

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia



**Inclusión del delito de extorsión al artículo 264 del código
procesal penal prohibiendo medidas sustitutivas**
(Tesis de Licenciatura)

Mynor Rafael Gaitán Ramírez

Guatemala, octubre 2019

**Inclusión del delito de extorsión al artículo 264 del código
procesal penal prohibiendo medidas sustitutivas**
(Tesis de Licenciatura)

Mynor Rafael Gaitán Ramírez

Guatemala, octubre 2019

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala **Mynor Rafael Gaitán Ramírez** elaboró la presente tesis, titulada: **Inclusión del delito de extorsión al artículo 264 del código procesal penal prohibiendo medidas sustitutivas.**

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

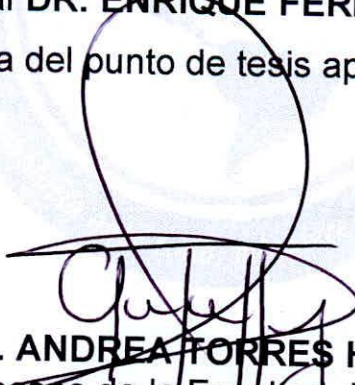
Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintidós de febrero de dos mil diecinueve. -----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INCLUSIÓN DEL DELITO DE EXTORSIÓN AL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PROHIBIENDO MEDIDAS SUSTITUTIVAS**, presentado por **MYNOR RAFAEL GAITÁN RAMÍREZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. ANDREA TORRES HIDALGO
Vice-decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Guatemala, 22 de abril de 2019

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente


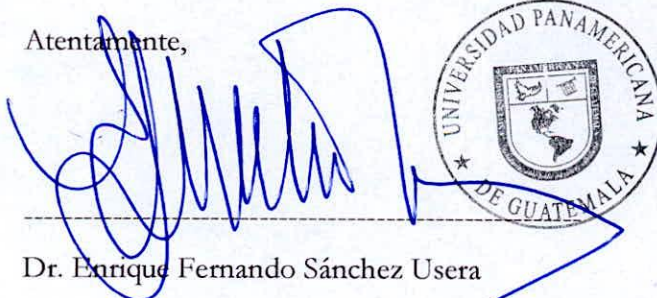
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **tutor** del estudiante **Mynor Rafael Gaitán Ramírez**, carné **0915729**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Inclusión del delito de extorsión al artículo 264 del código procesal penal prohibiendo medidas sustitutivas**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, tres de mayo de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INCLUSIÓN DEL DELITO DE EXTORSIÓN AL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PROHIBIENDO MEDIDAS SUSTITUTIVAS**, presentado por **MYNOR RAFAEL GAITÁN RAMÍREZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **LL. M. MYNOR AUGUSTO HERRERA QUIROZ**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Guatemala 02 de agosto de 2019

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisor** de la tesis de la estudiante **Mynor Rafael Gaitán Ramírez** carné **0915729**, titulada **Inclusión del delito de extorsión al artículo 264 del código procesal penal prohibiendo medidas sustitutivas**.

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

Mynor Augusto Herrera Quiroz



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MYNOR RAFAEL GAITÁN RAMÍREZ**

Título de la tesis: **INCLUSIÓN DEL DELITO DE EXTORSIÓN AL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PROHIBIENDO MEDIDAS SUSTITUTIVAS**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) **estudiante:** ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de **licenciatura.**

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

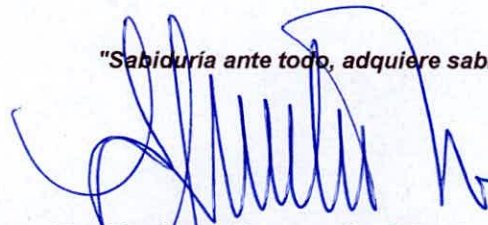
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 04 de septiembre de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



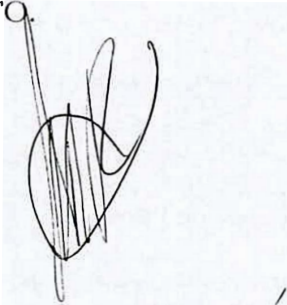
Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



En la ciudad de Guatemala, siendo las quince horas con treinta minutos del día veinte de agosto de dos mil diecinueve, Yo **BRENDA ODILIA CHACÓN MONROY**; Notaria en ejercicio, me encuentro constituida en la sede central de la Universidad Panamericana ubicada en la diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciséis de esta ciudad, en donde soy requerida por el señor **MYNOR RAFAEL GAITÁN RAMIREZ**, de cincuenta y siete años de edad, soltero, guatemalteco, bachiller en ciencias y letras, con domicilio en el Municipio de San Lucas Departamento de Sacatepéquez, quien se identifica con el Documento Personal de Identificación (DPI) con el Código Único de Identificación (CUI) número un mil novecientos dos espacio, noventa y un mil novecientos veintitrés espacio, cero ciento uno (1902 91923 0101) extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala (RENAP). El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA**, de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta el señor **MYNOR RAFAEL GAITÁN RAMIREZ**, bajo solemne juramento de ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continua manifestando el requirente: **i)** ser autor del trabajo de tesis titulado **INCLUSIÓN DEL DELITO DE EXTROSIÓN AL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PROHIBIENDO MEDIDAS SUSTITUTIVAS**; **ii)** haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los criterios correspondientes; **iii)** aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar se da por terminada la presente Acta Notarial en el mismo lugar y fecha de su inicio, veinte minutos después, la cual queda contenida en una hoja, a la cual se le adhiere un timbre fiscal de cincuenta centavos número cinco millones ochocientos noventa y un mil ciento



sesenta y uno (5891161) y un timbre notarial de diez quetzales (Q.10.00). Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical line, appearing to be a stylized name.

ante mí

A handwritten signature in black ink, followed by a horizontal line and the typed name "Licda. Brenna Odilia Chacón Murray" and "Abogada y Notaria" in a smaller font.

Dedicatoria

A Dios Porque siempre ha guiado mi vida.

A mi esposa Q.E.P.D. Claudia Maria Alvarez Juárez de Gaitán.

A mi padre Q.E.P.D. Feliz Gaitán Diaz.

A mi madrina Q.E.P.D. Zoila Juana Gaitán Diaz.

A mi hijo Rafael Alejandro Gaitán Alvarez.

A la Universidad Panamericana Por mi formación profesional.

A todas las personas que de una u otra manera colaboraron en mi formación profesional

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Delito de extorsión	1
Definición	1
Bienes jurídicos tutelados	9
Verbos rectores	13
Vulnerabilidad del sujeto pasivos	21
Medidas de coerción	28
Definición	28
Medida sustitutiva	32
Prisión preventiva	37

Peligros procesales	43
Revisión de medida de coerción	52
Prisión preventiva en el delito de extorsión	55
Regulación legal	55
La tutelaridad judicial efectiva	60
Imperativo legal necesario de la prisión preventiva en delito de extorsión	64
Conclusiones	66
Referencias	68

Resumen

El trabajo de investigación “Inclusión del delito de extorsión al artículo 264 del código procesal penal, prohibiendo medidas sustitutivas “., consta de tres capítulos, que se desarrollaron de forma clara precisa para conocimiento de lo que se pretende.

En el delito de extorsión, se describieron los antecedentes de la investigación, los bienes jurídicos tutelados, los verbos rectores, la estructura jurídica del delito y como se estableció la vulnerabilidad del sujeto pasivo del delito de extorsión. Se estableció la importancia de brindar más protección y seguridad jurídica a la víctima.

En las Medidas de coerción, se desarrollaron los temas medulares de la investigación tales como las medidas sustitutivas que actualmente se aplican a los imputados del delito de extorsión, la prisión preventiva que en algunos casos se aplica por los peligros procesales de fuga y de obstaculización a la averiguación de la verdad, con los cuales el Ministerio Público logró convencer al juez contralor para su aplicación, y la revisión de la medida de coerción a la que tienen derecho inclusive los imputados del delito y la importancia de reformar la ley procesal penal.

En la Prisión preventiva en el delito de extorsión, se estableció que como resultado de la investigación y por imperativo legal debe reformarse el artículo 264 del código procesal penal al incluir el delito de extorsión como prohibido para la aplicación de medidas sustitutivas.

Se describen conclusiones y bibliografía respectivas.

Como resultado de la investigación, se esperó contribuir y hacer conciencia en la población estudiantil y gobierno central de la importancia que conlleva reducir el índice delincencial del delito de extorsión, pero sobre todo la protección integral de la persona y de la familia para que no se continúen vulnerando sus derechos a la vida, la libertad, la salud, el patrimonio.

Palabras clave

Inclusión, Delito, Extorsión, Proceso, Penal.

Introducción

El presente trabajo, nace de la problemática que afronta la víctima en el proceso penal del delito de extorsión, cuando al imputado se le otorgan medidas sustitutivas, y que tiene como consecuencia que se sustraiga o abandone el proceso, ante el temor de alguna venganza de su victimario al verlo en libertad o lo que es peor, cuando el Estado de Guatemala no cumple con garantizar que no se vulneren el derecho a la vida, la libertad, el patrimonio, la salud, ante el padecimiento de extorsión. El objetivo general será, reformar el código procesal penal en cuanto a incluir el delito de extorsión como prohibido para la aplicación de medidas sustitutivas, ya que será la solución por imperativo legal para los jueces en aplicar la prisión preventiva ante tal infracción penal, lo que creará confianza en la sociedad guatemalteca para denunciar y enfrentar un proceso penal.

Como objetivos específicos, con la reforma de ley que se persigue, se garantizará una tutela judicial efectiva principalmente hacia la víctima para que no se vulneren sus derechos primordiales; y se alcanzará una aplicación de justicia encaminada en brindar mayor protección a la sociedad y por ende se persigue una disminución del delito de extorsión.

Se aplicará el método deductivo, al tenor de partir de los derechos a la protección y garantía de la vida, la seguridad, la libertad, que se encuentran contemplados en la ley suprema o general como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala, para llegar al planteamiento de la reforma de una ley procesal penal.

Se analizará el contexto de los antecedentes del delito de extorsión, los bienes jurídicos tutelados, verbos rectores y la vulnerabilidad del sujeto pasivo; se describirán las medidas de coerción que actualmente se aplican a los imputados del delito relacionado, en donde inclusive se hará alusión al beneficio que tienen en gozar de la revisión de medida de coerción. La regulación legal de la prisión preventiva en el delito de extorsión sin excepción alguna, será el acto concluyente que solucione el conflicto planteado, principalmente cuando se reforme el artículo 264 del código procesal penal al incluir dicho delito como prohibido de medidas sustitutivas.

Delito de Extorsión

Definición

Al apreciar los antecedentes históricos del delito de extorsión, se señala que nace en el derecho romano, cuya aplicación se basaba en tres preceptos básicos “*Honeste vivere*” (vivir con honestidad) precepto moral y jurídico; “*Alterum non laedere*” (no dañar al otro) quien daña a los demás, lesiona sus derechos y queda expuesta a sanción; “*Suum cuique tribuere*” (dar a cada quien lo suyo) cumplir la ley, contratos, pactos, reconocer el derecho ajeno y más. Las magistraturas ejercían un servicio de forma gratuita, sin embargo, algunos recibían recompensa por su labor realizada lo que daba lugar a un enriquecimiento ilícito, es decir a lucrar por un servicio.

En la actualidad y realidad nacional, fácil resulta obtener un lucro injusto al infundir un temor a familias, comerciantes y transportistas, y con el incremento de la delincuencia, la sociedad vive a merced del despojamiento de sus bienes, pero aún más de otros bienes jurídicos tutelados como lo son la vida, la libertad, la salud inclusive.

Este delito comenzó a resurgir con mayor auge en nuestro territorio nacional, a partir de los años noventa, con la terminación del conflicto armado interno, lo que dio lugar a distintas formas de secuestro y

amenazas del crimen organizado. Por antecedentes en Guatemala, se señala que “pese a la tipificación de este delito en la norma sustantiva desde 1973, este proliferó, luego de la firma de los acuerdos de paz e incrementó con mayor ímpetu durante el año 2002 con la modalidad de entregar teléfonos celulares y realizar llamadas telefónicas”. (Ibarra, 2006, pp. 204,232).

Es una figura que se encuentra entre los delitos patrimoniales, pues lleva implícito el ánimo de lucro, requiere una actuación por parte de la víctima, consistente en la realización u omisión de un acto, es decir, entregar dinero o bienes, y la existencia necesaria de la amenaza para obtener así el control y limitación de la voluntad, y esto da como resultado la naturaleza jurídica del ilícito principal, en los términos de patrimonio, estafa y amenaza. No obstante, es un delito catalogado como independiente, puesto que aunque guarde relación con otros, mantiene sus propias características.

Elementos objetivos del tipo

Los elementos de la parte objetiva del tipo son los siguientes

Uso de violencia o intimidación: son todos aquellos medios utilizados por el sujeto activo para realizar la conducta tipificada, antijurídica, culpable y punible, tales como instrumentos, armas o medios de comunicación para lanzar la amenaza o intimidación hacia la víctima.

Obligar al sujeto pasivo para que actúe de una forma no compartida por él: no existiera ese sometimiento de la voluntad de la víctima, si no llevara una amenaza o intimidación.

Consumación: En el momento en que la víctima realiza la acción, aunque no se requiere que se tenga la disposición patrimonial efectiva, puesto que, aunque no se lesione el patrimonio, se lesiona la libertad.

Realización u omisión de un acto: debe ser un acto de carácter patrimonial, por lo tanto, conlleva que bajo amenazas la víctima suscriba documentos que lo destinen a condonar una obligación.

Concurso: posibilita el concurso con otros delitos como homicidio, las lesiones, la detención ilegal, las agresiones sexuales.

Los elementos citados se fundamentan en la estructura del delito previsto y sancionado en el artículo 261 del código penal de Guatemala.

Elementos subjetivos del tipo

“La extorsión requiere de la existencia del ánimo de lucro por parte del sujeto activo, siendo más extenso este que en el de hurto o robo, porque no solo se da la ventaja patrimonial, sino que además se lesiona la libertad de la víctima”. (Ecured contributors, 2018, extorsión, recuperado

de <https://www.ecured.cu>). La ventaja patrimonial inclusive se puede exigir para una tercera persona, aunque esta no tenga ningún conocimiento, y además se puede afectar el patrimonio no solo de la víctima directa sino de un tercero.

Sujeto activo: es un sujeto indeterminado, lo puede ser cualquiera, en quien recaiga esa característica de procurarse un lucro injusto, ya sea actuando de forma individual o perteneciendo a una organización criminal.

Sujeto pasivo: es la persona sobre la que se ejerce la violencia o intimidación con el fin de doblegar su voluntad; puede serlo el titular del patrimonio afectado o un tercero con derechos inherentes a su patrimonio.

Regulación legal del delito de extorsión en Guatemala

El código penal de Guatemala, regula el delito de extorsión en el título VI de los delitos contra el patrimonio, capítulo IV del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 261 el cual establece: Quien para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero alguna con violencia o bajo amenaza directa o encubierta, o por tercera persona y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes; igualmente

cuando con violencia lo obligare a firmar, suscribir, otorgar, destruir ó entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años inconvertibles.

Es preciso hacer notar que el incremento del ilícito de extorsión ha sido considerable y especialmente afecta a la población más vulnerable, es decir aquellas personas más desprotegidas, con recursos económicos limitados, y con menor acceso a una protección y seguridad por parte del Estado de Guatemala, ya que aunque el Ministerio Público, instruya a la policía nacional civil, para que resguarde la integridad física de las víctimas de este delito, nuestra realidad refleja que ha sido imposible que las veinticuatro horas del día se les brinde esa seguridad. La lucha por incrementar las penas a este delito han sido muchas, sin embargo, es responsabilidad de los legisladores, poner seriedad en el asunto para endurecer el efecto punitivo del Estado de Guatemala hacia los infractores del tipo penal, es decir penas más rígidas.

Se puede deducir entonces, de acuerdo a lo establecido en la regulación legal del delito de extorsión, que es un delito con bastante amplitud en cuando a sus características, acciones y bienes jurídicos tutelados, lo que lo hace un delito autónomo, independiente de otros ilícitos que se deriven de las acciones del sujeto activo; tan es así, que

entonces se puede dar la participación de varios sujetos activos que inclusive agrupados en delincuencia organizada realizan el ilícito, inclusive es a todas luces una actividad delictiva que se genera en su mayoría desde las cárceles en donde no se tiene el control de ingreso de aparatos de comunicación desde donde se generan las llamadas telefónicas hacia las víctimas.

El bien jurídico en el derecho penal

El bien jurídico, es aquella realidad valorada socialmente, por su vinculación de la persona y su desarrollo. Vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio, son bienes jurídicos, se trata de bienes supraindividuales que también son objeto de protección por el Derecho Penal.

En la doctrina se menciona que tanta es la importancia del bien jurídico, que inclusive se encuentra protegida por sobre todas las leyes ordinarias, pues proviene de preceptos constitucionales, como lo indica el tratadista Zaffaroni (2002) al indicar que: “ la legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que estos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de legislación; la ley penal solo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo

particular, pero nunca puede brindarle una tutela tan amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional”. (pp. 98, 486).

El tratadista Von Liszt (1999), se expresó de la siguiente manera: “llamamos bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho. Bien jurídico, es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico”. (p. 6).

Podría decirse que no cualquier interés puede erigirse en bien jurídico, sino solo intereses vitales para el desarrollo de un individuo en una sociedad, y esta diversificación de intereses, elevaría a estos segundos a la categoría de bienes jurídicos *strictu sensu*.

El Derecho penal moderno se ha desarrollado desde la idea de protección de bienes jurídicos. De acuerdo con ella el legislador amenaza con pena las acciones que vulneran (ponen en peligro) determinados intereses de una sociedad determinada; por ejemplo, la vida, la libertad, la propiedad, son intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena; de esta forma, tales intereses, se convierten, a

través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos. De la idea de protección de bienes jurídicos se deducen en la teoría límites para el *ius puniendi*, es decir para el derecho de dictar leyes penales, ya que según esta teoría es el concepto de la protección de bienes jurídicos el que debe transformarse en la idea rectora de la formación del tipo y en la legitimación de la intervención punitiva. El derecho penal, para este punto de vista entonces, es el instrumento al que se acude, solo para la protección de los intereses vitales de la comunidad, la vida, la libertad, el honor, el patrimonio entre otros, pues allí donde haya una pena deberá haber un bien jurídico lesionado, lo cual no significa que allí donde haya un bien jurídico lesionado deba haber una pena.

El código penal de Guatemala en el título VI, establece que el bien jurídico tutelado es el patrimonio, estando dentro de este título el delito de extorsión en el artículo 261, y es a todas luces evidente que no es solo el patrimonio del sujeto pasivo el que se afecta, pues primeramente se le limita la vida, la libertad como otros bienes jurídicos tutelados, pues al momento en que recibe una llamada telefónica, un mensaje de texto o una nota extorsiva, se infunde el temor.

Bienes jurídicos tutelados

La legislación de Guatemala, estableció, en el delito de extorsión, una gama de bienes jurídicos que se deben de proteger, como consecuencia de las acciones criminales, pues es un tipo penal con amplitud en ese aspecto, es decir que puede decirse que en primera lugar se menciona la vida, aunque pareciera que el bien jurídico principal es el patrimonio al despojarse de dinero a la víctima, pero cuando se intimida y se amenaza, resulta que la vida, la libertad, la salud, se convierten en otros bienes jurídicos, que toman ventaja sobre aquel de carácter patrimonial, pues las acciones policiales de prevención, se someten al resguardo de la integridad física de aquellos que padecen ese flagelo a diario en la sociedad.

El delito de extorsión, es un tipo penal polifacético en su estructura sustantiva, pues se compone de varias acciones por parte del sujeto activo, así como de varios bienes jurídicos que se protegen por parte del Estado, radicando la importancia y relevancia de buscar alternativas que aseguren y vigilen porque no se vulneren esos derechos inmersos en tal delito.

Delito pluri-ofensivo

El delito de extorsión, lleva implícito una afectación de varios bienes jurídicos tutelados, siendo una de las características que lo hacen independiente y autónomo de la existencia de otros ilícitos inmersos como consecuencia de la conducta o acción realizada por el sujeto activo.

Como se ha establecido, que si bien el objetivo del sujeto activo es el procurarse un lucro injusto que generalmente en estos tiempos es el dinero, pues no le interesa obtener objetos o pertenencias (bienes muebles o inmuebles) del sujeto pasivo, lo es también que su acción primaria es decir al realizar una llamada intimidante hacia la víctima que generalmente va ensamblada con un argot de palabras que son propias de los grupos pandilleros siendo las clásicas en Guatemala la pandilla 18 y la mara salvatrucha MS, afectan otros bienes jurídicos que son tutelados en otros capítulos de nuestro ordenamiento jurídico sustantivo, como lo establece el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, entiéndase código penal.

La vida: Cuando el sujeto activo no obtiene ese lucro injusto, es decir no logra su objetivo de obligar a la víctima a realizar la entrega dineraria exigida, ejecuta esa amenaza que inicialmente lo hizo actuar, llevándolo a provocarle la muerte de forma violenta y que en nuestra realidad

nacional generalmente se provoca atacando con disparos de arma de fuego ó más aun lanzando artefactos explosivos a negocios o unidades de transporte colectivo.

La libertad: Se limita que la víctima salga de su residencia y su lugar de trabajo, y esta limitación se amplía aún más a su entorno familiar, pues el sujeto activo la intimida con palabras como “te tenemos controlado, sabemos en qué carro andas, sabemos donde estudian tus hijos”.

El patrimonio: Es la afectación en los bienes de la víctima al pasar a dominio del sujeto activo, normalmente es cuando se consuma el ilícito al obtener el lucro injusto, y generalmente con cantidades de dinero. Por otra parte el delito de extorsión, no requiere para su perfeccionamiento que el daño patrimonial se haga efectivo mediante el despojo material del dinero o de los bienes del sujeto pasivo, ya que conforme al texto normativo el énfasis del tipo radica en que “el extorsionador por medio de amenazas, coacciona de forma directa la libertad para disponer del propio patrimonio al hacer que la víctima se sienta obligada a tener que entregarlo injustamente al extorsionador a cambio de que no se le cause un grave daño”. (Expediente No. 1318-2012, Sentencia de Casación 02/08/2012, p.338).

La salud: Desde el momento en que se tiene acceso directo con la víctima para intimidarla, se ejerce un control sobre su voluntad, su libertad, teniendo como consecuencia un trauma e impacto psicológico que la desestabiliza emocionalmente, sufriendo alteraciones en su sistema respiratorio, circulatorio, nervioso y agravando padecimiento de enfermedades puesto que el temor infundido, convierten a este delito en acciones de grave impacto social, inclusive hay familias que emigran hacia otros sectores y en otros casos la separación de sus miembros, y es por eso que la salud es otro bien jurídico que se lesiona en el delito de extorsión.

Una de las finalidades del Estado de Guatemala, es tender a garantizar a cada individuo el goce y ejercicio de todos sus derechos, siendo primordial y preponderante garantizar el derecho a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona y la protección de la persona y la familia, siendo su fin supremo la realización del bien común, según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero además hay un interés directo del Estado en la conservación de la vida humana, como instrumento que ella es para la realización de sus finalidades. En efecto, el Estado, así como el individuo, tiende, por inercia o por voluntad, a subsistir en el tiempo, y no podría hacerlo, como es evidente, sin pueblo, que es uno de sus

elementos. El Estado, pues, ve en la vida humana un instrumento que asegura su perpetuidad.

Concluimos entonces que en el delito de extorsión, radica la existencia de varios bienes jurídicos tutelados que son lesionados, y es por ello que se menciona que es un delito de pluriafectación, concentrándose en la víctima el padecimiento de esas lesiones a sus derechos inherentes y vemos en la estructura del tipo penal que también se encuentran enmarcadas varias acciones que se dirigen a conseguir ese fin de lucrar, sin dejar de menos que por sí solo no nace esa afectación puesto que debe llevar inmersa esa amenaza o coacción.

Verbos rectores

El verbo como elemento del tipo penal, es la misma forma de definirlo que en cualquier oración gramatical como acción, acciones u omisiones, que realiza un sujeto activo o responsable de cometer un ilícito.

Verbo rector

Este verbo, es el que rige la oración gramatical llamada tipo, y es de advertir que un tipo penal siempre tiene verbo rector, cuando un tipo penal tenga un solo verbo rector se le denomina tipo penal elemental y

será compuesto cuando tenga más de uno. Es la parte más importante de una oración gramatical, la conducta descrita en el tipo se plasma en una oración gramatical, y por lo mismo el verbo rector también se le denomina “núcleo rector del tipo”, pues es la forma verbal que nutre antológicamente la conducta típica de tal manera que ella gira alrededor del mismo y su importancia radica en la interpretación que sobre la norma hagan jueces, magistrados, fiscales y abogados en su participación de administración de justicia.

La oración o norma conducta, puede tener varios verbos, pero solo uno será el verbo rector y este se distingue de los demás que el legislador ha empleado y está basado en que el primero es el principal y los demás son o serán verbos accesorios. El delito es una acción u omisión determinada y expresada gramaticalmente por un verbo en cualquiera de sus formas; la fórmula legal, generalmente sitúa al verbo rector dentro de un cumulo de circunstancias (tiempo, medios, modalidades, móviles, etc.).

Dentro de los elementos que integran cualquier tipo penal son la acción, los sujetos y el objeto y otros añaden como un cuarto elemento el tiempo y lugar de la perpetración del delito.

Acción

Es el elemento más importante del tipo. Se entiende la acción como el comportamiento en sentido amplio y, por tanto, comprensivo de conductas activas y omisivas. Los aspectos externos e internos de la acción quedan en la parte objetiva y subjetiva del tipo. El tipo objetivo recoge la aparición externa del hecho que se describe; es decir todo aquello que se encuentra fuera de la esfera psíquica del autor, mientras que el tipo subjetivo comprende aquellos elementos que dotan de significación personal a la realización del hecho. La finalidad, el ánimo, la tendencia que determinó el actuar del sujeto activo del delito, es decir la presencia del dolo, de la imprudencia o de otros elementos especiales subjetivos.

Según la teoría finalista, “la acción puede definirse como la realización de una actividad finalista, ya que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, con algunas limitaciones, las potenciales consecuencias de su conducta, establecer distintos fines y conducir su comportamiento a la consecución de dichos fines, de acuerdo con sus planes” (Peña Gonzalez, 2010, p. 93). Por lo tanto, atendiendo a tal concepto, se puede apreciar que es de vital relevancia para el Finalismo el contenido de la voluntad, que es el factor que configura y dirige el proceso causal. Dentro de la estructura del delito es importante resaltar

que la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, son los tres elementos que convierten una acción en delito.

El artículo 261 del código penal previene y sanciona de la siguiente manera: Quien, para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero alguna con violencia o bajo amenaza directa o encubierta, o por tercer persona y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes; igualmente cuando con violencia lo obligare a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, será sancionado con prisión de seis a doce años incommutables.

Quedando entonces establecido, que el tipo penal se compone de varios verbos siendo el verbo rector el de lucrar, pero para que este verbo le de vida al ilícito, es necesario que accesoriamente existan otros verbos como amenazar, obligar, defraudar, exigir, los que en su conjunto persiguen obtener el apoderamiento del patrimonio ya sea dinerario o de otros bienes de la víctima, siendo necesario entender cada una de estas acciones que se concentran en este tipo.

Lucrar

Según la Real Academia Española, etimológicamente la palabra lucrar, proviene del latín *Lucrum*, que significa ganancia o provecho que se saca de algo. En este apartado es importante anotar que, aunque en el latín la definición se erige en torno al beneficio o la ganancia, hay una cierta idea que ese valor está vinculado con la avaricia.

Desde la perspectiva del derecho, el ánimo de lucro es comprendido como la intención o búsqueda de un sujeto o ente o para lograr incrementar su patrimonio por medio de un acto prohibido por un tipo penal. Esa obtención de ganancia ilícita por parte del sujeto activo, persigue en el caso del delito de extorsión que la víctima le haga entrega de una cantidad dineraria que en ocasiones se vuelve repetitiva, puesto que, en Guatemala, es claro que los grupos pandilleros y el crimen organizado, persiguen deteriorar el patrimonio de la víctima ya que una vez obtenido una cantidad dineraria, continúan exigiéndole más entregas, inclusive operando desde lo interno de las cárceles.

Procurar

Hacer diligencias o esfuerzos para conseguir algo, tratar conseguir o lograr un objetivo. Este verbo, encierra la realización de ciertas acciones para que se concrete aquello que se anuncia o se menciona; es decir que

en el delito de extorsión, igual procura el lucro injusto el que realiza una llamada telefónica intimidante, como el que hace entrega de un teléfono celular a la víctima para que responda las llamadas intimidantes, así como el que aporta su cuenta bancaria para recibir depósitos dinerarios que le son obligados realizar a la víctima o en su caso el que llega personalmente a recibir el dinero directamente de manos del sujeto pasivo, pues al parecer hay una repartición de acciones entre varios individuos que al final se convierten en autores del delito y en su conjunto logran consumir el ilícito, pues existe la procuración de varios sujetos que llevan un solo objetivo.

Ha sido discutible en audiencias de primera declaración de personas que en flagrancia son aprehendidos al ser sorprendidos recibiendo cantidades dinerarias de las víctimas del delito de extorsión, puesto que los abogados sostienen la tesis que su cliente o patrocinado en ningún momento realizó llamadas telefónicas o realizó la amenaza o intimidación hacia la víctima e inclusive han tratado de convencer al juez contralor que la conducta que más se adecua al actuar de su patrocinado es en el delito de encubrimiento propio, lo que resulta improcedente, pues el legislador en Guatemala, previo esa situación al establecer en la norma sustantiva en el título V, capítulo I, artículo 36 numeral 3°.Autores. “Quienes cooperen a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere

podido cometer.” Esto significa que no es necesario que todas las acciones estén concentradas en un solo sujeto activo, pues claro está que, en nuestra realidad nacional, participan más de una persona procurando la comisión del delito de extorsión.

Defraudar

Etimológicamente proviene del latín *defraudare*, es un verbo que está relacionado con una violación de la confianza. La persona que defrauda a otra le ha mentido o no ha cumplido con lo que se esperaba de ella, no obstante que dentro del código penal se encuentra tipificado el delito de estafa que conlleva inmerso ese verbo rector de la defraudación, también lo es que en el delito de extorsión existe esa lesión al patrimonio de la víctima.

Exigir

Proviene del latín *exigere*, hacer pagar, reclamar. Pedir una cosa con energía y de forma impestuosa; y es en este verbo donde se encierra el momento en que el sujeto activo le indica al sujeto pasivo que realice la entrega dineraria o de algún bien, inclusive las acciones de hacer y no hacer se concentran en este verbo, puesto que el sujeto activo generalmente le indica a la víctima que no se acerque a las autoridades

entiéndase Policía Nacional Civil, Ministerio Público, procuraduría de Derechos Humanos, Organismo Judicial para denunciar los hechos.

Amenazar

Es un gesto, una expresión o una acción que anticipa la intención de dañar a alguien, en caso de que la persona amenazada no cumpla con ciertas exigencias. El concepto también puede emplearse con referencia al inminente desarrollo de algo negativo. Cuando un individuo amenaza a otro, le advierte sobre un daño que sufrirá si no hace aquello que le pide; es decir que es un término que sirve para referirse a ese riesgo o posible peligro de que ocurra una situación específica, y que a su vez genera miedo, ansiedad o estado de alerta en aquella o aquellas personas que fueron amenazadas, lo cual podemos definir como un maltrato psicológico, ya que el o los individuos que fueron amenazados, pueden sufrir trastornos por la misma, lo cual es un tipo de violencia específica que es penada por la ley.

El título IV de nuestra ley sustantiva, establece que, dentro de los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona, se encuentra en delito de amenazas el cual establece en su artículo 215 lo siguiente: “Quién amenazare a otro con causar al mismo o a sus parientes dentro de los grados de ley, en su persona, honra o propiedad, un mal que

constituya o no delito, será sancionado con prisión de seis meses a tres años.”

“En la extorsión, queda enmarcada la intimidación pura (sin aplicación de la violencia física), y la violencia intimidatoria que se lleva a cabo como paradigma de un nuevo ejercicio de ella, transcurrido un intervalo, si el sujeto pasivo no accede durante el, a cumplir las exigencias del agente”. (Creus, 1983, p. 454).

Obligar

Proviene del latín *obligare*, hacer que una persona realice una cosa usando para ello la fuerza o la voluntad; es decir que “con la intimidación se toma el control de la víctima, haciendo que esta de respuesta positiva a las exigencias dinerarias, porque de cierta forma se logra neutralizar obedeciendo al victimario, viciado por coerción”. (Idem, 1983, p.442)

Vulnerabilidad del sujeto pasivo

Para lograr un entendimiento al respecto, es necesario indicar que se deriva del latín *vulnerabilis*, y se refiere a un adjetivo que proyecta la posibilidad de “ser herido o recibir lesión física o moralmente”. A partir

de esta definición es posible entender por “persona vulnerable” a quien, por sus características físicas, sociales, culturales o económicas, se encuentran en situación de desventaja con respecto al resto de la sociedad. Vulnerable es toda persona susceptible de ser violentada en su integridad física, moral, intelectual y económica, a causa de factores de riesgo; de allí que podamos afirmar que todas las personas somos potencialmente vulnerables.

Más allá de la naturaleza que se exhiben irremediablemente frágiles y vulnerables, e inclusive al margen de la vulnerabilidad por condición socioeconómica. La vulnerabilidad genérica tiene que ver con la fragilidad inherente a la fragilidad del ser humano.

La vulnerabilidad específica, solo alcanza a ciertas personas a partir de circunstancias concretas que a ellas les acontecen. Esta es la parte que corresponde analizar, pues en dicha área se sitúan todas las personas que comúnmente se clasifican en los llamados grupos vulnerables; es decir que a partir del concepto de vulnerabilidad específica, es posible determinar qué tipos de vulnerables existen, cuál es su situación particular y qué tipo de protección jurídica es posible prodigarles.

Es necesario relacionar que en el delito de extorsión, la acción consiste en que con el objeto de lograr un lucro injusto, para defraudar o exigir cantidad de dinero, haciendo uso de violencia o de amenaza (directa o encubierta) o por medio de tercera persona, y mediante cualquier medio de comunicación (actualmente y de moda en el país por medio de teléfono celular, inclusive, es un secreto a voces, que supuestamente muchos actos de extorsión se originan en los centros carcelarios). Se obligue a otra persona a entregar dinero o bienes o a firmar, suscribir, destruir o entregar algún documento, o contraer una obligación, condonarla o renunciar a un derecho. La intimidación que requiere la figura de extorsión, es puramente moral, no física como se requiere en el delito de robo. Constituye la amenaza (verbal, escrita o por cualquier signo) de sufrir un mal grave e inminente si no se cumple con las exigencias del sujeto activo. “El mal amenazado debe ser a futuro, por lo tanto, no es una amenaza la referida a un mal pasado. El mal amenazado debe ser grave e idóneo, es decir que debe tener entidad suficiente como para obligar al sujeto pasivo a realizar la entrega”. (Escobar Cardenas, 2011, pp. 197, 198).

“Se trata de un delito pluriofensivo, ya que no ataca solo un bien jurídico, sino más de uno, vida, libertad, integridad física, propiedad y libertad, y además para su perfeccionamiento no es necesario el daño patrimonial, sino que únicamente el hacer que la víctima se sienta

obligada a hacer o tener que entregar algo injustamente al extorsionador, a cambio de que no le causen un daño grave. (Cámara penal, expediente 1110-2012, sentencia casación 26/06/2012, p.337).

La sociedad Guatemalteca, está conformada en su gran mayoría por personas de escasos recursos económicos que subsisten y dependen de actividades económicas que les permiten generar apenas ingresos para satisfacer sus necesidades familiares; revistiendo mayor presencia en la actividad económica la apertura de tiendas, tortillerías, comedores, que son el blanco de personas dedicadas a cometer el ilícito de extorsión, inclusive los medios de transporte han sido vulnerables al perderse muchas vidas humanas de pilotos debido a la oposición de acceder a las exigencias que se les realizan, y es que una de las características de una actividad comercial lícita, es que son de libre acceso a los consumidores, lo que hace todavía más vulnerables a las víctimas, recordando que la economía de estas personas no les permite agenciarse de contratar agentes de seguridad privada que por lo menos reduzcan sufrir algún atentado.

El tribunal de apelación expone que el delito de extorsión, “es delito de alto impacto social, que se agrava por la forma en que se comete, pues los extorsionadores para obtener un lucro injusto, amenazan de forma intimidatoria y desmedida, afectando psicológicamente a la víctima,

dejándole como secuela un grave daño emocional “. (Cámara penal, 2011, casación 1340-2011, sentencia 10/11/2011, p. 284).

Con la simple amenaza de matar al sujeto pasivo, sino realiza el pago de extorsión, se le está obligando a hacer algo que no quería realizar, es decir que se violentó su libertad y seguridad personal, pues para obtener una utilidad inmediata o no, en forma ilegal, perjudica la libertad y seguridad física de la víctima, por lo que la injusticia del provecho se refleja en la injusticia de la violencia o amenaza para que no la maten así como a su familia, para posteriormente obtener para si el sujeto activo un lucro injusto, y el provecho no tiene razón jurídica, por lo tanto el provecho es antijurídico, ya que se violentan bienes jurídicos tutelados protegidos por el Estado de Guatemala.

Este tipo de delito es de imputabilidad a título de dolo genérico, ya que existe conciencia y voluntad de empezar cualquier tipo de violencia y amenazas con el fin de obtener el provecho del lucro injusto, por lo tanto el incoado tiene plena conciencia de su actuar el cual es antijurídico, ya que está perjudicando al agraviado en forma ilegal.

La acción presupone en primer orden el obligar a alguno mediante violencia, que violencia es toda forma de fuerza física ejercitada sobre el sujeto pasivo, amenaza, violencia moral, es la representación de un peligro, es decir de un daño inminente o futuro, que se requiere la

idoneidad de la amenaza y esta idoneidad se mide objetivamente, el objeto de la amenaza puede ser cualquier bien patrimonial. “La amenaza se viste y disfraza de infinitas cuantas sean las artes del ingenio encaminado al mal. Puede ser expresa o tácita, explícita o implícita, directa o indirecta, oral o escrita, telegráfica, telefónica. La violencia y la amenaza deben ir dirigidas a que el sujeto pasivo haga o no haga alguna cosa”. (Monzon Paz, 1980, pp. 133, 135).

Es por ello, que se propone que el Estado debe de garantizar y asegurar con seriedad y total voluntad que la sociedad guatemalteca, este menos vulnerable a padecer del delito de extorsión, ya que generalmente los jueces de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente que conocen, resuelven y controlan los procesos de este tipo, otorgan medidas sustitutivas a las persona que se ligan a proceso penal, y no obstante ya se la causó un grave daño psicológico a la víctima, se le revictimiza aún más si se encuentra al sujeto activo en libertad, pues la sola presencia de la persona que fue aprehendida en delito flagrante le causa una grave lesión emocional que lo pone en riesgo de entonces si padecer el sufrimiento del cumplimiento de la amenaza que primeramente se le lanzó y esta es provocarle la muerte. En Guatemala las llamadas zonas rojas, toman referencia a una gran parte de la población que reside en áreas con precarias condiciones, de difícil acceso y generalmente tomadas o copadas por jóvenes presa fácil de pandillas

que los reclutan para dedicarse a entregar notas, teléfonos, y recibir el dinero producto de la extorsión, ya que por la falta de atención del Estado en esas zonas, existe mucho desempleo, falta de acceso a la educación, a servicios básicos, medios de transporte, dándose entonces otro tipo de vulnerabilidad que incrementa los actos ilícitos.

Es entonces la acción de amenazar, la que sobresale en este tipo penal, pues de nada cuenta el entregar un teléfono celular, si no se realizan las llamadas intimidantes; asimismo las publicaciones y noticieros evidencian casi a diario que el extorsionador ejecuta su amenaza, y esa psicosis hace que en el ambiente se viva en temor de que en cualquier momento recibamos llamadas telefónicas que desestabilicen nuestras actividades cotidianas.

La persona vulnerable es susceptible de ser lastimado o herido, ya sea física o moralmente, siendo la segunda la que se causa antes, durante y después de consumarse el tipo penal que nos ocupa, pues el solo hecho de recordar esa herida, ya mantiene presente esa lesión en el sujeto pasivo, que debe ser minimizada con apoyo de psicólogos.

Medidas de coerción

Definición

Las medidas coercitivas, son aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del imputado o de terceras personas que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendente a garantizar el logro de sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos.

San Martín Castro (2003), las denomina “medidas provisionales y las define como los actos procesales de coerción directa, que recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones prejudiciales que el imputado podrá realizar durante el transcurso del proceso”. (p. 1072).

También, pueden ser todas aquellas injerencias legítimas de la autoridad en los derechos fundamentales y son instauradas como medios para lograr los fines del proceso, llamadas en la doctrina medidas cautelares. Reciben el nombre de medidas de coerción, dando énfasis en la posibilidad de utilizar la fuerza para llevarlas a cabo aun en contra de la voluntad del sometido a ellas. Las mismas no persiguen un fin en sí

mismas, sino son un medio para lograr otros fines, los del proceso. Una característica fundamental de las medidas coercitivas en su carácter cautelar, de modo que solo pueden mantenerse mientras persistan las condiciones que les dieron origen, de tal forma que estas figuras del derecho procesal, no pueden extenderse mucho en el tiempo para evitar que tengan el carácter de una pena anticipada.

En la administración de justicia, existe el principio de proporcionalidad, el cual exige que en todo caso debe dictarse la medida coercitiva menos gravosa entre las que sean adecuadas razonablemente para evitar el riesgo de que se trata y como consecuencia de este principio la medida no debe ser desproporcionada en relación a la gravedad del hecho ni con el peligro que se trata de prevenir, es decir que lo que busca este principio es establecer un equilibrio entre la medida que impone el Estado y el bien jurídico que se trata de privar.

Otro principio que regula su aplicación, es el principio de inocencia, ligado a prisión preventiva, siendo ésta sometida a un límite temporal razonable a los fines de evitar que se convierta en una pena anticipada. La coerción se deriva del latín *coercio*, es una presión que se ejerce sobre una persona para forzar a una conducta o un cambio en su voluntad. La coerción, por lo tanto, se asocia a la represión, la restricción o la inhibición.

La Constitución Política de la República de Guatemala, guarda los siguientes principios antes de solicitar o decretar las medidas de coerción: establece que toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional, con lo que queda consagrado el derecho a la libre locomoción. Consagra el derecho de un juicio previo, por el cual nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. También está consagrado el principio de inocencia, por lo que el imputado debe ser tratado como tal hasta que una sentencia firme declare lo contrario.

Permite detener a una persona sólo por la imputación de un delito o falta cuando sea encontrado *in fraganti* o cuando medie orden judicial en ese sentido. Finalmente, no podrá detenerse a una persona por la comisión de una falta, salvo que no pueda ser identificado fehacientemente, por los medios legales.

Caracteres y presupuestos de las medidas de coerción.

Jurisdiccionalidad

Como reglas deben ser adoptadas o, al menos, controladas por los órganos jurisdiccionales competentes, ya que limitan o restringen

derechos básicos de los individuos sin tener el sustento de una decisión final acerca del conflicto.

Instrumentales

Son medios accesorios de cautela que se utilizan para preservar los fines del proceso, sin constituirse en decisiones sancionatorias o de adelanto de la jurisdicción respecto del objeto de la *litis*. Son la garantía del ejercicio efectivo y definitivo de la jurisdicción, que a su vez es la garantía para los justiciables de acceder a la justicia estatal, por fuerza impuesta en restringir derechos.

Excepcionales

Se adoptan y mantienen en cuanto en tanto y en cuanto sean necesarias procedentes porque el aseguramiento cautelar del proceso las requiere fundadamente para evitar un daño irreparable. Lo normal sería el trámite sin su utilización, salvo que se verifique la posibilidad cierta de un riesgo, es por ello que su carácter es restrictivo y prudente a fin de evitar abusar del Derecho.

Necesarias

Se resuelven y se aplican cuando se arriba al convencimiento fundado que son indispensables para asegurar el desarrollo normal del procedimiento, es decir que se dan parámetros de acuerdo a las

circunstancias, perfil del sujeto activo y propósito del hecho para aplicarlas.

El ordenamiento adjetivo, establece las medidas de coerción, en donde hace una separación sobre delitos menos graves y aquellos que considerados graves que superan una pena de cinco años de prisión, siendo que el delito de extorsión tiene una pena ponderada entre una mínima de seis años y una máxima de doce años de prisión.

Medidas Sustitutivas

Son medios jurídicos procesales, de los que dispone el órgano jurisdiccional para aplicar el principio excepcionalidad en el proceso penal, limitando todo tipo de medida coercitiva que restrinja la libertad del sindicado, haciendo patente los derechos y garantías constitucionales. Las medidas sustitutivas, son alternativas que ofrece el código procesal penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en que los fines de la misma, pueden lograrse por otras vías menos gravosas.

Las medidas sustitutivas o alternativas a la privación de la libertad, son instrumentos de sanción penal que, como su nombre lo indica, son diferentes a la pena privativa de libertad y buscan armonizar los objetivos sancionadores de la pena con los fines resocializadores que una

medida sustitutiva dirija al delincuente. No existe un catálogo cerrado que enumere las medidas sustitutivas a la pena privativa de libertad que se pueden utilizar, las Reglas de Tokio (Reglas de Tokio, 1990, Asamblea ONU, resolución 45/110, de fecha 14/12/1990), enuncian una serie de medidas sustitutivas, sin perjuicio de que los diferentes Estados describan y ejecuten otro tipo de medidas, como consecuencia de sus necesidades sociales y políticas, naturaleza o gravedad del delito y personalidad del delincuente. Algunas de las medidas sustitutivas que se proponen en las Reglas de Tokio son: penas privativas de derechos o inhabilitaciones, sanciones económicas y penas en dinero, restitución e indemnización a la víctima, suspensión de la sentencia o condena diferida, imposición de servicios a la comunidad, obligación de acudir regularmente a un centro determinado, arresto domiciliario.

Se debe tener presente la gran importancia la gran importancia que tiene el derecho a la libertad personal dentro de los derechos civiles y políticos y su reconocimiento a nivel internacional en derechos humanos, y es necesario reconocer que cualquier restricción o privación de libertad, deberá fundarse en motivos previamente establecidos en la ley y solo procederá cuando se absolutamente necesaria. En los Estados autoritarios se utiliza el poder punitivo como primera medida para reprimir conductas delictuosas, mientras que en los Estados democráticos, se asegura que el *ius puniendi* y las penas privativas de

libertad se utilicen solo como último recurso, luego que quede plenamente establecido que el uso de otros mecanismos resultan insuficientes para sancionar las conductas delictivas, inclusive en delitos de grave impacto social como lo es el delito de extorsión.

El código procesal penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el artículo 264 una serie de medidas sustitutivas, de la siguiente manera “ siempre que el peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las siguiente medidas:1) arresto domiciliario en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga., 2) la obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal., 3) la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe., 4) la prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal., 5) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares., 6) la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa., 7) la prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona,

mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

Precisamente, una de las medidas sustitutivas que se enumera es la prestación de una caución económica, la que generalmente se aplica para delitos de carácter patrimonial. El delito de extorsión al parecer de unos es de carácter patrimonial, puesto que se afecta el patrimonio dinerario de la víctima, y es por esa razón que inclusive hay jueces de primera instancia penal que otorgan una caución económica en semejanza al patrimonio que se afectó, como una de las medidas sustitutivas a imputados del delito de extorsión, y esa caución económica impuesta es fácil de pagar, en este ilícito cometido como ya se dijo participan más de una persona, y son varias las víctimas que son afectadas, lo que facilita que tengan recursos económicos mal habidos, inclusive para la contratación de Abogados y el pago de sus honorarios.

Lo que se evidencia con otorgar medidas sustitutivas al imputado del delito de extorsión, no es más que poner en riesgo a la víctima y se da vía libre para que el imputado regrese a la libertad con mayor impulso para continuar delinquiendo en perjuicio y peligro hacia la víctima. Interesa que el legislador reflexione y se formule un diseño y configuración de las medidas alternativas o sustitutivas, inspiradas en valores y principios humanistas y democráticos, y de esta manera

plantear caminos distintos a los tradicionales que resulten efectivos é idóneos para cumplir con la función resocializadora de la pena. “Las penas, no solo deben satisfacer fines preventivos o represivos, sino que deben comportar un aspecto estabilizador, de suerte que se presenten como socialmente necesarias para mantener las estructuras fundamentales del conglomerado social” (Escobar Gil, 2011, pp. 41, 50).

De esta forma, aunque las penas deben procurar defender a la comunidad de quien ha violentados los intereses jurídicos protegidos, también lo es, que deben procurar el respeto de la dignidad y los derechos de los infractores, mediante la imposición de penas, razonables, adecuadas, necesarias y proporcionales alternativas con el fin de que obtengan una reinserción social, que al final de cuentas es uno de los fines del proceso penal.

El legislador debe entonces fundamentarse en la realidad nacional, pues día con día vemos un incremento en la comisión del delito de extorsión, y toda la sociedad guatemalteca, está expuesta a convertirse en víctima de ese flagelo, estableciendo la prisión preventiva como imperativo legal para sindicatos de dicho ilícito. Con ello se reduciría ese brote criminal y por ende se reflejaría en los habitantes, una mayor paz y tranquilidad, libre de una mejor disposición y valor para denunciar, pues al enterarse que cuando se logra la aprehensión de personas en

delito flagrante, no se le otorgarán medidas sustitutivas. Es posible señalar que solo son compatibles con los derechos humanos, las penas que tienden a la resocialización del infractor de la ley penal, mediante su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, siendo un poder disuasivo e intimidatorio que evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica.

Es por ello, que deben aplicarse los principios y criterios de razonabilidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, y por ser base de la política criminal de los Estados democráticos y a los operadores jurídicos, especialmente a los jueces que tienen la función de aplicar la ley penal.

Prisión Preventiva

En el Derecho Romano del imperio, tenía tres formas de prisión preventiva: “*in carcelum*, donde el indiciado de delito grave, se enviaba a la cárcel pública; *militi traditio*, la libertad del indiciado era responsabilidad de un militar, por lo general anciano; y *custodia libera*, donde el indiciado estaba en custodia de un particular, quien daba una fianza por él”. (Rodriguez y Rodriguez, 1981, p. 18). Por tanto, durante

el Imperio Romano, la libertad provisional, era la regla general, usando la prisión preventiva solo en caso de reos ausente; y prohibiendo su práctica como pena anticipada, exigiendo para decretarla en delitos graves, evidencias concretas.

La conveniencia, oportunidad y elección de la medida a aplicar, quedaba a la discreción del magistrado, quien, para decretarla, tomaba en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del inculpado. Salvo en los casos de crímenes graves y flagrantes, solo podía detenerse al inculpado por orden emanada del magistrado superior. En la edad media del siglo XVI, adquirió primacía la prisión preventiva como regla general, lo cual se considera como natural al tenerse en cuenta la lógica objetiva del proceso penal inquisitivo, predominante en esta época, que aplicó como método el interrogatorio y la tortura, lo cual obligaba a mantener detenido al inculpado, con el fin de obtener la verdad o que aceptara los hechos.

Es decir, que los fines del procedimiento inquisitivo se reducían a dos; el primero era establecer la naturaleza y gravedad del delito, y segundo descubrir al sospechoso y aprehenderlo por haberlo cometido, así durante el medioevo, la detención pierde su carácter excepcional ya que en consonancia con el sistema inquisitorio, la captura se convierte en operación preliminar indispensable para someter a tortura al inculpado y

prácticamente obligarlo a la confesión, que en su mayoría era una confesión ficticia, pues el inculpado en ocasiones era inocente. Era notorio que en esa época el temor por delinquir en aquella sociedad era evidente, pues nadie quería padecer los sufrimientos del encierro y la tortura como mecanismos extremos y fuera de todo respecto al ser humano y su derecho de defensa inclusive, y eso mantenía al pueblo con cierto grado de tranquilidad al evitarse crímenes y permitía una actividad comercial sin temor a violencia.

En la edad moderna, la Revolución Francesa 1789, constituye el principal pilar histórico del derecho moderno eurocentrista, puesto que se promulgó la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, y con los principios científicos del derecho romano, fue creado en 1808, el célebre código de instrucción criminal. En la primera declaración del hombre, estipuló en su artículo 7 la obligación de decretar la detención conforme a la ley; y esta primera declaración, fue incorporada en la Constitución Francesa de 1791, la cual reguló en su artículo 10, mandatos para proceder a la detención del presunto culpable de un delito.

Por otro lado, en el código de instrucción criminal de 1808, la prisión preventiva se decretaba a criterio del juzgador, permitiendo a los delincuentes primarios mantener la libertad provisional bajo caución en delitos de menor gravedad. En el pasado, se adoptó la prisión

preventiva con la finalidad de la ejecución forzada de las obligaciones civiles y mercantiles, es decir que se convertía en prisión por deudas.

En los tiempos modernos, la prisión preventiva ha evolucionado tanto, que en la mayoría de países de habla hispana, se abandonó el sistema inquisitivo tradicional que adoptaba esta medida cautelar como una regla general, adoptándose sistemas acusatorios, y durante las últimas dos décadas se inició en América Latina, un proceso de reforma a la justicia criminal, que afectó con intensidad a distintos países del continente.

En definitiva, la prisión preventiva, es procedente a efectos de garantizar la realización de los fines del proceso: evitar el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación; por lo que debe entenderse que la prisión preventiva o el mantenimiento de la misma, solo se justifica por razones de seguridad procesal y nunca por razones de castigo. La pena debe vincularse con una acción concreta descrita típicamente, por eso tal sanción, representa solo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo, es decir que, al no justificarse la pena privativa en juicios de peligrosidad futura, mucho menos se puede encarcelar preventivamente, cuando se refiere a no sustentar la acusación de pruebas concretas y contundentes.

Prisión preventiva, es una medida de coerción procesal, dictada por el Juez contralor, que tiene por finalidad, limitar temporalmente la libertad del imputado, para obtener la efectiva aplicación de la ley penal. El artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “Motivos para auto de prisión: No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

El artículo 259 del código procesal penal, establece “Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

La legislación en Guatemala, tanto constitucional como procesal, suponen dos presupuestos para dicta auto de prisión, con solo mediar información de la comisión de un ilícito y la posibilidad de que el sindicado lo haya cometido; estas normas no establecen ni por lo menos advertencia de peligros procesales o delitos de mayor gravedad, pues establecen apenas dos presupuestos mínimos para limitar la libertad, pero en la práctica los Jueces no toman en cuenta esos dos presupuestos constitucionales y procesales, pues van más allá en basarse en otras circunstancias tales como el desvanecimiento del peligro de fuga y el

peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad, esto en referencia al delito de extorsión, pues en la audiencia de primera declaración del sindicado, el fiscal, debe fundamentar con documentos y material, que existen latentes esos dos peligros procesales de lo que se critica.

Esta posición y exigencia de los Jueces, violenta el principio de una tutela judicial efectiva, ya que, en contraposición a la protección de los derechos del sindicado, no se protege ni se garantiza esos bienes jurídicos tutelados de la vida y la integridad física de las víctimas.

“Los desarrollos dogmáticos destinados a justificar restricciones a la libertad, solo pueden explicarse en tanto se atribuya el derecho procesal penal la doble y contradictoria finalidad de construir límites al poder punitivo y solucionar problemas político criminales, que conllevan soluciones de los Estados” (Carrara, 1986, p. 375).

Resulta evidente que, en Guatemala, es necesario que exista más cárcel y menos víctimas, con lo que se establecería ese principio constitucional de alcanzar el bien común, y la prisión preventiva como alternativa para dicho efecto, inclusive beneficiaria al propio sindicado pues al final del proceso se abonaría esa dicha prisión a la pena de prisión que se dicte en sentencia firme por el delito de extorsión.

Peligros procesales

“La prisión preventiva, considerada una medida coercitiva de carácter personal, consistente en la total privación del derecho a la libertad ambulatoria del imputado, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la substanciación del proceso penal” (Gimeno Sendra, 1990, p. 381).

La prisión preventiva, tiene como última finalidad, asegurar el éxito del proceso, que no es una medida punitiva sino es una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional, es decir evitar la fuga y garantizar la presencia del imputado durante el proceso, evitando la perturbación probatoria; se justifica para garantizar la sujeción del imputado y para que en su momento pueda hacerse efectiva una posible sentencia condenatoria. Existe el presupuesto de que la prisión preventiva, solo procede en los casos en los que existan hechos objetivos y razonables que permitan concluir, de manera directa, que la no restricción de la libertad individual, pondrá en riesgo la actividad procesal.

El criterio de que es una exigencia de la eficacia directa del derecho a la presunción de inocencia en todo proceso penal, está en relación directa con la naturaleza de la medida cuestionada, que no es otra que la de

constituir una medida cautelar y no una medida punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen.

El peligro procesal, es la medida que fundamenta, avala y legitima la prisión preventiva, y constituye el requisito más importante, su valoración debe estar basada en juicios certeros, que no sean dudosos, pues de lo contrario se estaría afectando el bien jurídico más importante después de la vida, que es la libertad del imputado. El peligro procesal alusivo al *periculum in mora*, que constituye un presupuesto de toda medida cautelar que hace referencia a los riesgos que se deben prevenir para evitar la frustración del proceso, derivados de la duración de su tramitación. Si la sentencia se dictara de forma inmediata, pues no tendrían razón de ser las medidas cautelares; el riesgo de frustración, es la eventual ausencia de un requisito sustantivo del proceso, cuya realidad, ya no eventual, comporta la imposibilidad de continuar el proceso y realizan su fin.

El peligro procesal, tiene un carácter subjetivo y reconoce una amplitud de discrecionalidad al juez, es la regla que en todo caso, fundamenta la legitimidad de la prisión preventiva, actualmente el delito de extorsión en el proceso penal de Guatemala, no está prohibido de la

aplicación de medidas sustitutivas, siempre y cuando se desvanezcan los peligros procesales.

Las posturas con respecto al contenido del peligro procesal (Oré Guardia, 2006, pp. 43, 44). son variadas, puesto que la primera postura de corte coercitivo, considera que el peligro procesal solamente comprende el peligro de fuga, la tendencia ha cuestionado la legitimidad del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria como presupuesto de la detención, pues se autoriza la restricción anticipada de la libertad del imputado para asegurar su comparecencia al juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales. La segunda postura se le denomina intermedia, considera que el peligro procesal se compone tanto del peligro de fuga como del peligro a la obstaculización de la acción de la justicia o actividad probatoria y finalmente la tercer postura denominada prevención radical, tendiente a incorporar nuevos supuestos de peligro procesal, como por ejemplo, la reiterancia, la gravedad de la pena, criterios personales del procesado, factores morales o cuestiones de orden público.

Peligro de fuga

Se traduce en la función cautelar de la prisión preventiva. El peligro de fuga, supone, en términos positivos, el aseguramiento de la comparecencia del imputado para permitir el correcto establecimiento de

la verdad o la actuación de la ley penal, por lo que el impedimento de fuga, se concreta en dos aspectos básicos que son, el aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso, fundamentalmente en el juicio oral, y el sometimiento del inculpado a la ejecución de la presumible pena a imponer; está relacionado con la posibilidad de que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y no se puedan cumplir con los fines del proceso por diversidad de razones por ejemplo, miedo a que le impongan una pena, no querer pagar la acción reparadora digna, gastos del tiempo que le quita el proceso, como no tiene arraigo, irse del lugar donde tiene su domicilio, lo que puede causar un grave perjuicio al proceso, pues el procesado si bien está protegido por el derecho a la no autoincriminación, es decir no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, tiene el deber de soportar las actuaciones procesales. El imputado es un sujeto procesal, y por lo tanto debe ser tratado como tal, de conformidad con el principio acusatorio.

Durante el proceso se torna necesario que se realicen diligencias procesales en donde debe estar presente el procesado, por ejemplo, extracción de sangre, pruebas de grafotécnica, reconocimiento en fila de personas, en calidad de anticipo de prueba, y estas diligencias se ponen en riesgo pues si el procesado se encuentra en libertad, no comparezca porque se fugó.

Es notorio, que la principal condicionante de la viabilidad de un proceso se conforma normalmente por la garantía de comparecencia del imputado, pues su fuga o falta de comparecencia, impediría la realización del juicio, ya que aunque existe la figura legal de decretarse la rebeldía del procesado y sea aprehendido luego, y el juicio se lleve a cabo más tarde, esto elevaría los costos del sistema judicial, y es por ello que los Jueces deben prestar importancia a la postura de los Fiscales al momento de argumentar el peligro procesal de fuga de un procesado, ya que es de tomar en cuenta por otro lado que la pena de prisión que se espera imponer en el delito de extorsión es de seis a doce años, y el solo hecho de saber el procesado que va permanecer varios años en prisión, lo hace darse a la fuga.

El ordenamiento jurídico adjetivo, establece en el artículo 262 del código procesal penal, el peligro de fuga: “ Para decidir acerca del peligro de fuga, se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto., 2) la pena que se espera como resultado del procedimiento., 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él., 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior,

en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y 5) la conducta anterior del imputado.

Peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad

Es necesario, hacer precisar, que el peligro procesal de obstaculización a la averiguación de la verdad, ha sido catalogado como una finalidad justificadora de la prisión preventiva, pues es aceptable que uno de los fines del proceso es precisamente la averiguación de la verdad, pues es evidente que una conducta activa del imputado tendiente a la alteración de las pruebas, entorpece el cumplimiento de dicha finalidad en grado tal que justificaría la naturaleza cautelar de dicha medida limitante.

Es importante la relevancia de la excepcionalidad del alcance de esta causa de peligrosísimo procesal, vinculando su utilización con el peligro de actos concretos y dolosos del imputado, destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa. En la actualidad en el delito de extorsión, hay que sustentar y justificar la razón de imponer la prisión preventiva a un imputado, ya que algunos Jueces contralores, no le dan sustento al dicho de la víctima que advierte su temor de que el imputado pueda atentar en su contra al otorgarle su libertad.

El principio general, es que el imputado es un sujeto autónomo, pues no está obligado a colaborar con la persecución, ya que el Ministerio Público, tiene la carga de la prueba, con el fin de destruir el estado de inocencia, garantizado constitucionalmente, salvo las cargas que de modo preciso le impone la ley, y solo tiene un deber de lealtad en la litigación equivalente al de cualquier otro actor en el proceso. La prisión preventiva entonces, se vincula con la obligación de no atentar contra la posibilidad de que se desarrolle un proceso honesto, es decir que la víctima, testigos y evidencia material, sean conservados y protegidos sin el mínimo riesgo que se destruyan, lo cual equivaldría a que se desarrolle un juicio justo y libre de obstáculos.

La doctrina señala, que “para fundamentar el peligro de obstaculización, las conductas requieren que el peligro sea concreto y no abstracto (por ejemplo, no basta decir que tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligroso), lo que supone que el riesgo se deriva de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de suprimir la prueba” (Del Rio Labarthe, 2008, p.53). Al igual que en el peligro de fuga, en el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad, se deben verificar datos objetivos ciertos relacionados con el imputado, ello debe de ser valorado en función de su comportamiento dentro del proceso, que puede ser físico como por ejemplo, acciones destinadas a amedrentar a víctimas,

testigos, peritos, coimputados o conductas destinadas a lograr comunicación con el exterior a fin de que otras personas oculten, supriman, alteren o desaparezcan las pruebas; así también el comportamiento puede ser procesal, en el sentido de presentar constantes recursos destinados al atraso y fracaso del procedimiento.

Al peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, el tratadista Grevi (2003) lo denomina “cautela instrumental y de carácter específicamente procesal” (pp.1116, 1117)., en tanto se pretende con ella garantizar la fluidez del desarrollo del proceso, al mantener al reo a disposición del Juez y evitar eventuales acciones orientadas a la destrucción o contaminación de las fuentes de prueba utilizables; mientras que al peligro de fuga se le denomina “cautela final “ que descansa en el *periculum libertatis*, pues apunta a asegurar la efectividad de la decisión judicial de condena.

El peligro de obstaculización, es la actividad del imputado referida a ocultar pruebas de relevancia para la investigación, cambiándolas de lugar, comprando testimonios, o cuando se amenaza a los testigos o coimputados de las sindicaciones realizadas por estos en la etapa preparatoria, y también lo es cuando los Abogados, faltos de ética profesional y obstruyendo la justicia obstruyen la misma, al dilatar plazos procesales o evitando la conservación de las pruebas en el caso de

que el imputado sea fuente de una misma prueba, entiéndase para el delito de extorsión, análisis científico de voces, toma de muestras escriturales para ser comparadas con la letra contenida en notas extorsivas que le son entregadas a las víctimas, tomas de muestras de sangre en el caso de ataques armados como consecuencia de la comisión delictiva.

El código procesal penal de Guatemala, establece en el artículo 263 lo siguiente: Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado, podría: 1) destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba., 2) influir para que coimputados, testigos o peritos, informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente., 3) inducir a otros a realizar tales comportamientos.

El presente trabajo de tesis, va más allá de estos peligros procesales, pues lo es la importancia de proteger a la víctima, pues generalmente los testigos en procesos de extorsión, son agentes de la policía nacional civil o de la división especializada en investigación criminal, que más bien el solo hecho de pertenecer a una institución estatal correspondiente a las fuerzas de seguridad, ya les presupone una protección y autoprotección que también ha sido argumento de los jueces al indicar que se le otorgan

medidas sustitutivas a un procesado del delito de extorsión porque no hay peligro en que pueda influir o atentar en contra de agentes de la policía nacional civil que serán testigos al haberlo aprehendido en delito flagrante. Esto se contrapone en definitiva a la garantía constitucional que el Estado tiene de proteger y garantizar la vida de las personas, pues se le deja en un estado de indefensión y la misma actividad judicial, hace a la víctima más vulnerable, cuando se le otorgan medidas sustitutivas al imputado. Es por ello, que se debe alcanzar una aplicación de justicia encaminada en brindar mayor protección a la sociedad, encaminada a una disminución de la comisión del delito de extorsión, pero no solo en políticas de Estado que se quede en foros, conferencias e instrucciones para que exista una justicia plena para la víctima, sino plasmar en nuestra ley adjetiva procesal, ese imperativo legal para que no se puedan otorgar medidas sustitutivas a un imputado del ilícito tantas veces relacionado.

Revisión de medida de coerción

Actualmente el delito de extorsión, no figura en el catálogo de delitos prohibición de la aplicación de un sustituto de la prisión preventiva, como se establece en el artículo 264 del código procesal penal, y cuando en la audiencia de primera declaración, el imputado no desvanece los dos peligros procesales de fuga y de obstaculización a la averiguación de la

verdad, se decreta la prisión preventiva también por cumplirse los presupuestos del artículo 259 del mismo cuerpo legal.

Esto da lugar a que los imputados con prisión preventiva, por medio de sus Abogados, soliciten audiencia para que el Juez contralor revise las actuaciones procesales porque supuestamente han variadas las circunstancias que originaron la decisión primaria del Juez contralor, y aunque al momento de la audiencia respectiva, el Fiscal, realiza una argumentación objetiva y que va en sustentar que se proteja a la víctima, los jueces se basan únicamente en desvanecer los dos peligros procesales y en muchas ocasiones otorgan medidas sustitutivas, lo que hace que inclusive se pierda ese órgano de prueba como lo es la declaración de la víctima ya que advierte que como dejaron en libertad al procesado, no se presentará a declarar al juicio.

Lo que se propone, además, es que el delito de extorsión, no goce de ese beneficio para el procesado, como lo es la revisión de la medida de coerción, pues que además si se incluye en el catálogo de delitos prohibidos de aplicar medidas sustitutivas, ya no tendría razón de tal beneficio.

La ley adjetiva procesal, establece en el artículo 276. “Carácter de las actuaciones. El auto que imponga una medida de coerción o la rechace, es revocable o reformable, aún de oficio.”; y el artículo 277 del mismo cuerpo legal, establece: “Revisión a pedido del imputado. El imputado y su defensor, podrán provocar el examen de la prisión y de la internación, o de cualquier otra medida de coerción personal que hubiera sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas. El examen se producirá en audiencia oral, a la cual serán citados todos los intervinientes. El tribunal, decidirá inmediatamente, en presencia de los que concurran. Se podrá interrumpir la audiencia o la decisión por un lapso breve, con el fin de practicar una averiguación sumaria.

La ley es clara, cuando se indica que a dicha audiencia serán citados todos los intervinientes, es decir se debe tomar en cuenta también a la víctima. En la práctica es evidente que la víctima no quiera estar presente en dicha audiencia, pues se decidirá o no la libertad de su victimario, por lo que se le deja sin voz, aunque el Ministerio Público, representa a los intereses de la víctima, es necesario que el Juez contralor escuche el clamor y postura de la misma, pues esa actitud incide para que se tome una decisión que no perjudique derechos de quien al final padece los efectos del ilícito.

Prisión preventiva en el delito de extorsión

Regulación legal

El Estado de Guatemala, basa sus actuaciones en la norma suprema como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual trata en primer término lo relativo a la persona humana, y debe organizarse para protegerla, así como a la familia, debiendo garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de estas.

Estos preceptos constitucionales, se encuentran lejos de ser cumplidos, pues es clara la falta de seguridad y acceso a un desarrollo pleno del ser humano, lo que ha motivado que una gran parte de los habitantes, decidan delinquir para obtener fácilmente recursos económicos, cuando no tienen el alcance y acceso a una educación y trabajo honesto.

Ha proliferado la participación de los habitantes en el delito de extorsión, pues como se ha dicho, una sola llamada intimidante a la víctima, la convierte en presa fácil de este ilícito, pues prácticamente se toma el control de la voluntad para hacer llegar o entregar su dinero o pertenencias. Actualmente no existe una regulación legal, que establezca por imperativo legal la imposición de la prisión preventiva a

los imputados en el delito de extorsión, creándose más impunidad e incremento de este ilícito penal, puesto que, en muchos casos, luego del incumplimiento de las exigencias dinerarias que pretende el sujeto activo, vienen los delitos de asesinato, plagio o secuestro, violaciones, entre otros.

Se deben producir mesas de trabajo interinstitucional, en las que participen los actores del sector justicia, tales como el Ministerio Público, Organismo Judicial, Instituto de la Defensa Pública Penal, Policía Nacional Civil, Procuraduría General de la Nación, Congreso de la República de Guatemala, y la sociedad civil, en donde se torne viable la reforma adjetiva procesal.

Es evidente entonces, que debe plantearse la reforma del artículo 264 del código procesal penal, en el cual debe incluirse el delito de extorsión, como prohibido para el beneficio de medidas sustitutivas, lo que daría lugar inclusive a que luego de que un Juez contralor, decreta auto de procesamiento por el delito de extorsión a un imputado, le imponga sin discusión alguna y por imperativo legal en auto de prisión preventiva.

Durante la etapa preparatoria en procesos relacionados al ilícito que nos ocupa, se ha evidenciado una problemática que ha dificultado lograr al final el convencimiento de la víctima para declarar en el juicio oral,

por distintas razones, pero la más imperante es el temor infundido por los imputados, ya que aunque pasen varios meses desde el momento de la aprehensión, queda una psicosis y trauma que inclusive hace que cambien de residencia, no respondan números telefónicos, cambien de números telefónicos o simplemente se nieguen a comparecer y más aún si se enteran que el imputado goza del beneficio de libertad al habersele otorgado medidas sustitutivas.

La coerción procesal como tal, no puede ser regulada sino para garantizar la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. De todos es sabido que en la actualidad el gobierno no ha sido capaz de ampliar la infraestructura del sistema penitenciario con más cárceles que permitan recibir a los privados de libertad y pretenden defenderse en los operadores de justicia para que en sus resoluciones eviten decretar la prisión preventiva; política que es dañina para mantener vigente el trámite del proceso penal sin pensar en guardar la protección de la víctima.

Como de ultima ratio, se toma actualmente la restricción a la libertad al dictarse prisión preventiva en el delito de extorsión, ya que se contempla como regla general la libertad, y es otro de los fundamentos que utilizan los Jueces contralores para decretar medidas sustitutivas.

Las medidas cautelares que restringen la libertad y que se imponen en los procesos penales, son excepcionales, pues se encuentran limitadas por la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne Vs. Chile, en sentencia de 22 de noviembre del 2005, en su párrafo 197.

Es de considerar que el sistema de justicia, debe proporcionar una respuesta de calidad ante la sociedad, en procesos instruidos contra extorsionistas, evitando así que se dicten sentencias de carácter absolutorio, pues todo el andamiaje preparatorio que conserva el Ministerio Público, a través de los órganos de prueba, no deben quedar burlados porque las víctimas evitan enfrentarse a los imputados en el juicio, perdiendo credibilidad un sistema de justicia fallido y que no garantiza derechos inherentes de quien padece el delito.

Otras legislaciones, han establecido otros fines de la medida cautelar de prisión preventiva, como lo es el peligro para la sociedad o para la víctima, la alarma social, la reincidencia, peligro de atentar contra la víctima y sus familiares. “Se ha debatido mucho, si estas causales constituyen fines legítimos de la medida cautelar, pues varias de ellas parecen estar relacionadas con la peligrosidad del detenido, su responsabilidad penal en el proceso o la gravedad del delito cometido,

más que con la necesidad de cautela” (Duce, Fuentes, Riego, 2009, p. 25).

En el caso del peligro para la víctima o para la sociedad, puede considerarse como una posible obstrucción del procedimiento, cuando las víctimas o testigos son fundamentales para la realización del juicio oral; no obstante, en cada proceso penal, es importante fundamentar que estos fines, están asociados a un peligro procesal conexo con la no comparecencia en el juicio o la obstrucción del procedimiento, y no con un concepto de reincidencia o alarma social como crítica.

Si bien, en los últimos tiempos, ha aumentado la intensidad de las políticas de la lucha contra el crimen, y como consecuencia más personas capturadas y en prisión preventiva, también su utilización se debe a la creciente presión en torno a la seguridad ciudadana y al seguimiento constante de los medios de comunicación en torno a la delincuencia, ya que se deja en libertad a los delincuentes, además el impacto de la presión política en torno a la ineficacia del sistema de justicia al no decretarse como regla general la prisión preventiva.

Queda entonces establecida la necesidad del uso de la prisión preventiva, incluyente en una reforma procesal adjetiva, respecto del delito de extorsión, ya que es totalmente distante a la realidad vivida por

los habitantes, el que se deje en libertad al imputado de dicho delito, siendo obsoleta la aplicación de medidas sustitutivas, ya que inclusive integrantes de organizaciones criminales, reclutan a colaboradores, a quienes ya no les preocupa ser detenidos en delito flagrante, pues tienen la posibilidad de recobrar su libertad como ya se indicó, y entonces la prisión preventiva obligatoria por imperativo legal, no deja otra opción a los Jueces contralores que aplicarla sin discusión alguna, y como consecuencia quedaría sin efecto la revisión de la media de coerción.

La tutelaridad judicial efectiva

En los últimos años, los postulados de Derecho y en especial del área procesal, se han preocupado por dar prioridad al aspecto de la efectividad de los procesos en la consecución y materialización de los derechos, en cartas y tratados internacionales de Derechos, exaltan el derecho humano a la tutela judicial efectiva como eje del proceso judicial moderno, que permitan alcanzar la garantía de efectividad en la resolución del litigio.

Como consecuencia, nace la necesidad de una adecuada comprensión de la máxima denominada “tutela judicial efectiva “ que permita entender que el proceso no puede convertirse únicamente en un proceso estático y eterno, en el que la actividad del juez contralor, quede postrada ante la ante la conducta positiva y negativa de las partes, sino que debe

concebirse al juez director del proceso, como un garante de la materialización de los derechos humanos esenciales de todo individuo, especialmente de las garantías procesales para un debido proceso tutelado.

El concepto tradicional de tutela judicial efectiva, se limita a señalar que el individuo tiene la posibilidad, con plena garantía del Estado, de acudir ante la jurisdicción en procura de la defensa de sus intereses y derechos. En la actualidad, se constituye como un derecho de mayor complejidad, que tiene el mismo rango supraconstitucional que el debido proceso, convirtiendo a ambos en las bases del proceso jurisdiccional contemporáneo, es decir que el proceso penal, está ligado al respeto de los derechos humanos.

Implica, entonces, la posibilidad de acudir a la justicia y realizar las acciones en contra de personas naturales y jurídicas, a efecto que se adelante un proceso en el cual la autoridad judicial, con la observancia del debido proceso, dentro de un término prudencial, decida el fondo del asunto, cuya determinación sea efectivamente cumplida, es decir que se obtenga una justicia pronta y cumplida. Una tutela judicial efectiva, elevada al rango de derecho fundamental de aplicación inmediata, debe ser garantizada por el Estado, puesto que sin ella, no es posible acceder al proceso y tampoco será posible la consecución del objeto final del

mismo, que no es otro que la resolución del litigio entre las partes y la tranquilidad de la sociedad. Es decir, que así como la constitución política de la República de Guatemala, establece garantías y derechos de los imputados, también garantiza derechos que deben ser respetados, protegidos y tutelados en el debido proceso.

El derecho a una tutela judicial efectiva, es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas. Es un derecho que se caracteriza por ser consustancial al hombre mismo y propio de su naturaleza y por tal razón es calificado como un derecho fundamental. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, es amplio, y despliega sus efectos en tres momentos importantes como lo son: el acceso a la justicia, el desarrollo del proceso y la ejecución de la sentencia. La tutela judicial efectiva, constituye un derecho humano capital, en cuanto garantiza la defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas.

El debido proceso, es aquel proceso que reúne las garantías ineludibles para que la tutela judicial sea efectiva, iniciando con la garantía de juez natural, es decir que un solo juez conozca el proceso desde su nacimiento. Es necesaria la caracterización del órgano judicial rodeada por la independencia, imparcialidad y plena jurisdicción, siendo

un punto relevante el proceso sin dilaciones indebidas no por tratar una justicia rápida, sino que se haga en el tiempo necesario que cumpla las demás exigencias del debido proceso.

Se persigue con la aplicación de la prisión preventiva, tutelar con plenitud los bienes jurídicos más preciados del ser humano y en este caso de las víctimas del delito de extorsión como lo son la vida, la libertad, la salud, pues cabe hacer énfasis que existen limitantes para obtener la declaración de la víctima en anticipo de prueba, entonces se hace necesario resguardar su integridad física para que declare en el juicio oral, respetándose así el principio contradictorio, tantas veces alegado por la defensa de los imputados.

Debe velarse entonces, porque la tutela judicial sea efectiva, también en favor de la víctima y no solo del imputado. La seguridad integral, no se alcanza con esfuerzos aislados, por el contrario, exige el auténtico compromiso de todos y todas, desde los más diversos ámbitos. De la misma manera es indispensable orientar una inmediata transformación cultural, tendiente a ratificar la convicción de que Guatemala es un país, que quiere vivir sin violencia y en paz, para precautelar una sana convivencia.

La víctima, necesita recobrar la confianza en los órganos de justicia, quienes también no encuentran en la ley procesal adjetiva, las herramientas legales, que les permitan aplicar los efectos punitivos del Estado.

Imperativo legal necesario de la prisión preventiva en el delito de extorsión

Al reformar el artículo 264 del código procesal penal vigente, incluyendo el delito de extorsión como prohibido de la aplicación de medidas sustitutivas, los jueces aplicarían por imperativo legal la prisión preventiva. Al momento de realizarse la audiencia de primera declaración de un imputado por el delito de extorsión, luego de quedar ligado a proceso al decretarse el auto de procesamiento, correspondería discutir la aplicación de medidas de coerción, y al momento en que el juez contralor le otorgue la palabra al fiscal, correspondería solicitar por imperativo legal, se emita el auto de prisión preventiva.

El imperativo legal, es la imposición que la ley le otorgaría al juez contralor para no entrar a debatir ni discutir sobre las medidas de coerción. Al hacerse público ese imperativo legal y aplicación de la prisión preventiva, la delincuencia reduciría, pues pocos se arriesgarían a ser detenidos en delito flagrante, pues supondría obtener una prisión

preventiva por lo menos de tres meses, mientras el Ministerio Público, realiza la investigación y presenta el acto conclusivo.

En cuanto al instrumento ordenador de las relaciones sociales, el Derecho y las normas jurídicas que lo integran, se caracterizan, genéricamente por su imperatividad, pues el mandato contenido en la norma, tiene por finalidad ser cumplido. La sociedad moderna, exige de la justicia, una erradicación o reducción de la violencia con efectos preventivos y punitivos drásticos que en este caso limiten la libertad del imputado y no se vuelva a encontrar por lo menos en las calles con la víctima, pues el solo hecho de ver a su victimario, le causa repercusiones e impacto psicológico difícil de superar con el tiempo.

Conclusiones

La víctima en el delito de extorsión, es uno de los sujetos procesales que debe subsistir desde el inicio de un proceso penal hasta que se dicte sentencia, debiendo resguardar su integridad física, ya que hoy en día, esta desprotegida, pues el Estado, no ha sido capaz de brindarle esa protección material y judicial, inclusive luego de interponer una denuncia, muestran su temor de continuar participando y prefieren movilizarse de sus domicilios lo que hace imposible su localización y esta actitud afecta a los fines del proceso penal, por lo que debe garantizarse una tutela judicial efectiva en donde ya no se vulneren los derechos a la vida, la libertad, la salud, el patrimonio de los habitantes de la República de Guatemala.

Para propiciar una plena confianza de la población Guatemalteca en las instituciones del sector justicia, y alcanzar una justicia protectora en las víctimas del delito de extorsión, debe crearse la herramienta que sirva a los jueces de primera instancia penal la aplicación imperativa de la prisión preventiva, pues con ello se reduciría la presencia en las calles de victimarios, y como consecuencia se reduciría la comisión del delito aludido, ya que los peligros procesales establecidos en el código procesal penal, obstaculizan que se cumplan los fines del proceso penal.

Los jueces contralores, han indicado que no debe limitarse la libertad de los imputados del delito de extorsión, pues existe hacinamiento en las cárceles del país y que la tutela judicial no lleva implícita la obligación de brindarle seguridad a las víctimas, pues esa es obligación de otros entes de seguridad del Estado de Guatemala. La prisión preventiva por imperativo legal, es la solución al conflicto planteado, al sentirse la población más segura, debiendo para ello lograrse la reforma del artículo 264 del código procesal penal, incluyendo el delito de extorsión como prohibido para la aplicación de medidas sustitutivas, convirtiéndose en una herramienta de aplicación por imperativo legal.

Referencias

Carrara, Francesco, *Programa de derecho penal, parte general*, Volumen II, Temis- Depalma, 1986, p. 375.

Creus, Carlos, *Derecho penal, parte especial*; Tomo I, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1983, p. 454.

Del Rio Labarthe, Gonzalo. *La prisión preventiva en el nuevo código procesal penal*. Ara, Lima, 2008, p. 53.

Duce Mauricio, Fuentes Claudio y Riego Cristian, “*La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva*”, Edición. Centro de estudios de justicia de las Américas – CEJA, Santiago, Chile, 2009, p. 25.

Escobar Cárdenas, Fredy Enrique, *Compilaciones de derecho penal, parte especial*, Segunda Edición, enriquecida, corregida y actualizada 2011. Diseño, edición y producción, Magna Terra Editores, p. 197 y 198.

Escobar Gil, Rodrigo, *Derecho y humanidades, Medidas sustitutivas a la pena de privación de libertad*, No. 18, 2011, p. 41-50.

Gimeno Sendra, Vicente; Moreno Catena, Victor; Almagro Nosete, José; Cortés Dominguez, Valentin. *Derecho procesal penal*. 3ª. Edición, T. II, Valencia, 1990, p. 381

Monzón Paz, Guillermo Alfonso, *Introducción al derecho penal guatemalteco, parte especial*, p. 133 y 135.

Oré Guardia, Asencio. *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano, derecho penal en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Lima 18 de mayo 2006, p. 43 y 44.

Peña González, Oscar/ Almanza Altamirano, Frank, *Teoría del delito, manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*, 2010, p. 93.

Rodriguez y Rodriguez, Jesus. (1981), *La detención preventiva y derechos humanos en derecho comparado*. Instituto de investigaciones jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, (b) Estudios Comparados No. 19, Universidad Autónoma de México, 1ª. Edición. México D.F., p. 18.

San Martin Castro, Cesar. (2003) *Derecho procesal penal*. Volumen II, Lima: Grijley. P. 1072

Von Liszt, Franz, *Tratado de derecho penal*, traducido de la 2ª. Ed. Alemana por Luis Jiménez de Asua, adicionada con el Derecho Penal Español por Quintiliano Saldaña, T II, 4ª. Ed. Reus, Madrid 1999, p. 6.

Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia, *Criterios Jurisprudenciales*, 2011, Casación 1340-2011, Sentencia del 10/11/2011, p. 284.

Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia en el expediente 1110-2012, *Sentencia de Casación del 26/06/2012*, p. 337.

Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 1 y 2.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, San José, Costa Rica. Párr. 197.

Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, parte especial, art. 261.

Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Expediente No. 1318-2012 *Sentencia de Casación del 02/08/2012*, p. 338 compendio de criterios jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia, Material Penal 2012, volumen II.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, (Reglas de Tokio) Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, 14 de diciembre 1990.