Regulación legal

El Artículo 36, inciso primero del Código Penal establece que son autores los que tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. En este inciso se encuentran incorporados dos supuestos de autoría, la individual o también denominada autoría directa y la coautoría. La autoría directa consiste en que un solo sujeto por sí mismo realiza todos los elementos descritos en el tipo y sin intermediarios. El concepto de autoría directa es un concepto restrictivo, en el cuál quien realiza actos ejecutivos es precisamente quien realiza actos típicos. Para tal efecto, en los casos de autoría directa a diferencia de los supuestos de autoría mediata y coautoría, basta con ejecutar los elementos constitutivos de uno de los tipos penales de la parte especial, en solitario y sin aprovechamiento de ninguna otra persona, para tener la condición de autor. En este sentido, el control del suceso típico, en su parte objetiva y subjetiva, corresponde a un único sujeto.

La coautoría se encuentra regulada en el Artículo 36 inciso primero del Código Penal, es decir, que en el inciso relacionado se mencionan los supuestos en donde varios individuos intervienen en la ejecución de un delito. Se entiende que todos tienen el dominio del hecho en la medida en que se han dividido las partes que integran la realización delictiva.



Existen otras tres normas, donde también se configura la coautoría contenida en el Artículo 36 inciso primero, que regulan la responsabilidad penal en caso de realización colectiva de un hecho delictivo, en este caso el Artículo 36 inciso cuarto, que contempla la doctrina del acuerdo previo, el Artículo 39 que contempla el delito de muchedumbre, y el Artículo 40 que regula la responsabilidad por delitos distintos a los conceptuados.

2.8 La participación

Dentro del derecho penal se le sitúa la participación como la intervención que tiene un sujeto activo en la comisión de un hecho delictivo, quien puede tener diferentes grados de intervención, siendo el caso de la inducción, la cooperación y la complicidad.

2.8.1 Definición

El tratadista Muñoz Conde establece que: “Es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno”.²⁰ Este jurista asevera que la participación constituye la figura en la cual la cooperación es dolosa que tiene como origen un delito doloso ajeno a su persona.

El autor González Cauhapé – Cazaux precisa lo siguiente: “Por participación tenemos que entender la intervención en un hecho ajeno. El partícipe se halla en una posición secundaria respecto al autor. No realiza el tipo principal, sino un tipo dependiente de

²⁰ Muñoz Conde, Francisco, **Derecho penal**, pág. 29.

aquel. Será participe aquel que no tiene el dominio final del hecho, o que no puede hacer el hecho como suyo”.²¹ Este tratadista conceptualiza la participación como la intervención que realiza una persona en un hecho ajeno, no lo lleva a cabo en su totalidad, por no tener el dominio del hecho, por el contrario no puede arrogarse el hecho como suyo.

El autor Díez Ripollés y Jiménez-Salinas i Colomer determinan que: “Los partícipes no tienen el dominio del hecho y por ello no realizan los elementos del tipo”.²² Estos juristas son más enfáticos en definir a la participación, en el sentido de puntualizar que este sujeto no tiene el dominio del hecho y tampoco realiza los elementos del tipo penal.

2.8.2 Clases

Existen varias clases de participación dentro de estas se encuentran las siguientes: La inducción, la cooperación necesaria y la complicidad.

a) La inducción

El inductor se limita a provocar en el autor la resolución de realizar el hecho, sin tener participación alguna en el dominio del hecho por el autor. En ello se diferencia la inducción de la coautoría, la inducción es siempre una influencia espiritual del autor

²¹ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo, **Apuntes de derecho penal guatemalteco**, pág. 125.

²² Díez Ripollés, y Jiménez-Salinas i Colomer, **Ob. Cit**; pág. 354.



por convencimiento.

Aún cuando la ley no menciona los medios de inducción, en principio cualquier medio es idóneo para la inducción en la medida que implique influencia psíquica. La acción del inductor tiene que originar la resolución de cometer el delito en el autor principal. Si la persona ya estuviere decidida a cometer el delito, la inducción desaparecería y sólo habría complicidad psíquica.

b) La cooperación necesaria

El cooperador necesario no realiza una acción típica de manera inmediata o mediata, pero si una contribución esencial al hecho típico aunque sin dominio del hecho que hace criminalmente necesario asegurar un equivalente punitivo al de la autoría.

La diferencia entre cooperador necesario y cómplice es muy importante por las consecuencias jurídicas que genera. El cooperador necesario es castigado como autor, es decir, con la pena contemplada en el marco penal del específico delito, en tanto que el cómplice tiene la pena del autor rebajada en una tercera parte.

c) La complicidad

Es el auxilio a otro en un hecho antijurídico y dolosamente realizado. Al igual que el inductor y el cooperador necesario, el cómplice se limita a favorecer un hecho ajeno,



pero no posee el dominio del hecho. Al igual que en las anteriores formas de participación, la complicidad presupone también una conexión entre el hecho principal y la acción del cómplice.

2.8.3 Diferencias entre autoría y participación dentro del concepto de la teoría del dominio del hecho

Desde un punto de vista restrictivo, en el ámbito penal sólo debe ser castigado quien sustrae, quien da muerte, quien bajo ciertas circunstancias es descrito como sujeto especial del hecho, quien realiza el ilícito tipificado como infracción a la norma en los tipos penales. Sin embargo, bajo esta premisa parecería que autor es quien aparece como el infractor natural de la norma, continúa siendo dudoso en qué casos alguien puede ser considerado como tal, especialmente en aquéllos en los cuales la realización del acontecer descriptivo de la norma penal constituye el resultado del trabajo en conjunto de varias personas.

El problema se agrava en el supuesto de enjuiciamiento del partícipe, si se toma en cuenta que partícipe es aquel que contribuye a la realización del hecho de otro y, por ende, el fundamento de la punibilidad de la participación sólo se puede buscar en principio en el hecho de que el partícipe colabora en la realización de lo ilícito cometido por el autor.

La diferencia básica entre autor y partícipe es justamente el dominio del hecho, porque



bajo este concepto, el autor del delito es el sujeto que domina objetiva y subjetivamente la realización de ese delito, hasta el punto que sin su intervención y decisión el delito no se podría cometer. El partícipe, en cambio, es sólo, como su propio nombre indica, alguien que favorece, ayuda, induce o coopera en la comisión de un delito, cuya realización, sin embargo, depende de la voluntad de otra persona que es el verdadero autor.

2.8.4 Regulación legal

El Código Penal contiene tres clases de partícipes: los cómplices, contemplados en el Artículo 37, y otros partícipes que para efectos de pena han sido equiparados en el Artículo 36, a autores como el inductor y el cooperador necesario.

El Artículo 36 inciso segundo, preceptúa que son autores: "...quienes induzcan directamente a otro a ejecutarlo". La doctrina define la inducción como el determinar dolosamente a otro a ejecutar un hecho antijurídico.

El Artículo 36 inciso tercero establece que serán castigados como autores: "Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiera podido cometer". Esta figura es conocida como cooperación necesaria y por su importancia tiene prevista la pena del autor.



El Artículo 37 del Código Penal, establece expresamente las formas de complicidad de la siguiente forma:

- “1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para el delito.
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia en estos delitos”.

La complicidad se castiga con la pena del autor rebajada en una tercera parte, si el delito es consumado. Para el caso de tentativa, el cómplice es castigado con la pena del autor rebajada en dos terceras partes, así lo preceptúa el Artículo 63 del Código Penal.

2.9 La autoría mediata

Se puntualiza que no existe autoría mediata en supuestos de delitos especiales, es decir los delitos que sólo pueden ser cometidos por determinados sujetos, como los delitos de funcionarios públicos, cuando el autor mediato no reúne dichas características.

Tampoco existe autoría mediata en delitos de propia mano, que requieren una realización personal. No es autoría mediata al forzar a otro a violar a otra persona. Es



necesario estudiar algunas circunstancias que dan fundamento para definir la autoría mediata sin olvidar que autor mediato es aquél que tiene el dominio final del hecho y pertenencia del mismo, existe autoría mediata en los siguientes supuestos:

a) El instrumento actúa sin tipicidad

- Cuando se utiliza para la realización del tipo penal la acción de otro sujeto que actúa sin tipicidad.
- Cuando se utiliza para la realización del tipo penal la acción de otro sujeto que actúa sin dolo.

b) El instrumento actúa bajo una causa de justificación

- Cuando el instrumento actúa en cumplimiento de un derecho.

c) El instrumento actúa bajo una causa de inculpación

- El instrumento es inimputable.
- El instrumento actúa bajo coacción o miedo insuperable.
- El instrumento actúa bajo error de prohibición.
- El instrumento actúa bajo obediencia debida.

2.9.1 Definición

La enciclopedia Universal Micronet DVD lo define como: "Aquél que realiza la acción descrita en el tipo penal, es decir en el delito tal y como se recoge en las leyes



penales. La conducta o acción típica se realiza por medio de un tercero como instrumento, es decir, en los casos en los que el agente no realiza de forma personal y directa el tipo delictivo, sino que se sirve de terceros a los que instrumentaliza para perpetrar el delito”.²³ De acuerdo a la definición citada, es autor mediato quien utiliza a otra persona para que ejecute el delito planificado por él, manteniéndose en el anonimato.

El tratadista González Cauhapé-Cazaux la precisa de la forma siguiente: “Se da cuando se realiza el hecho utilizando a otro sujeto como instrumento. Existe una relación tal entre el autor mediato y la persona instrumento que se invierten los papeles: habitualmente autor es el que realiza materialmente el hecho y el hombre de atrás es el partícipe; en la autoría mediata el autor es el hombre de atrás. En estos casos la persona instrumento no comete delito”.²⁴ En este caso, es autor mediato quien actúa atrás de otro autor, quien materializa o ejecuta el hecho delictivo, de acuerdo a este autor, el hombre de adelante como se conoce al autor material, no comete delito.

“El autor mediato tiene a su disposición una organización que funciona automáticamente, en el sentido que sus órdenes serán siempre ejecutadas. El hombre de detrás controla el resultado típico a través del aparato, sin tomar en consideración a la persona que, como ejecutor, entra en escena más o menos casualmente. Aquél

²³ Enciclopedia Universal Micronet DVD.

²⁴ González Cauhapé-Cazaux, **Ob. Cit**; pág. 122.



tiene, en sentido literal de la palabra, el dominio y por lo tanto es autor mediato”.²⁵

Esta definición, ya no sólo ubica al hombre de atrás en forma individual, si no lo sitúa como parte de una organización de poder bien estructurada, quien controla el hecho, y hace ejecutar el delito en cualquier otra persona.

La autora Bolea Bardón determina que: “La autoría mediata en derecho penal es una forma de autoría caracterizada por la comisión de un delito a través de otra persona. Autor mediato es el que comete el delito sirviéndose de otro como instrumento. La figura de la autoría mediata cumple con la finalidad de ampliar el concepto de autor basado tradicionalmente en la ejecución de propia mano del tipo. También puede ser autor de un delito quien no ha tomado parte en la ejecución del hecho. Desde una concepción material del injusto, resulta evidente que la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico a título de autor no se puede limitar a la ejecución físico corporal del tipo. El bien jurídico también puede ser directamente lesionado cuando el hombre de detrás realiza el hecho a través de otro”.²⁶ Al respecto, se puntualiza que autor mediato es la persona que se caracteriza por cometer un ilícito penal, por medio de otra persona, que ejecuta el hecho, o realiza el delito de propia mano.

El tratadista Roxin establece que: “Conforme a la teoría del dominio por organización a la que se hace referencia, la iniciativa puesta en marcha por el sujeto detrás se realiza con independencia del ejecutor, es decir, el hombre detrás predomina en virtud del dominio de la voluntad del aparato organizado y sus integrantes, esta forma

²⁵ <http://www.articuloz.com.leyes-articulos//proceso-penal-la-teoria-de-la-autoria-mediata.html>

²⁶ Bolea Bardón, Carolina, **Autoría mediata en el derecho penal**, pág. 479.



independiente de la autoría mediata se funda en la fungibilidad del autor directo y en el dominio automático del subordinado, condicionado por medio de aquel aparato”.²⁷ En este caso, el autor mediato se caracteriza por tener el dominio por organización, actúa independientemente del ejecutor, quien si tiene fungibilidad, por lo tanto tiene el dominio automático del subordinado.

De acuerdo con las definiciones señaladas, se identifica la autoría mediata en aquellos casos donde el delito es realizado por el autor intelectual u hombre de atrás, a través de un intermediario material o persona interpuesta. A este último, la doctrina le ha asignado distintas denominaciones, como hombre desde adelante, ejecutor inmediato, ejecutor directo o simplemente ejecutor. Sin embargo, se acepta también la expresión instrumento, aunque ha sido objeto de críticas por parte de algunos autores. Por tanto, es autor mediato aquél que se aprovecha o utiliza la actuación de otra persona para alcanzar su objetivo delictivo. Tales supuestos tradicionalmente han sido vinculados al empleo de la coacción sobre el intermediario material; o aprovechando el error en que éste se encuentra; o empleando en la ejecución del delito a personas incapaces. La función asignada a la categoría dogmática de la autoría mediata, es pues, la de hacer responder penalmente al autor real de un delito que ha sido cometido por otra persona. Se trata, en consecuencia, de una forma especial de autoría en la que el hombre de atrás realiza el hecho punible valiéndose de la persona interpuesta, haciéndose acreedor a las consecuencias penales que correspondan a dicha conducta ilícita.

²⁷ Roxin, Claus. **Autoría y dominio del hecho**, pág. 272.



2.9.2 Autoría mediata a través de estructuras de poder organizados

Hasta este momento se ha enfatizado en la autoría mediata, precisando en el caso que un sujeto usa a otra persona inculpable para cometer un delito. Sin embargo, también existe el caso en el cuál una persona pudiese ser autor mediato aunque el instrumento actuase con plena culpabilidad. Ello se daría en los casos en que el dominio se diese por fuerza de un grupo organizado de poder. Para ello es condición necesaria que el ejecutor fuese fungible, es decir fácilmente reemplazable por cualquier otro miembro de la estructura. El ejecutor actúa responsablemente pero el que dio la orden seguirá siendo autor mediato. Por otra parte, en éste existe una total pertenencia del hecho.

Conforme lo aseverado, el hombre detrás realiza el hecho a través de algún ejecutor perteneciente a la organización que dirige. En virtud de las condiciones macro organizativas, el autor directo es fungible, carente de significado y su individualidad es causal, se convierte en una pieza, en una herramienta del hombre detrás, es decir se trata de un mero ejecutor anónimo que si por cualquier motivo no quiere o no puede realizar en el caso concreto el hecho que le ordena el hombre detrás, puede ser sustituido por otro, sin que por eso fracase el resultado final que dominan otros. En contra de este punto de vista, se han planteado objeciones principales en relación con la interpretación contraria a la figura del autor detrás del autor, según la cual, la autoría mediata del autor detrás naufraga ante el principio de responsabilidad, esto es, ante la decisión libre del ejecutor, de igual forma, faltaría la concreta fungibilidad del autor



directo, pues el mismo hecho no podría realizarse en caso de negarse.

Esta teoría ha sido utilizada en otros países para fundamentar sentencias de gran trascendencia, como la dictada en 1985 en el proceso contra la Junta Militar Argentina, o para juzgar a Alberto Fujimori, en el Perú.

a) Características

La autoría mediata a través de estructuras de poder organizadas se caracteriza por lo siguiente:

- ◆ El autor mediato dispone de un grupo organizado.
- ◆ Puede consumir delitos sin ponerse de acuerdo en cada caso concreto, usualmente responde un plan preestablecido.
- ◆ El ejecutor es fungible, es una pieza clave.

b) Dominio del hecho

Existe una cadena de mando que permite tener dominio del hecho concreto. Pero, si alguno de los enlaces inferiores se opone, no hay problema en reemplazarlo (fungibilidad). Sin embargo, puede haber integrantes de la estructura que sólo responden como partícipes.

La diferencia con la autoría mediata tradicional, estriba en el hecho que el ejecutor no



era responsable o tenía su responsabilidad disminuida. En este supuesto, la responsabilidad del ejecutor es plena, ya que no actuó ni por error, ni por coacción.

Se diferencia con la instigación, en el sentido, que este caso es necesario, que el instigador genere en el autor la idea del hecho. Asimismo, como forma de participación, la responsabilidad disminuye a medida que se aleja del ejecutor, mientras que en una estructura de poder organizada, la responsabilidad aumenta a medida que se alejan del hecho. Finalmente, el instigador no tiene el dominio final del hecho.

Se diferencia con la coautoría, ya que esta exige el dominio común del hecho y la decisión compartida y división de responsabilidades. El punto de diferencia es la exigencia de alguna participación material en el hecho concreto.

2.9.3 Regulación legal de la autoría mediata

El Código Penal no regula la figura de la autoría mediata. Sin embargo, algunos supuestos de autoría mediata se encuadran en forma tímida en el Artículo 36 inciso segundo cuando determina que son autores los que fuercen o induzcan a otro a ejecutar los actos propios del delito. Este forzar deberá ser interpretado de forma amplia incluyéndose supuestos de coacción y engaño, no obstante existe cierta crítica al respecto, ya que no siempre existe coacción o engaño, siendo el caso de la figura del sicario, tampoco existe inducción, cuando a la persona se le ordena que efectúe



una conducta típica, quien ejecuta el hecho en ningún momento ha sido persuadido para ejecutarlo, tampoco hay coacción cuando recibe dinero a cambio para ejecutar el acto.

2.9.4 Formas de autoría mediata

Actualmente se admiten tres formas de autoría mediata. En todas ellas el autor actúa o incide dominando la voluntad del intermediario material. Por consiguiente, el autor mediato debe tener la posibilidad de controlar y dirigir de facto el comportamiento de la persona que utiliza para cometer el delito. De acuerdo a ello las tres formas de autoría mediata son las siguientes:

- a) Dominio por error,
- b) Dominio por coacción,
- c) Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizado.

a) Dominio por error: En este caso el autor mediato domina la voluntad del ejecutor a través del engaño sobre las circunstancias reales del hecho que éste realiza, o al darle al suceso donde aquél interviene, un sentido o significado distintos del que realmente le corresponde.

b) Dominio por coacción: Aquí, el hombre de atrás dirige la voluntad del ejecutor empleando la amenaza o intimidación de un mal inminente y grave que está en sus facultades realizar. En ambos casos, pues el hombre de atrás condiciona y decide la



estructura del hecho delictivo, de manera tal que la conducta realizada por la persona interpuesta sólo puede imputársele como obra suya.

c) Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizado: Se destaca que en torno a esta modalidad de autoría mediata, subsisten algunas posiciones discrepantes entre los autores nacionales y extranjeros que la confunden con supuestos de coautoría, instigación o complicidad, pese a no darse en ella la horizontalidad, o la relación directa o periférica que caracteriza a aquéllas. En una perspectiva más específica, autores como Bacigalupo, expresan que lo que caracteriza el dominio del hecho es la subordinación de la voluntad del instrumento o mejor dicho, ejecutor, identificando al respecto seis supuestos de autoría mediata, siendo los siguientes:

- Instrumento que obra sin dolo.
- Instrumento que obra coaccionado.
- Instrumento que carece de capacidad para motivarse de acuerdo a la norma.
- Instrumento que no obra típicamente.
- Instrumento que obra de acuerdo a derecho.
- Instrumento que obra dentro de un aparato de poder.

Al respecto, autores como Roxin han aclarado que con relación a la coautoría falta una resolución común hacia el hecho, la cual según la doctrina absolutamente dominante, es presupuesto de cualquier comisión conjunta en el sentido de la coautoría, y es que el hombre de atrás y el ejecutante mayormente ni siquiera se



conocen, no acuerdan nada conjuntamente ni tampoco se consideran a sí mismos como portadores de decisiones con igual rango. La ejecución de un requerimiento, como el que se presenta en los casos en cuestión, se basa en una orden y no en una decisión conjunta, y con referencia a la instigación sostiene que la diferencia decisiva también radica en que el inductor no domina la ejecución del hecho, la realización del tipo no depende de su voluntad. En el autor de escritorio esto es distinto: él es la figura central dominante de delito ordenado por él, mientras que los ejecutantes, si bien también son responsables como autores debido a su dominio de la acción, no pueden disputar al dador de la orden su superior dominio de la voluntad que resulta de la dirección de la estructura.

En síntesis, en Guatemala se acepta un criterio restrictivo de autor, sin embargo según la doctrina debe aceptarse un concepto dualista porque la autoría comprende al autor inmediato, al autor mediato y al coautor, y la participación que comprende a la instigación y complicidad. En cuanto a la autoría mediata, el Código Penal no contiene ningún artículo que la regule en forma concreta, excepto que el Artículo 36 numeral segundo contiene algunos supuestos de autoría mediata, pero resulta ser muy general, ya que no se refiere a los casos en los cuales el autor material actúa en forma voluntaria, mediante pago o sin el, o en otros casos porque goza de su trabajo, por tener perfil sicópata, siendo el caso de los sicarios.





CAPÍTULO III

3. Desarrollo de la impunidad del autor mediato en el derecho penal guatemalteco

Es indudable que la impunidad del autor mediato, en los últimos años, se ha agravado, como consecuencia del profesionalismo con que actúa, a pesar que el Ministerio Público investiga, muchas veces no logra precisar su autoría.

El profesionalismo del autor mediato se debe innegablemente a su participación en una estructura de poder o grupo organizado dedicada a cometer hechos delictivos de trascendencia, cabe mencionar el narcotráfico, el crimen organizado, trata de personas, trata de menores de edad, contrabando y lavado de dinero etcétera.

El autor mediato, está habituado a actuar al margen de la ley, su experiencia, astucia y habilidad es sorprendente, acostumbrado a utilizar a otros entes ejecutores de los hechos delictivos, su trabajo lo realiza con sumo cuidado. Este autor hace uso del tráfico de influencias para pasar desapercibido, corrompe a jueces, fiscales, y empleados burocráticos, logra que se desaparezcan evidencias, si existieren, inclusive elimina a todas aquellas personas que no se presten a sus planes, así como sucedió con la muerte del oficial que conocía el caso del abogado Rosenberg, muerte que quedó en la impunidad, en cuanto a los autores mediatos se refiere, por el contrario se argumenta un supuesto suicidio, siendo la tesis ambigua proporcionada por la



Comisión Internacional para la Impunidad (CICIG), no obstante la investigación prosiguió y actualmente existe proceso abierto en contra de unos supuestos autores materiales, quienes se habían acogido a la figura de colaborador eficaz, también se incriminó a sus primos de apellidos Valdez, como autores intelectuales, quienes se encuentran prófugos.

De lo expuesto, deviene que la práctica de esta autoría no es nueva en el medio, existe desde hace muchas décadas, no ha sido fácil determinarla, pese al trabajo realizado por el Ministerio Público, en la fase de investigación.

3.1 Falta de regulación legal del autor mediato en el Código Penal coadyuva a su impunidad

El Código Penal tiene como limitante que la autoría del autor intelectual no se encuentra regulada a pesar de la relevancia de su participación en hechos delictivos que afecta diversos bienes jurídicos tutelados, dentro de ellos la vida y el patrimonio individual o el patrimonio de la administración pública, como un ejemplo de ello se encuentra la malversación de fondos, concusión y peculado cometidos por funcionarios públicos dentro de la entidad a su cargo, quienes aparentemente son los autores materiales, pero los delitos se encuentran tan bien planificados y coordinados, que no existe la menor duda que detrás de ellos se encuentra otro autor u otros autores que manejan muy bien el tema presupuestario y económico de la nación, así como el manejo de recursos económicos de la administración pública.



Como se afirma, es sorprendente la experiencia y astucia de los autores intelectuales al utilizar funcionarios y empleados públicos para que ejecuten los delitos, es más los planifican muy bien, de esta forma muchos funcionarios no quedan involucrados en toda su dimensión, siendo un ejemplo de ello la malversación cometida en el Congreso de la República, por el doctor Eduardo Meyer en su calidad de presidente del Organismo Legislativo, malversando la suma de ochenta y dos millones de quetzales, el juicio aún no finaliza, pero resulta asombroso que sólo se le haya acusado por delitos menores, cuya pena es de cinco años conmutables, indudablemente cuenta con una excelente asesoría legal, es decir que prácticamente el delito que realmente correspondía imponerle queda en la impunidad, ya que difícilmente se le condenará como corresponde; y en lo concerniente al ex presidente también del Congreso de la República, Rubén Darío Morales, se le otorgó una fianza de cuatrocientos mil quetzales, sin importar el monto millonario de la suma malversada, y aún no se le condena porque comete abuso de los recursos legales para retardar el proceso habido en su contra.

Ante los delitos cometidos por los autores intelectuales, y ante la impunidad con que estos actúan, se justifica la importancia que la figura sea regulada en el Código Penal, pues la falta de regulación conlleva a que reincida en la comisión de delitos, por esa razón aumentan los delitos cometidos contra la administración pública, siendo un ejemplo de ello la creación de empresas fantasmas para estafar al Estado.



3.2 La corrupción como factor coadyuvante a la impunidad

La corrupción que afecta el ejercicio del poder público en el país, es galopante. La manifestación más visible es el cúmulo de delitos cometidos por administraciones pasadas y la actual, traducido en un hurto masivo y descarado al erario nacional; y aunque mucho se ha discutido sobre ellos a través de los medios de comunicación, pocos han sido los delitos esclarecidos y sancionados penalmente.

Las prácticas amorales y deshonestas, son cometidas por grupos delictivos bien estructurados, que actúan en el anonimato, característica de la autoría intelectual, que tiene raíces profundas, afectando a diversos sectores y actividades sociales, políticas y económicas. De ahí que resulte casi imposible combatirla, ya que presenta diversos matices; y se necesita de una fiscalización constante para determinarla o concretarla. Además es preciso recordar, que en cada período de gobierno se cometen hechos ilícitos corruptos de gran trascendencia, ninguno ha escapado a dicha práctica, siendo que el período presidencial eferregista no midió consecuencias, razón por la que ya son varios los funcionarios públicos que han sido juzgados, no se diga del ex presidente Portillo, que recientemente fue aprehendido, quedando la interrogante, hasta donde él va a encubrir a los autores intelectuales, quienes en cierta forma son los mayores beneficiados de los actos corruptos.

La corrupción coadyuva a la impunidad en todo el sentido de la palabra, y simultáneamente a tales actos corruptos, existen serias consecuencias, traducidas en



daños colaterales que atentan contra derechos fundamentales constitucionales, como la vida, la integridad física y todo lo relacionado con el bienestar social de la población, pero si eso no le interesa a los autores materiales, menos le interesará a los autores intelectuales.

3.3 Tráfico de influencias como factor coadyuvante a la impunidad

El tráfico de influencias es un flagelo incrustado en las dependencias que tienen a su cargo la administración de justicia, por esa razón muchas de las resoluciones judiciales emitidas por los jueces adolecen de vicios, en el sentido de favorecer a los sindicatos en alguna medida, disminuyendo en alguna forma la pena que corresponde imponer o en su caso absolviendo a los implicados de determinado hecho delictivo.

El tema del tráfico de influencias, no es nuevo, persiste desde hace décadas, pero se ha intensificado, coadyuvando con ello a la impunidad. Esa práctica corrupta se realiza cada día, sin el menor remordimiento por parte de los juzgadores y fiscales, no obstante existe un régimen disciplinario de la carrera judicial, éste no surte los efectos correspondientes, ya que se le inicia proceso disciplinario a los juzgadores, pero muy difícilmente se les sustituye de su cargo, como consecuencia del tráfico de influencias.

En el régimen disciplinario del Organismo Judicial, existe infinidad de acusaciones contra jueces, siendo uno de ellos el caso de la jueza María Antonieta Morales quien ha acumulado 25 denuncias en su contra, y se hizo famosa al autorizar la suspensión



condicional de la pena de los militares de apellido Lima, padre e hijo, quienes cumplieron una sentencia 20 años, por haber asesinado al monseñor Juan Gerardi Conedera, no obstante los medios probatorios acompañados a la solicitud adolecían de anomalías demasiado evidentes como la falsedad, en su defensa la jueza argumentó que ella gozaba de libertad e independencia judicial y no había actos de corrupción que perseguir, sujetándose a la investigación correspondiente, ante ello la fiscalía que conoció el caso, apeló la resolución para dejar sin efecto la misma. Los hechos relacionados evidencian que de no haberse apelado la resolución dictada por la jueza, los militares hubieran sido beneficiados, y una vez más el tráfico de influencias coadyuvaría a la impunidad de los delitos cometidos por ellos.

3.4 El crimen organizado como factor coadyuvante a la impunidad

Actualmente, los ilícitos penales cometidos por el crimen organizado abarcan actividades como: ropa, medicamentos, cosméticos, electrodomésticos, juegos, equipos electrónicos, trata de blancas, armas, juego en los casinos, secuestros, contrabando, bienes raíces, droga y armas. Por todos esos conceptos se logra recaudar sumas millonarias de ganancias.

Es indudable que ese flujo de dinero tiene que reinsertarse en la economía formal de alguna forma, creando serios problemas a la población, ya que el exceso de liquidez, incrementa la inflación que sufre el país.



Como se estableció, el crimen organizado genera millonarias sumas de dinero en ganancias, con ello compran voluntades. Vale la pena citar el hecho que las autoridades aduaneras han implementado mecanismos de control para contrarrestar el contrabando, y el ingreso de mercadería en las aduanas sin pago o con pago parcial de impuestos, que fue el negocio de muchos años por parte de militares y agentes aduaneros, quienes ahora gozan de las ganancias que les generó el negocio, quedando totalmente en la impunidad. Actualmente, existe un grupo bien organizado especializado en esta área, denominada la red Moreno, indudablemente al mando de Alfredo Moreno, quien por medio del tráfico de influencias logró que se le impusiera cuatro años de cárcel conmutables por los delitos de defraudación aduanera perpetrados hace un poco más de 10 años.

Un negocio fabuloso que maneja actualmente el crimen organizado, constituyen los casinos de juego, que actúan al margen de la ley, aparentemente autorizados por el Ministerio de Gobernación, bajo el argumento que un porcentaje de sus ganancias contribuyen a actividades benéficas. Asimismo, la Superintendencia de Administración Tributaria, argumenta que esta actividad no puede ser fiscalizada, en primer lugar porque dichos negocios no se encuentran registrados en el Registro Mercantil y ante la misma institución como casinos, si no como empresas que manejan actividades recreativas que contribuyen a actividades benéficas, no sujetas a fiscalización, actuando con toda la impunidad del caso, indudablemente el negocio es millonario y existen muchos intereses de por medio.



En el año 2009, trascendió en los medios de comunicación el cierre de algunos negocios de esta índole, pero los abogados en su oportunidad argumentaron que el Código Penal no es claro en determinar que los casinos pueden ser objeto de cierre, enfatizaron que dicha normativa sólo se concreta a regular que los encargados de las casas de juegos ilícitos tienen sanción, laguna legal que es aprovechada para actuar con toda impunidad, además de fachada a la comisión de otras actividades ilícitas, tales como el narcotráfico, trata de personas, prostitución y el secuestro. Como un ejemplo de la ilicitud de estas actividades, se encuentra la aprehensión de unos asiáticos que utilizaban el casino de su propiedad para cometer secuestros y crímenes de sus connacionales.

Como se señala, el crimen organizado ha incursionado en diversos ámbitos, de ello no escapan los activistas de derechos humanos, quienes son asesinados por sicarios contratados por autores intelectuales, hechos que quedan en la impunidad, no obstante que durante el primer trimestre del año 2010, han sido asesinados 10 activistas. Otro grupo que ha sido afectado por el crimen organizado, constituye los defensores del ambiente, en virtud que estos han incursionado en el negocio millonario, de la tala de árboles, contrabando de madera, así como las actividades mineras, contaminación ambiental y muchos otros temas relacionados con el ambiente, inclusive han sido asesinados activistas y personal que labora en las instituciones estatales y organizaciones que velan por el ambiente, siendo el caso de ingenieros agrónomos asesinados en los departamentos de El Petén e Izabal, así como la tentativa de asesinato cometido en contra del doctor Yuri Melini, director de la



entidad CALAS, pero sin duda todos estos hechos quedan en la impunidad, por la poca importancia que se le da al tema y por los múltiples intereses que se manejan.

3.5 Otras causas que coadyuvan a la impunidad

Dentro de este caso se puede citar, el hecho de no encontrarse regulada ciertas figuras legales dentro del Código Penal, en el presente caso, la no regulación del autor detrás del autor o autor intelectual, figura arraigada en el medio guatemalteco.

3.6 La autoría mediata a través de aparatos de poder organizados

Se le puede denominar así, al hombre de atrás que se vale de un instrumento que opera como autor material en el contexto de un grupo de poder altamente organizado, como sucede, por ejemplo, con la estructura militar. Es fácil ubicarla o encontrarla en dictaduras o regímenes donde haya tenido lugar el terrorismo de Estado, como por ejemplo los años de contrainsurgencia militar, cometidos en los años ochenta, teniendo como partícipes al general Lucas García, Ríos Mont, así como jefes policiales como Chupina Baharona, Valiente Téllez y otros más.

El hombre de atrás tiene a su disposición un grupo organizado por el Estado, con cuya ayuda puede consumir sus delitos sin tener que transferir a los ejecutores una decisión autónoma sobre la realización. Comúnmente, es un alto funcionario de una organización destinada a consumir atentados políticos, se caracteriza por ocupar una



posición clave respecto del hecho, que descansa en el modo de actuar específico del grupo. Una organización de este tipo desarrolla una vida que resulta independiente de la cambiante composición de sus miembros. Cuando suceden acontecimientos de gran importancia, en los cuales los superiores dan la orden de ejecución, éstos pueden confiar que el ejecutor va a cumplir el objetivo incluso sin necesidad de llegar a conocer a quienes lo van a ejecutar.

Esta estructura jerárquica se caracteriza, porque quien se niega a cumplir la orden recibida puede ser fácilmente sustituido por otro elemento que lleve a cabo la conducta delictiva. El dominio del hecho por tanto se encuentra en la fungibilidad del instrumento. Por tanto, el autor no tiene el dominio material del hecho, es decir el autor directo, sino también sus superiores jerárquicos o autores mediatos, subiendo por la escala jerárquica hasta el máximo dirigente de la organización.

La importancia de esta autoría, se encuentra en la doctrina y en la legislación comparada, habiendo sido aplicada a casos concretos en América Latina y Alemania, en los que ha resultado de especial utilidad, como el caso de graves violaciones a los derechos humanos: En Argentina, la teoría de la autoría mediata a través de un aparato de poder organizado, ha sido aplicada en procesos seguidos a los ex-comandantes en jefe por los graves delitos cometidos durante el último gobierno militar de facto (1976 a 1983). En Alemania, el Tribunal Supremo utilizó esta teoría en los juicios seguidos contra los dirigentes de la República Democrática Alemana que ordenaron los asesinatos de las personas que intentaron escapar atravesando el muro



de Berlín.

Sin embargo, la construcción de la teoría es muy discutible, porque la fungibilidad del instrumento no es suficiente para fundamentar el dominio del hecho. Por otra parte, se rechaza esta categoría por considerar que los instrumentos son personas plenamente imputables, sin perjuicio de que en estos casos los autores del plan puedan considerarse como coautores directamente. En efecto, en esta modalidad resulta difícil hablar de autoría mediata en la medida en que los supuestos instrumentos actúan típica y antijurídicamente, mientras que no existen obstáculos para hablar de coautoría.





CAPÍTULO IV

4. Conflictos y soluciones de la impunidad del autor mediato en el derecho penal guatemalteco

Sin duda, la violencia que afecta al país, es producto de problemas económico – sociales que enfrentan los guatemaltecos, dentro de otros la crisis económica, el narcotráfico, la corrupción, el crimen organizado, etcétera. Indudablemente la violencia genera más violencia, de esa forma el país se encuentra inmerso en una anarquía sin límites, donde el crimen organizado encuentra las bases necesarias para cimentar su estructura. No obstante, la figura de la autoría mediata no es nueva en el ámbito guatemalteco, existe desde la antigüedad, caracterizándose porque el autor intelectual utiliza a otro sujeto para que ejecute el delito.

Conforme se incrementa el crimen organizado, toma auge la figura del autor mediato, en virtud que los crímenes o las acciones dolosas de gran trascendencia, no son perpetradas en forma directa por los autores, por el contrario utilizan a uno o varios autores mediatos para ejecutarlos. Las estructuras del crimen organizado se encuentran tan bien organizadas, que ha dado lugar a que los crímenes cometidos por ellos queden en la impunidad.

La autoría intelectual como tal, es difícil comprobarla, en virtud que el sujeto que planifica un crimen o un acto delictivo cuenta con la habilidad necesaria para evadir su



culpabilidad, tiene el dominio total del hecho, sabe perfectamente como quedar en la impunidad, aunque no existe crimen perfecto, aquél tiene la pericia necesaria para evadir la justicia penal.

4.1 Conflictos

El ente encargado de la persecución penal, Ministerio Público, realiza grandes esfuerzos para determinar la autoría mediata, regularmente queda en la impunidad, generando conflictos, entre otros, procesos judiciales viciados como consecuencia de la impunidad del autor mediato, falta de regulación legal en el Código Penal, procesos judiciales viciados como consecuencia de la corrupción, pérdida de confianza de las víctimas o de los agraviados, mala administración de recursos económicos del sistema de justicia, la mala aplicación de la justicia, incremento de delitos cometidos por autores intelectuales ante su impunidad, y por último, pérdida de funcionalidad de las entidades que administran el sistema de justicia,

- a) Procesos judiciales viciados como consecuencia de la impunidad del autor mediato

El Ministerio Público, como órgano facultado para efectuar la investigación de la comisión de un hecho delictivo, ve limitada su actuación cuando el culpable resulta ser un autor intelectual, pues no es fácil imputarle el hecho delictivo, menos comprobar su participación. Resulta imposible determinar la autoría intelectual, cuando su origen



es político, y cuando el hecho es cometido por un miembro grupo del crimen organizado o cualquier otro grupo delictivo organizado. Inclusive la autoría mediata puede recaer en la figura de personas que gozan de cierta jerarquía dentro de las instituciones estatales relacionadas con la seguridad del Estado, y en última instancia por tratarse de un crimen o cualquier otro delito perfectamente planificado. En los casos señalados, quizás se sindique al ejecutor, autor directo o cualquier otro partícipe del hecho delictivo, pero no se sanciona a la persona que verdaderamente tendría que responder por el ilícito cometido, por esa razón se recalca que existe un proceso viciado, ya que no se juzga al principal culpable, sino a los ejecutores, como sucedió en el asesinato del sacerdote José María Ruíz Furlán, en el cuál se juzgó a dos familiares en el primer proceso, no por autoría directa, sino por el delito de encubrimiento, a pesar que ellas estaban presentes y vieron quienes fueron los autores directos, nunca los delataron. No cabe duda, que si es de su conocimiento quienes son los autores materiales y por ende, los autores intelectuales.

Otro proceso viciado constituye el robo perpetrado en el año 2007 en el Aeropuerto La Aurora, supuestamente si se logró determinar y encarcelar al autor mediato, un militar de apellido Arana, pero existe duda respecto a ello, se cree que detrás de él existe otro autor de mayor rango militar.

Existe un caso que merece ser mencionado, del cuál nunca se llegó a saber la razón del delito, siendo que un militar de apellido Cerna que trabajó en la sección financiera de la institución militar fue enterrado como equis equis, posteriormente se supo por los



medios de comunicación, que aquél se encontraba en su casa aparentemente sólo, cuándo llegó un sujeto y lo obligó a tomar cianuro, el militar como pudo abordó un taxi que lo trasladó a la emergencia del hospital Roosevelt, donde fue atendido, pero ante la gravedad falleció, el caso quedó en el olvido, los familiares lo buscaron y no lo encontraron, la investigación determinó que en forma misteriosa los documentos de identificación y la ropa habidos en el nosocomio, se perdieron, así como el registro del ingreso a la emergencia del hospital relacionado fue manipulado, en el sentido que apareció un registro que decía que ingresó una persona sin identificación que falleció por otras causas. En este caso, nunca se llegó a determinar la autoría material, menos la autoría intelectual, pero se cree que su muerte esta relacionada al desfalco habido en el Instituto de Previsión Militar.

Un caso reciente que vale la pena mencionar constituye las graves acusaciones vertidas sobre la ex directora de la Policía Nacional Civil, y ex viceministra de gobernación, de apellido Blanco Lapola, por parte de otro ex viceministro de gobernación que laboraba con ella, quién la señaló de tener bajo su mando un grupo de sicarios cuyos elementos forman parte de la institución policial, lo cual quiere decir que ella es la autora intelectual de crímenes cometidos por tales empleados públicos, francamente las acusaciones son graves, pero no existe proceso penal abierto en su contra, sin embargo sus guardaespaldas resultaron implicados en un par de hechos criminales. Además, para nadie es un secreto que muchos policías han sido sorprendidos cometiendo hechos delictivos in fraganti, ahora bien queda la duda, cuándo tales elementos pertenecientes a la institución se les inicia proceso penal, se



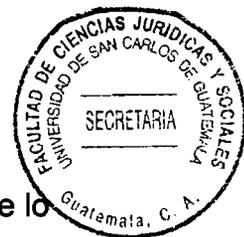
les indica como autores materiales, pero la interrogante es, si en realidad son autores directos o sólo son ejecutantes de un autor intelectual.

b) Falta de regulación legal en el Código Penal

La falta de tipificación de este autor en el Código Penal, suscita su impunidad, ya que este actúa libremente sabiendo que no es posible imputarle concretamente su autoría, aparte que su actuación es difícil comprobarla o hasta imposible derivada de varias causas, entre otros la corrupción configurada en sus distintos matices que aquejan a las entidades estatales. Es importante tipificar este tipo de autoría, ya que detrás de muchos de los delitos de alto impacto se encuentra un autor intelectual que se tomara el tiempo suficiente para planificar detenidamente la perpetración de un delito, sin dejar indicios de su autoría, debido a su experiencia o pertenencia a grupos del crimen organizado, inclusive por gozar de cierta jerarquía dentro de las instituciones estatales relacionadas con la seguridad del Estado.

c) Procesos judiciales viciados como consecuencia de la corrupción

Difícilmente, el autor intelectual puede ser precisado dentro de un proceso penal, por diversas causas, dentro de otras, su habilidad, experiencia o contactos dentro las entidades estatales, por ser miembro de grupos pertenecientes al crimen organizado, o porque aquél contrata sicarios, nuevos autores materiales, para asesinar a todos los



autores y cómplices de un primer hecho delictivo, con el fin de destruir el nexo que lo une a él.

Cuando el autor mediato ya se encuentra identificado en la investigación, de alguna forma utiliza sus contactos y sus influencias para sobornar a las personas y autoridades, con el fin de desaparecer cualquier indicio, evidencia o prueba que lo incrimine; además hace uso del tráfico de influencias para lograr una resolución favorable en los juzgados o tribunales y en las fiscalías del Ministerio Público.

Es una realidad, el autor intelectual, no sólo es un delincuente común, por el contrario es un delincuentes que pertenece a las altas esferas políticas o sociales, quien goza de inmunidad o cualquier otra protección, es intocable y sin duda el delito cometido es tan perfecto que no es posible incriminarlo, es más, borra toda huella que lo incrimine, desaparece evidencias que se encuentran bajo la custodia de determinada entidad, así como también elimina a los autores o cualquier partícipe del hecho delictivo, tal como sucedió con los policías que participaron en el asesinato de los parlamentarios salvadoreños, quienes fueron asesinados en su celda al momento en que se encontraban durmiendo, trasciende que el autor intelectual es el ex diputado Manolo Castillo, aún falta establecer la verdad, y determinar si en realidad él es el autor intelectual o se trata de un simple coordinador del hecho delictivo que encubre a otro autor, ya que dicha persona pertenece a un grupo de poder organizado dedicado al narcotráfico que también opera en El Salvador, pues uno de los diputados salvadoreños asesinados se dedicaba a estas actividades ilícitas.



d) Pérdida de confianza de las víctimas o de los agraviados ante la impunidad del autor mediato

Dentro del proceso penal, el sujeto directamente afectado por la comisión de un hecho delictivo, el agraviado o la víctima, es el principal interesado en determinar la identidad del autor que se encuentra detrás del autor material, ya que sin su autoría, el autor material no habría materializado el crimen.

Por diversas razones, el autor mediato ha quedado en la impunidad, situación que provoca en las víctimas o los agraviados la sensación de impotencia o frustración, ante la ineficacia de la investigación efectuada por los entes encargados de la persecución penal, al no poder determinar o identificar al autor intelectual, sino únicamente al autor material. Esa frustración, ocasiona que las víctimas o los agraviados desconfíen acerca de la investigación efectuada por el Ministerio Público y los fallos emitidos por los jueces, pues prácticamente el principal autor, queda en la impunidad, y lograr la revisión del proceso, si no se cuentan con las pruebas necesarias, es difícil.

e) Mala administración de recursos económicos del sistema de justicia

El Artículo 5 del Código Procesal Penal preceptúa que: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el



pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”. De acuerdo a al artículo relacionado, el proceso penal tiene como finalidad la averiguación exacta de un hecho señalado como delito, correspondiéndole al Ministerio Público precisar la participación del sindicado, dictando al respecto la sentencia pertinente, así como su ejecución.

En virtud que el proceso penal tiene un costo económico, es conveniente realizar una investigación exacta del hecho delictivo cometido, incriminando a todos los partícipes, con el fin de juzgarlos en un solo proceso. Sin embargo, cuando no se logra determinar la autoría mediata, el proceso se encuentra viciado, pues sólo se juzga al autor directo. El costo del proceso penal es considerable como para desaprovecharlo en juzgar a un solo autor, siendo conveniente se juzgue a todos los autores como corresponde, y eso es posible si el Ministerio Público realiza en forma eficiente su labor investigativa.

f) La mala aplicación de la justicia

Desde el momento en que se desarrolla un proceso penal incumpliendo su objetivo principal, es decir donde sólo se investiga la participación del sindicado, no así de las demás autorías, se realiza una mala aplicación de la justicia, ya que no se está cumpliendo en forma íntegra el objetivo principal.

En lo concerniente a los entes encargados de la administración de justicia, estos ven



limitado su trabajo cuando el autor intelectual realiza su papel en forma profesional, es decir no deja ni la mínima huella de su autoría, es tan hábil, ingenioso o astuto que no existe forma de incriminarlo, aunque su identidad de dominio público. Por otra parte, existe la posibilidad de incriminarlo, pero de una u otra forma hace uso del tráfico de influencias burocráticas para evadir la justicia, sobornando, cometiendo cohecho, empleando cualquier acto corrupto para desaparecer indicios, evidencias o en su caso pruebas, y quien no se preste a ello, es amenazado, coaccionado o hasta asesinado.

Es evidente que la mala aplicación de justicia no puede ser imputada sólo a los entes encargados de la administración de justicia, existen factores o flagelos que coadyuvan a ello, primero habría que erradicarlos para obtener buenos resultados, ya que no se puede decir que el proceso penal es deficiente, por el contrario, Guatemala fue pionera en la aplicación de un proceso penal moderno y eficiente a nivel latinoamericano, y fue el modelo a seguir por muchos años, de tal manera que no se le puede acusar de ineficaz. La inoperancia radica en la burocratización, y tergiversación que se ha hecho de algunas figuras jurídicas, como sucede con el abuso de los recursos legales.

La lentitud de los procesos, así como la tergiversación de las figuras legales, no puede ser imputada sólo a los juzgadores, también debe imputársele a los abogados defensores, quienes astutamente lo retardan de acuerdo a sus necesidades.

En consecuencia, todos los factores señalados determinan una mala aplicación del



sistema de justicia, ante dicha situación la sociedad civil y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) como fiscalizadores de la labor jurisdiccional, realizan algunas críticas al respecto, concluyendo que debe efectuarse cambios estructurales para modernizar el sistema de justicia, para ello proponen reformas al Código Penal, creando más normativas penales, así como reformar el Código Procesal Penal, inclusive existe una iniciativa de ley que tiene como objeto eliminar la participación del tribunal de sentencia en la etapa intermedia y la del juicio, con el argumento que el hecho que conozca un tribunal no permite la celeridad del proceso, y además persigue que ambas etapas sean conocidas por un sólo juzgador, criterio que no comparto, ya que lejos de modernizar el proceso penal, por el contrario, sufriría un retroceso, pues de esa forma se desarrollaba hasta el año 1994, previo a entrar en vigencia el actual Código Procesal Penal, es decir bajo el sistema inquisitivo.

g) Incremento de delitos cometidos por autores intelectuales ante su impunidad

La ley de la física como ciencia natural, determina que ante una causa existe un efecto, y esto es aplicable a todas las demás ciencias, en otras palabras, la causa constituye la falta de regulación de la autoría intelectual, y el efecto se concretiza en la impunidad de los delitos cometidos, en tal sentido reincide en su comisión, sabedor que no se le puede imputar ningún hecho criminal.

Regularmente este tipo de autor, es intocable, sencillamente porque a su alrededor existe toda una estructura de poder que lo protege, además hace uso del tráfico de



influencias para evadir la justicia, como un ejemplo de ello se encuentra el general Ríos Mont, a quien se le acusó de genocida en su oportunidad, además se le acusó de estar detrás de la manifestación y de los delitos cometidos el famoso jueves negro, pero no se le pudo incriminar o sindicar.

Cabe recordar que el autor mediato, comete sus actos por medio del autor directo, no obstante la identidad del autor material si es posible determinarla, siendo un caso reciente el del ex presidente Alfonso Portillo, quien al no medir la consecuencia de sus actos, se prestó a cometer muchos ilícitos penales, entre otros peculado, lavado de dinero y narcotráfico, de manera que como estableció el director de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), él sirvió a un grupo del crimen organizado denominado la cofradía, integrado por oficiales de inteligencia militar activos y retirados, una especie de fraternidad del ejército que se consolidó con la corrupción administrativa del gobierno de Romeo Lucas García, agrupación que aparentemente lo protege, con lo afirmado no cabe la menor duda que en este grupo se encuentran los autores intelectuales.

h) Pérdida de funcionalidad de las entidades que administran el sistema de justicia

La impunidad del autor intelectual en el derecho penal guatemalteco es alta, como consecuencia de su falta de regulación legal en el Código Penal, no obstante que la entidad estatal a cargo de la investigación eroga sumas considerables de dinero para



llevarla a cabo, aún así es insuficiente, primero debe erradicarse muchos flagelos que afectan a la investigación, entre otros, la corrupción, razones por la que no se logra precisar tal autoría, causando gran problema a la administración de justicia, pues sólo se concretan a juzgar al autor inmediato, coautor, cómplices o cualquier otro partícipe, y pocas veces se incrimina al más importante, el autor intelectual, aunque su identidad sea de dominio público, situación que deja la duda acerca de la funcionalidad de las entidades estatales a cargo de la seguridad y administración de justicia del Estado, ya que pareciera que no cumplen sus funciones y objetivos en toda su dimensión, pero la realidad es que por no contar con la figura legal precisa dentro de la normativa penal, así como el nivel de corrupción imperante, estas instituciones ven limitada su actuación para incriminar en forma adecuada a esos autores.

4.2 Soluciones

La impunidad del autor intelectual en el derecho penal guatemalteco, evidentemente ocasiona conflictos, dentro de otros los siguientes: procesos judiciales viciados, falta de regulación legal en el Código Penal, procesos judiciales viciados como consecuencia de la corrupción, pérdida de confianza de las víctimas o de los agraviados, mala aplicación de la justicia e incremento de delitos cometidos por autores intelectuales ante su impunidad.

En función de los conflictos señalados, se proponen soluciones, mismas que se desarrollan a continuación:



a) Regulación legal de la autoría mediata o intelectual en el Código Penal

Se enfatiza que el Código Penal no regula la autoría intelectual, máxime que en los últimos días dicha figura ha cobrado relevancia, a pesar que no es nueva, es más en un inicio actuó como ente individual, ahora se le concibe en función de grupos altamente organizados que actúan al margen de la ley, los cuales se dedican a cometer crímenes y actos de gran trascendencia a nivel social y estatal.

Una solución a esta problemática constituye que la figura del autor que actúa detrás del autor material, sea regulada en el Código Penal, en el sentido que no sólo se le mencione o ubique en forma individual o aislada, si no que su actuación se sitúe en función de grupos altamente organizados, que hace uso o recluta sicarios, asesinos a sueldo, como cotidianamente se le llama, figura en la cual no se emplea ningún tipo de fuerza, coacción ni persuasión para que el ejecutor cometa hechos delictivos. Por otra parte, debe regular la figura del autor intelectual que utiliza a funcionarios públicos para realizar actividades delictivas, tales como malversación de fondos, peculado o cohecho, así como los funcionarios públicos que se sirven de su cargo, para encubrir otras actividades ilícitas, como drogas, trata de personas, trata de menores, etcétera.

b) Erradicar la corrupción

La corrupción se incrementa día a día en el ámbito estatal, a todo nivel, también se asevera ha adoptado diversos matices, siendo el caso del tráfico de influencias, crimen



organizado, nepotismo, entre otros, con ello se evidencia la urgencia de erradicar dicho flagelo, como una solución íntegra para evitar la impunidad de cuantos hechos delictivos cometidos al amparo de dicha problemática.

Queda la interrogante cómo erradicar la corrupción si la misma es galopante, la solución justa sería voluntad política, cambios estructurales, conciencia social, coordinación con todos los sectores económicos y sociales, públicos y privados, cambio de políticas económicas, administrativas y sociales, así la visualización del un país en función de desarrollo económico, no obstante para eso se necesita un cambio total de políticas de gobierno y trabajo en equipo con plena conciencia que el país necesita ser rescatado de la mediocridad con la cual se ha venido conduciendo, porque de continuar así, el país terminará peor de lo que se encuentra la República de Haití, con marcados índices de pobreza, corrupción e ignorancia.

- c) Recuperar la confianza de las víctimas y agraviados mediante la regulación legal de la autoría mediata o intelectual en el Código Penal

La impunidad del autor intelectual, genera en las víctimas y agraviados, desconfianza plena y total en la administración de justicia, dejándole la sensación que se le deniega la justicia, que no hay equidad en cuanto a la aplicación de aquella, que la normativa penal fue creada únicamente para castigar o sancionar a las personas que no cuentan con recursos económicos para defenderse, y por el contrario se favorece a las personas que cuentan con un nivel socioeconómico superior o que dirige determinada



institución.

Se necesita regular la figura del autor intelectual en el Código Penal para recuperar de esta forma la confianza de las víctimas o agraviados, es decir para que confíen en el sistema de justicia, en los órganos que tienen a su cargo la persecución penal, así como las entidades policiales y judiciales.

Asimismo, para que los autores intelectuales sepan que su actuación ilícita ya no quedará en la impunidad, ante su regulación jurídica.

d) Al disminuir los índices de impunidad se realiza una buena administración de los recursos económicos asignados al sistema de justicia

Ordinariamente se le asigna al sistema de justicia considerables sumas de dinero para cubrir su presupuesto, de esa cuenta cada proceso penal, genera un costo al Estado, y al no poder determinar la autoría intelectual en forma pronta e inmediata, se hace un uso ineficiente del presupuesto público, pues la investigación continúa si existe indicio de su autoría, sin embargo para el autor material si prosigue el proceso penal hasta ejecutarlo, en otro orden de ideas, si no existiera impunidad en su autoría, el proceso se unificaría, por ende se haría una buena administración de los recursos económicos asignados al sistema de justicia, por esa razón urge disminuir los índices de impunidad con que aquél actúa y eso se lograría al tipificar su conducta delictiva dentro del Código Penal.



e) Aplicar correctamente la justicia

Se establece que se aplica correctamente la justicia, cuando se determina concretamente la participación del autor mediato, incriminándole como corresponde, juzgándole conjuntamente con el autor material, dentro de un único proceso penal, haciendo además una correcta administración de los recursos asignados al sistema de justicia, dónde los agraviados y víctimas, vean que se desarrolla un juicio justo, que se sanciona a los victimarios como corresponde, sin preferencias personales por el grado académico, estatus social o rango que ocupe dentro de una institución estatal, sin tráfico de influencias y sin corrupción.

f) Disminución de delitos cometidos por autores intelectuales mediante su regulación legal en el Código Penal

Una de las características de la ley penal, constituye la prevención de los delitos, es decir que al encontrarse regulada determinada figura jurídica, el autor sabedor de las sanciones en que incurre por su comisión, se abstendrá de cometerlo, por el contrario si una acción o conducta humana no se encuentra regulada dentro de la normativa penal, dará lugar a su comisión.

Es conveniente que la autoría mediata o intelectual como comúnmente se le conoce en la doctrina penal, sea regulada dentro del Código Penal, ya que el vacío legal, ocasiona que los hechos delictivos cometidos queden en la impunidad, sin embargo al



tipificarla dentro del código relacionado, disminuiría su actuación, minimizando también su impunidad.

g) Recuperación de la funcionalidad de las entidades que administran el sistema de justicia

La funcionalidad de las entidades que administran el sistema de justicia es posible al disminuir la impunidad en la comisión de delitos cometidos por autores mediatos, y esto ocurriría a través de la regulación concreta de la autoría intelectual en el Código Penal.

h) Planteamiento de iniciativa de ley

Una solución justa a la impunidad del autor intelectual, constituye que la Corte Suprema de Justicia, haga uso de la facultad que le asiste de promover iniciativas legales, y propicie una iniciativa de ley que regule a la autoría mediata en forma concreta.

4.3 Reforma por adición de la autoría intelectual dentro del Código Penal

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, entró en vigencia el 1 de enero de 1974, el cual fue creado con visión futurista, pero evidentemente, ya no es funcional, aunque ya sufrió varias reformas, aún así debe ser



actualizado, más que todo en aquellas figuras existentes desde hace muchos años que han cobrado notoriedad, desarrollo y relevancia, siendo el caso de la autoría intelectual o autoría mediata como se le conoce en la doctrina, en virtud que dicho autor ya no tiene un protagonismo individual, si no también se le sitúa al mando de grupos de poder organizados, radicando en ello la importancia de su regulación dentro del código referido.

4.4 Proyecto de la reforma por adición de la autoría intelectual en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la Republica de Guatemala establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia. Es deber del Estado garantizar la vida y la libertad de la persona. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.



CONSIDERANDO:

Que se encuentra vigente el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala comprendiéndose en el mismo, diversas figuras jurídicas, dentro de estos la del autor, pero la misma ya no se ajusta a la realidad, puesto que no regula la autoría intelectual, pese a la relevancia de tal autor en la comisión de ilícitos penales.

CONSIDERANDO:

Que es necesario el acceso a la justicia en toda la República y garantizar la vida e integridad de las personas en los procesos, que es lo que el Organismo Judicial pretende lograr mediante la regulación del autor intelectual dentro del Código Penal.

CONSIDERANDO:

Que al momento existe la necesidad de crear una regulación legal específica, de la autoría mediata dentro del Código Penal, en virtud que la falta de regulación concreta contribuye o coadyuva a su impunidad.

POR TANTO:

Con base en lo regulado y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 157 y 171, literal a) de la Constitución Política de la República de

Guatemala,



DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA POR ADICIÓN DE LA AUTORIA INTELECTUAL O MEDIATA EN EL
CÓDIGO PENAL, DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

ARTÍCULO 1º. Se adiciona el Artículo 36 bis, el cual queda así:

Artículo 36 bis. AUTORÍA INTELECTUAL O MEDIATA. Son autores mediatos los siguientes:

- 1º. Quienes utilicen a otra persona para ejecutar actos propios del delito.
- 2º. Quienes contraten a otra persona para ejecutar un delito.
- 3º. Quienes paguen a otra persona para que ejecute un delito.
- 4º. Quienes concierten con otro u otros para utilizar, contratar o pagar a otro para ejecutar un delito.
- 5º. Quienes formen parte de un grupo de poder organizado y soliciten a otras personas bajo su mando que contraten a un tercero para ejecutar un delito.

ARTÍCULO 2. De la vigencia. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.



Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: en la ciudad de Guatemala, a los días
del mes de ... de ...

PRESIDENTE

SECRETARIO

SANCIÓN AL DECRETO NÚMERO _____

Palacio Nacional: Guatemala, a los ... días del mes ... de... de ...

Publíquese y cúmplase



CONCLUSIONES



1. La impunidad es un fenómeno que aqueja al país, configurada en diversos matices; tales como la corrupción, el tráfico de influencias y el crimen organizado; se suscita a todo nivel y constituyen las herramientas básicas para que el autor intelectual o mediato actúe libremente y luego reincida en la comisión de hechos delictivos.
2. El Ministerio Público, como ente encargado de la investigación penal, tiene como limitante que, pese a su infructuosa labor, le resulta imposible determinar la participación del autor mediato, como consecuencia de factores coadyuvantes a su impunidad, como la corrupción, el tráfico de influencias, el crimen organizado y la inexistencia de una figura penal específica que lo incrimine.
3. La falta de regulación de la autoría mediata en el Código Penal provoca a las partes y a los sujetos procesales, conflictos en cuanto a procesos judiciales viciados; como consecuencia de la corrupción, pérdida de confianza de las víctimas o de los agraviados, mala aplicación de la justicia e incremento de delitos cometidos por autores intelectuales ante su impunidad.
4. El Artículo 36 del Código Penal, no regula la figura del autor detrás del autor que actúa en forma aislada o en función de grupos organizados, que contrata autores materiales sin emplear la fuerza, coacción, ni persuasión; por el contrario, los



autores directos actúan en forma voluntaria, mediante pago o sin éste, o porque goza de su oficio, por tener perfil de psicópata, siendo el caso de los sicarios.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, por medio de sus diversos órganos, debe erradicar las prácticas que coadyuvan a la impunidad, tales como la corrupción, el tráfico de influencias y el crimen organizado, que aquejan a las instituciones que administran la justicia, por medio de la implementación de controles efectivos, para evitar su incremento, porque de lo contrario se pierde la credibilidad en el sistema de justicia.
2. El Ministerio Público debe solicitar a la Corte Suprema de Justicia que propicie una iniciativa de ley para que se regule la autoría mediata en el Código Penal, con el fin de que no se tenga limitantes para la investigación veraz y certera, e incriminar a este autor y de esta forma se combata los factores coadyuvantes a la impunidad que se suscitan en tal ente; de lo contrario aquél continúa en el anonimato.
3. La Corte Suprema de Justicia debe solucionar, en forma inmediata, los conflictos que se les causa a las partes y sujetos procesales con ocasión del vacío legal de la autoría mediata en el Código Penal; en los casos en que el autor material actúa en forma voluntaria y remunerada, para evitar con ello la pérdida de confianza de las víctimas y agraviados, quienes creen que existe mala aplicación de la justicia.
4. Los diputados del Congreso de la República de Guatemala deben propiciar una iniciativa de ley que regule la figura del autor mediato que actúa en forma aislada, en función de grupos organizados que contrata autores materiales sin emplear la



fuerza, coacción ni persuasión y actúa en forma voluntaria, mediante pago o sin éste, realizando para el efecto una adición al Artículo 36 del Código Penal.



BIBLIOGRAFÍA

Acción Ciudadana. **Impunidad y corrupción en el ámbito fiscal**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2000.

ANGULO LÓPEZ, Dalia Azucena. **La autoría en el Código Penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Mayté, 1998.

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

BOLEA BARDÓN, Carolina. **Autoría mediata en el derecho penal**. España: Ed. Tirant lo blanch. 2006.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. 3ª. ed.; España: Ed. Ariel, 2007.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1t.; 14 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. 9ª. ed.; México: Ed. Nacional, 1953.

DE LEÓN VELASCO, Héctor y De Mata Vela, José. 8ª. ed.; **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena. 1996. .

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y Jiménez -Salinas I Colomer, Esther. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Imp. Industriales, 2001.

Fundación Mirna Mack. **Autoría y participación criminal**. Guatemala: (s.e.), 1996.

GONZÁLEZ CAHUAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª. ed.; 1ª. r, Guatemala: (s.e.), 2006.



GUZMÁN CORDOVA, César Roberto. **Fundamentos de derecho penal**. Guatemala: Ed. Praxis, 2006.

<http://www.articulos.com.leyes-articulos//proceso-penal-la-teoria-de-la-autoria-mediata.html>.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. 7v; Argentina: Ed. Oxford. 1950.

MARTÍNEZ VERA, Rogelio. **Fundamentos del derecho público**. México: Ed. Mcgraw-Hill Interamericana de México, S.A., 1994.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2ª. ed.; Argentina: Ed. IBdeF, 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala: (s.e.), 1997.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 4ª. ed.; España: Ed. Espasa - Calpe S.A., 1992.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Derecho penal**. 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Casa Gráfica. 2003.

ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho**. 2ª. ed.; España: (s.e.), 2007.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Derecho penal**. 1t; Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.



VARIOS AUTORES. Diccionario Espasa y Calpe, S.A. 3ª. ed.; España: Ed. Española Calpe, S.A., 1979. Enciclopedia Multimedia Interactiva DVD. Enciclopedia Universal Micronet DVD.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal.** 3ª. ed.; España: Instituto editorial Reus, 2007.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán.** 2ª. ed.; Santiago de Chile: (s.e.), 2008.

Legislación:

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

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-97, 1997.

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

Ley del Organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 63-94, 1994.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.