

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL SIGNIFICADO, ALCANCE Y EXENCIÓN
DEL DELITO DE MUCHEDUMBRE PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORÍA Y
DE LA COMPLICIDAD EN GUATEMALA**

DANY ARELY DUBÓN AYALA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL SIGNIFICADO, ALCANCE Y EXENCIÓN
DEL DELITO DE MUCHEDUMBRE PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORÍA Y
DE LA COMPLICIDAD EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DANY ARELY DUBÓN AYALA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

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

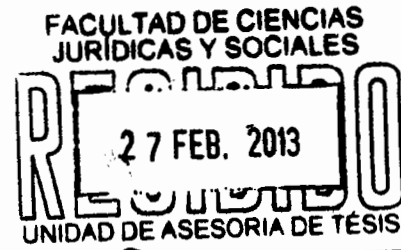


Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058

Guatemala 27 de febrero del año 2013

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Distinguido Doctor Mejía Orellana:



Según nombramiento recaído en mi persona de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil doce, asesoré la tesis del bachiller Dany Arely Dubón Ayala, con carné estudiantil 9731340 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL SIGNIFICADO, ALCANCE Y EXENCIÓN DEL DELITO DE MUCHEDUMBRE PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORÍA Y DE LA COMPLICIDAD EN GUATEMALA”**; le doy a conocer:

- a) El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídica y doctrinariamente el delito de muchedumbre, de conformidad con la legislación penal guatemalteca.
- b) El sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación, y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer el delito de muchedumbre; método deductivo, con el cual se establecieron sus características; y el analítico, señaló su regulación legal.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) El sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.

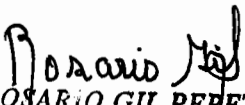


Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058

- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer lo fundamental de analizar jurídicamente el delito de muchedumbre.

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

Muy atentamente.


Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario

Licda. Rosario Gil Pérez
Asesora de Tesis
Col. 3058



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 21 de marzo de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO MARCO TULIO ESCOBAR HERRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante DANY ARELY DUBÓN AYALA, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL SIGNIFICADO, ALCANCE Y EXENCIÓN DEL DELITO DE MUCHEDUMBRE PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORÍA Y DE LA COMPLICIDAD EN GUATEMALA".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



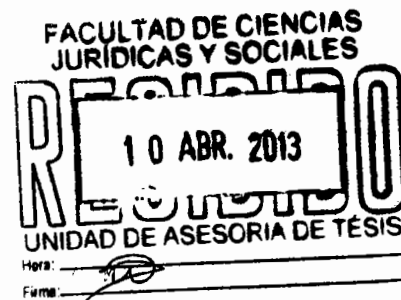
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.



Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario

Guatemala, 10 de abril del año 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Doctor Mejía Orellana:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de rendirle informe según nombramiento de revisor a su digno cargo de fecha veintiuno de marzo del año dos mil trece, en relación a la tesis del bachiller Dany Arely Dubón Ayala, para su graduación profesional, la cual se intitula: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL SIGNIFICADO, ALCANCE Y EXENCIÓN DEL DELITO DE MUCHEDUMBRE PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORÍA Y DE LA COMPLICIDAD EN GUATEMALA”**.

- a. La temática abordada en el trabajo de tesis reviste una gran importancia para el derecho penal de la sociedad guatemalteca, ya que señala y analiza jurídica y dogmáticamente el delito de muchedumbre en la legislación vigente.
- b. Durante la elaboración de la tesis, el alumno demostró empeño, interés, seriedad y una rigurosidad científica mediante la utilización de los métodos y técnicas de investigación científicos acordes y necesarios para su trabajo de tesis, habiendo sido utilizado el método descriptivo, histórico y deductivo; y la técnica de fichas bibliográficas.
- c. También, en el desarrollo del contenido de la tesis el bachiller tuvo el cuidado de redactarla con un vocabulario propio de un trabajo de este nivel, haciendo uso y consultando para ese extremo los diccionarios jurídicos necesarios, y asistiendo a las bibliotecas del país a hacer las consultas necesarias.

3ª. avenida 36-73 zona 2 Finca El Zapote Valle Escondido casa número 34
Tel: 53180033



Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario

- d. Considero muy interesante el trabajo de tesis, siendo los objetivos que señala puntuales y acordes con la realidad de la sociedad guatemalteca, y de igual forma indicó que la hipótesis planteada comprueba la necesidad de dar a conocer el significado, los alcances y exenciones del delito de muchedumbre.
- e. Hago mención de que la introducción, márgenes, contenido, conclusiones, recomendaciones, y bibliografía utilizada se adapta perfectamente al tema de la tesis y de que se llevaron a cabo las correcciones sugeridas al sustentante durante la revisión de la misma, y que la realizó acorde a lo indicado.

Estimo que el trabajo de tesis reúne los requisitos reglamentarios del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y por lo tanto puede ser materia de discusión en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y en tal sentido emito dictamen favorable.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con muestras de mi consideración y respeto.

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado 5521
Revisor de Tesis

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado No. 5521



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DANY ARELY DUBÓN AYALA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL SIGNIFICADO, ALCANCE Y EXENCIÓN DEL DELITO DE MUCHEDUMBRE PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORÍA Y DE LA COMPLICIDAD EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/silh.

Lidia Avidán Ortiz Orjuna
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la fuerza, la sabiduría y la inteligencia para poder concluir esta meta que un día apenas fue un sueño y por todas sus bendiciones recibidas.
- A MIS PADRES:** Miguel (Q.D.E.P.) y Franklin, Gladis y Lily, por haber hecho de mí un hombre fuerte y perseverante, espero con este logro devolverles algo de todo lo que he recibido y así honrarlos como se merecen.
- A MI ESPOSA:** Vanessa, por ser ese apoyo y amor incondicional, el logro es nuestro, y a su familia en especial, te amo.
- A MIS HIJOS:** Valentina, por darme esa satisfacción de ser padre y ser la fuerza para seguir adelante, igual para el niño/a que viene, los amo.
- A MIS HERMANOS:** Por todo el apoyo y cariño a lo largo de estos años, espero que con la meta que hoy alcanzo sirva de ejemplo, a pesar de las circunstancias y adversidades de la vida.
- A MIS ABUELOS:** José María (Q.D.E.P.) y Blanca, Eliseo y Alicia, por su apoyo incondicional y ejemplo de vida.



A MIS SOBRINOS:

Por ser la alegría de la familia y que este triunfo sea de motivación para que ellos puedan alcanzar todas las metas que se propongan en la vida.

A MIS AMIGOS:

Por su sincera y honesta amistad, por compartir los buenos y malos momentos.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi casa de estudios.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El delito.....	1
1.1. Definición de delito.....	1
1.2. Clasificación.....	1
1.3. Unidad de pluralidad de delitos.....	4
1.4. Elementos accidentales del delito.....	9
1.5. Sujetos del delito.....	13
1.6. Personas jurídicas, sociales o colectivas.....	15
1.7. Criterios de responsabilidad criminal.....	15
1.8. Objeto del delito.....	20
1.9. Bien jurídico tutelado en el delito.....	21
CAPÍTULO II	
2. Ley penal.....	23
2.1. Garantías que contiene el principio de legalidad.....	27
2.2. Conceptualización.....	28
2.3. Características de la ley penal.....	29
2.4. Formas y especies de la ley penal.....	31
2.5. Fuentes del derecho penal.....	33



CAPÍTULO III

Pág.

3.	Interpretación de la ley penal.....	39
3.1.	Clases de interpretación.....	40
3.2.	Analogía e interpretación analógica.....	44
3.3.	Diferencia entre analogía e interpretación analógica.....	46
3.4.	Prohibición de la analogía.....	48
3.5.	Concurso aparente de leyes.....	49
3.6.	Conceptualización.....	49
3.7.	Requisitos necesarios para que exista el concurso aparente de leyes....	50
3.8.	Diferencia entre concurso ideal de leyes con el concurso ideal de delitos.....	50
3.9.	Principios doctrinarios.....	51

CAPÍTULO IV

4.	Significado, alcance y exención del delito de muchedumbre para la identificación de la autoría y de la complicidad.....	55
4.1.	Antecedentes históricos del delito de muchedumbre.....	55
4.2.	Naturaleza jurídica.....	56
4.3.	Conceptualización.....	57
4.4.	Elementos y características de la muchedumbre.....	60
4.5.	Análisis jurídico y doctrinario del significado, alcance y exención del delito de muchedumbre para la identificación de la autoría y de la complicidad.....	63



	Pág.
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

/



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se justifica en la importancia de analizar jurídica y doctrinariamente el significado, alcance y exención del delito de muchedumbre, para la identificación de la autoría y complicidad en la sociedad guatemalteca.

La concurrencia de varias personas en un mismo evento, ocurre en el derecho penal de forma cotidiana en Guatemala, ya que deviene de lo ontológico. En el Código Penal guatemalteco, no existe una definición de autor y de cómplice, sino que se señalan conductas que se requiere tomar como tales.

Es autor, quien ha realizado el tipo de injusto definido en la ley como delito, cuando el hecho no se hubiere consumado, es decir, cuando haya quedado en grado de tentativa, debido a que el autor es quien ha llevado a cabo todos aquellos actos que suponen evidentemente el principio de la ejecución. Es cómplice, quien con su contribución no decide por sí mismo, el cómo de la realización del hecho, sino solamente favorece o facilita que se realice.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que mediante el delito de muchedumbre se sanciona solamente a quienes intervinieron en forma directa en la ejecución material del hecho, o lo hubieren instigado, eximiendo de pena a los demás integrantes de la muchedumbre.

La hipótesis formulada, comprobó que se adoptan como autores del delito de muchedumbre, a quienes realizan la figura descrita en el tipo, además de los llamados cómplices primarios, es decir, que prestan una cooperación imprescindible, y a los cómplices, que la doctrina llama secundarios, los coloca en el plano general.

En relación a la autoría de delito de muchedumbre, se sostienen especialmente dos criterios: el primero, llamado extensivo en el cual el autor es todo aquel que interviene en la relación causal; y el segundo, el restrictivo, que señala que el autor es el que reúne los caracteres típicos para serlo.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, indica el delito, definición, clasificación, unidad de pluralidad de delitos, elementos accidentales del delito, sujetos del delito, personas jurídicas, sociales y colectivas, criterios de responsabilidad criminal, objeto del delito y bien jurídico tutelado en el delito; el segundo capítulo, señala la ley penal, garantías que contiene el principio de legalidad, conceptualización, características de la ley penal, formas y especies de la ley penal y fuentes de la ley penal; el tercer capítulo, determina la interpretación de la ley penal, clases de interpretación, analogía e interpretación analógica, diferencia entre analogía e interpretación, prohibición de la analogía, concurso aparente de leyes, conceptualización, requisitos necesarios para que exista el concurso aparente de leyes y principios doctrinarios; y el cuarto capítulo, estudia jurídica y doctrinariamente el significado, alcance y complicidad del delito de muchedumbre para la determinación de la autoría y complicidad en Guatemala.

Para el desarrollo de la tesis, se emplearon las siguientes técnicas investigativas: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema. Los métodos utilizados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

CAPÍTULO I

1. El delito

Las diferentes clasificaciones que se hacen de las infracciones a la ley penal, son de tipo doctrinario, y tienen como principal objetivo ilustrar al estudioso del derecho penal sobre, los diferentes puntos de vista, en que pueden analizarse las mencionadas infracciones.

1.1. Definición de delito

“Delito es la acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone, una conducta infraccional del derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley”.¹

1.2. Clasificación

La clasificación del delito es la siguiente:

- a) Por su gravedad: se clasifican en delitos y faltas, identificando al sistema bipartito que sigue la legislación guatemalteca.

¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág 78.

Los delitos o crímenes, son infracciones graves a la ley penal, mientras que las faltas o contravenciones son infracciones leves a la misma, de tal manera atendiendo a su mayor gravedad, los delitos ofenden las condiciones primarias, esenciales y, por consiguiente, permanentes de la vida social; las contravenciones, en cambio, ofenden las condiciones secundarias, accesorias y por lo tanto, contingentes de la convivencia humana, o también, las condiciones de ambiente, es decir, de integridad y de favorable desarrollo de los bienes jurídicos.

En Guatemala, los delitos se castigan principalmente con pena de prisión, pena de multa pena mixta de prisión y multa; mientras que las faltas sólo se sancionan con pena de arresto y pena de multa.

- b) Por su estructura: se clasifican en simples y complejos. Son delitos simples, aquellos que están compuestos de los elementos descritos en el tipo y violan solamente un bien jurídico protegido. Son delitos complejos, aquellos que violan diversos bienes jurídicos, en su conformación aparecen elementos de otros delitos por cuanto que muchas veces constituyen también un atentado contra la vida y la integridad de la persona.

- c) Por su resultado: se clasifican en delitos de daño y de peligro y delitos instantáneos y permanentes. Son delitos de daño, aquellos que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado produciendo una modificación en el mundo exterior. Son delitos de peligro, aquellos que se proyectan a poner en peligro el

bien jurídico tutelado. Son delitos instantáneos, aquellos que se perfeccionan en el momento de su comisión. Son delitos permanentes, aquellos en los cuales la acción de sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo.

- d) Por su ilicitud y motivaciones: se clasifican en comunes, políticos y sociales. Son delitos comunes, todos aquellos que lesionan o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica. Son delitos políticos, aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado. Son delitos sociales, aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado.
- e) Por la forma de acción: los delitos de conformidad con la forma de acción se clasifican en delitos de comisión, de omisión, de comisión por omisión y de simple actividad.
- f) Por su grado de voluntariedad o culpabilidad: se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales, atendiendo a la intencionalidad o no del sujeto activo en la comisión del acto delictivo; así se dice que el delito es doloso, cuando ha existido propósito deliberado de causarlo por parte del sujeto, y se dice que es preterintencional, cuando el resultado producido es mucho más grave que el pretendido por el sujeto.

1.3. Unidad de pluralidad de delitos

Pluralidad de delitos denomina la doctrina científica, a lo que la legislación penal conoce como concurso de delitos, y surge cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictuosos, de la misma o de diferente índole, en el mismo o en distinto momento.

El Código Penal, sigue al respecto la clasificación y dicotómica del concurso de delitos así: a) concurso real o material; y b) concurso ideal o formal; presentado en tercer plano el denominado delito continuado, que no responde precisamente a una pluralidad de delitos, sino por el contrario, a una unidad de delitos, toda vez que se origina cuando el sujeto activo, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito.

“La finalidad y la mayor importancia del concurso de delitos, se sintetiza en la aplicación de la pena, de tal manera que dependiendo de qué clase de concurdo se trate, así se computará la aplicación de la pena”.²

- a) Concurso real: el Artículo 69 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más

² Cerezo Mir, Julio. **Derecho penal**. Pág 100.

graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la pena. Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior: 1º. A cincuenta años de prisión. 2º. A doscientos mil quetzales de multa”.

El concurso real o material, como también se le llama en la doctrina, surge cuando el sujeto activo a realizado varias acciones, cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito, es decir, que hay tantos delitos como acciones delictivas se hayan realizado.

En cuanto a la aplicación de la pena, el sistema que se sigue, es el de la acumulación matemática o material de las mismas, limitada por el máximo de cincuenta años de prisión y doscientos mil quetzales de multa.

- b) Concurso Ideal: el Artículo 69 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

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

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

El concurso ideal o formal como también se le llama en la doctrina, surge mediante dos supuestos: cuando un solo hecho o acto delictivo, sea constituido de dos o más delitos y cuando un delito sea medio necesario para cometer otro.

En cuanto a la aplicación de la pena, se sigue el principio de la pena única mediante la absorción, por el cual la pena de mayor gravedad absorbe a las menores, aplicándose solamente ésta aumentada en una tercera parte; sin embargo, si a juicio del órgano jurisdiccional fuera más favorable al reo la aplicación de la fórmula aritmética, se inclinará por ésta, aplicando todas las penas que correspondan a cada delito.

El Código Penal guatemalteco, distingue el caso en que hay que penar varios delitos como concurso real; o una conducta que resulte típica de varios tipos penales, es decir, varios tipos de una misma conducta.

Para el concurso real, el Código Penal dispone en el Artículo 69 antes citado, que se impondrán todas las penas a las infracciones cometidas, no pudiendo excederse de 50 años de prisión de ni de 200 mil quetzales de multa. Para el concurso ideal, señala el Artículo 70 del Código Penal, que se aplicará la pena

correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada en una tercera parte. Este concurso, tiene dos formas según se ve en la ley: la ideal propia y la material.

La doctrina nacional, ha indicado que un hecho no es una acción, sino que un hecho corresponde a un resultado. El número de resultados, tiene que ver con el número de conductas, y por ende con el número de delitos.

Para determinar, si hay uno o varios delitos, se tiene que determinar si hay una o varias conductas.

El criterio fisiológico es aquel en el que existe un solo movimiento, una sola intervención muscular, es una sola conducta. No resulta razonable, creer que cada movimiento es una conducta.

“Para que varios movimientos voluntarios, resulten en una misma conducta, se necesita seguir un plan común como factor final y ser abarcados por un sentido unitario a los efectos de la prohibición”.³

Cuando hay varios movimientos, habrá una conducta sólo si hay un plan común como factor final, y si hay unidad de sentido para la prohibición.

³ **ibid.** Pág 101.

Hay unidad de conducta, en los casos de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que son típicas de un tipo que admite una pluralidad eventual de movimientos.

También existe, cuando el tipo requiere pluralidad de movimientos, o cuando la realización de otro delito aparece como elemento subjetivo del tipo del primero.

La unidad de conducta, también aparece cuando el segundo tipo se cumple como una forma de atamamiento del primero porque si bien no exige en el tipo la finalidad de realizar el segundo, se presume su posibilidad o peligro.

También, cuando se trata de tipos que admiten el cumplimiento por un objeto relativo a mantener el estado consumativo.

Surge también, cuando se trata de tipos que admiten el cumplimiento por un medio simbólico, ya que todos los movimientos que tienen unidad simbólica deben considerarse como conducta.

- c) Delito continuado: con el objeto de atenuar el rigor de la acumulación aritmética de penas, adoptada por las legislaciones para el concurso real, surge la figura del delito continuado, creación jurídica que tiene como característica la unidad de resolución o de propósito de un mismo sujeto que ha cometido una serie de acciones constitutivas de ejecuciones parciales de un solo delito. El Artículo 71 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

regula: "Se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones y omisiones se cometan en las circunstancias siguientes 1º. Con un mismo propósito o resolución criminal: 2º. Con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona. 3º. En el mismo o en diferente lugar. 4º. En el mismo o en distinto momento, con aprovechamiento de las misma situación. 5º. De la misma o de distinta gravedad. En este caso se aplicará la sanción que corresponda al delito, aumentada en una tercera parte".

No se trata de una pluralidad de delitos, sino de la comisión de un delito mediante varias acciones, con el mismo propósito, en igual o distinto lugar aprovechándose de la situación, de la misma o distinta gravedad, atacando un bien jurídico protegido, de igual o distinta nación.

En algunos tipos penales de repetición de conductas típicas, no implica un concurso real, pues repetir las penas en tales casos llevaría a colisionar con el principio de racionalidad de pena. Se puede decir, que opera cuando la afectación al bien jurídico admite grados.

1.4. Elementos accidentales del delito

En la doctrina, se denomina elementos accidentales del delito a lo que el Código Penal guatemalteco llama circunstancias que modifican la responsabilidad penal, que comprende las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes.

“La antijuricidad y la culpabilidad como elementos positivos del delito, son susceptibles de sufrir ciertos cambios y variar en intensidad, según las circunstancias que concurren en el caso concreto, es decir, que tales elementos pueden ser graduados en más o menos, del hecho”.⁴

Tales circunstancias, son de carácter accidental porque se den o no. El delito de todas maneras existe; y habrá de tenerse siempre presente, como tesis general que las circunstancias son típicamente subjetivas; o de impulso del sujeto.

Las atenuantes y agravantes tendrán que ir perdiendo, como tales, la importancia que hasta el momento se les ha dado y que irán quedando subsumidas en el cuadro general de peligrosidad social, ya que lo que pretenden es demostrar el grado de inadaptación o desacomodación; y en este sentido, propone que se hable preferiblemente de circunstancias favorables y desfavorables del procesado.

Por otro lado, también hay que advertir que algunos elementos accidentales, por disposición de la ley se convierten en elementos sustanciales de determinados delitos. Es importante indicar que los elementos accidentales del delito que presenta el Código en sus artículos 226 como circunstancias atenuantes; 27 como circunstancias agravantes; y 31 como circunstancias mixtas tiene como finalidad, en última instancia, la fijación de las penas entre el mínimo y el máximo que establece la ley en cada figura delictiva. El Artículo 65 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República

⁴ Bettiol, Giuseppe. **Derecho penal**. Pág 88.

de Guatemala regula: “El juez o tribunal determinará en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la expresión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho, apreciada tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”.

Las circunstancias atenuantes que establece y explica la ley son: la inferioridad psíquica; exceso de las causas de justificación; el estado emotivo; el arrepentimiento eficaz; la reparación de perjuicio; la preterintencionalidad; la presentación de la autoridad; la confesión espontánea; la ignorancia; la dificultad de prever; la provocación o amenaza; la vindicación de ofensa; la inculpabilidad incompleta; y por último, un atenuante por analogía en el cual deja a criterio del juzgador cualquier otra circunstancias de igual entidad y análoga a las anteriores.

En el derecho romano, las circunstancias modificativas estuvieron vinculadas a los delitos en particular, igualmente en el derecho germánico.

Los canonistas de la Edad Media, al tratar de precisar la relación moral del sujeto con el hecho, le dieron significación a las circunstancias que podían influir sobre esa relación moral entre el sujeto y el acto.

Durante los siglos XVI al XVIII, hubo perfeccionamiento de la doctrina que influyó en la redacción de los códigos especialmente el español que tuvo influencia sobre el guatemalteco.

Esta evolución, se detuvo con el positivismo, pues tales circunstancias sólo eran índices de mayor o menor peligrosidad. Luego, se evoluciona a un punto importante con la concepción personal del injusto, que requiere tomar en cuenta todas las circunstancias personales y fácticas del sujeto.

La consideración de las circunstancias, es fundamental para la evolución de la teoría del delito, pues considera al sujeto del delito como un ser social.

Las circunstancias modificativas, son elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito que influyen en la determinación de la pena.

Su carácter accidental, implica que no constituyen, ni son constitutivas del injusto ni de la responsabilidad del sujeto. Por eso, hay que diferenciarlas de aquellas denominadas inherentes.

“El objeto de las modificaciones es una mayor precisión del injusto, en cuanto a los valores que le componen y en cuanto al sujeto se trata de una mejor graduación de su responsabilidad”.⁵

⁵ *Ibid.* Pág 90.

1.5. Sujetos del delito

El derecho penal se protagoniza mediante dos clases de sujetos: el que comete el delito y que se denomina sujeto activo y el que sufre las consecuencias del mismo, que es justamente el que recibe el nombre de sujeto pasivo.

De ello, deriva que la existencia de uno depende de la existencia del otro, siempre en un delito van a aparecer ambos sujetos, debido a que no se puede concebir la existencia de la figura delictiva descrita en el tipo, sin haber lesionado o puesto en peligro un bien jurídicamente protegido, cuyo titular es el sujeto pasivo, de igual forma que es inconcebible sin que pueda existir un sujeto imputable como lo es el sujeto activo.

La criminología, repercute indiscutiblemente en el vasto campo del derecho penal, de tal forma que la problemática del delito, se convierte en penal y sus protagonistas constituyen los sujetos del delito.

La doctrina, generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre del sujeto pasivo, ofendido, paciente o víctima; de tal manera que al hacer referencia a los sujetos de delito podrán emplearse cualesquiera de los nombres mencionados; sin embargo, es más recomendable usar los nominativos de sujeto activo, y sujeto pasivo del delito, por considerarlos mas originales en relación a la

ciencia penal sustantiva, y por lo mismo, son los mayormente generalizados en la doctrina penal.

El empleo de los otros términos, puede en un momento dado, crear confusión con otras ramas de las disciplinas jurídicas o bien con las ciencias fenomenalistas ya que esos suelen también ser utilizados, y no precisamente para referirse a los sujetos del delito, por tal razón se adopta en definitiva los nombres de sujeto activo y pasivo.

Muchas de las legislaciones antiguas y principalmente los pueblos primitivos, absolutamente atribuyen capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos.

Sin embargo, no se puede creer tampoco que se castigaba a los objetos inanimados y a los animales, por considerarlos dotados de voluntad y conciencia; siendo el castigo el que tenía otras causas como las creencias religiosas o bien el propósito de herir la imaginación popular y hacer cobrar terror a lo malo y finalmente por la satisfacción de venganzas o simbolismo jurídico.

“Sujeto activo es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida, ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana”.⁶

⁶ Antolisei Ovalle, Francisco. **Manual de derecho penal**. Pág 23.



Es quien lo comete o participa en su ejecución, el que lo merece es activo primario; el que participa es activo secundario.

El sujeto activo, es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal; cuya calidad específica es el conjunto de características exigidas por el tipo y determinadas de los sujetos a quienes va dirigido el deber, de tal suerte que el número especificado de sujetos activos, es el número de personas físicas singular o plural, exigido en el tipo necesario y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico. Sujeto activo es, entonces, el autor del hecho.

1.6. Personas jurídicas, sociales o colectivas

En la actualidad, existe absoluto acuerdo tanto en las legislaciones como en las diferentes corrientes doctrinarias del derecho penal, en relación con que solamente el ser humano dotado de capacidad de raciocinio, puede ser autor del delito, es decir, que no cabe ninguna discusión para considerar al hombre como único sujeto activo del delito.

1.7. Criterios de responsabilidad criminal

Siendo los mismos los siguientes:

- a) Criterio negativo: esta corriente se origina en el derecho romano y se defiende con argumentos del derecho privado, con los teorizantes de la doctrina de la ficción y de la abstracción, y sostiene la negativa de la responsabilidad criminal de las penas jurídicas así: solamente en la pena individual se dan las notas de conciencia y voluntad que constituyen la base de la imputabilidad pena.

“La responsabilidad penal de las personas morales, ataca el principio jurídico de la personalidad de las penas, pues al castigar a una persona colectiva, se castiga no sólo a los que intervienen en la ejecución del acto criminal sino también a los miembros que no participaron en el mismo”.⁷

Como las personas jurídicas, solo están constituidas para un fin lícito determinado, no son susceptibles de pena, puesto que ese fin no puede ser nunca la ejecución de un delito.

Como las personas jurídicas sólo están constituidas para un fin lícito determinado, no son susceptibles de pena, puesto que ese fin no puede ser nunca la ejecución de un delito.

- b) Criterio positivo: esta corriente es producto de la doctrina del derecho penal, siendo sus argumentos los siguientes:

⁷ Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Pág 77.



Las personas jurídicas no son seres ficticios, sino personas reales, dotadas de conciencia y voluntad propia distintas e independientes de los asociados.

La responsabilidad penal de las personas morales, sociales o colectivas no ataca el principio jurídico de la personalidad de la pena colectiva, sino por el contrario, la reafirma.

Si el hecho culpable, ha sido una acto corporativo, la pena que se imponga a la corporación es justa respecto a los miembros que han intervenido, puesto que está en la naturaleza de todo organismo social que sus miembros soporten el bien y el mal que les convenga, si todos participan de los honores y ventajas, justo es que participen de las penas impuestas contra ellos.

Los delitos de las asociaciones son posibles jurídicamente; cualquier sociedad puede contratar, puede celebrar contratos dolosos o leoninos, o no cumplir los celebrados.

Si algunas penas, como la de prisión, es imposible aplicarlas a las personas morales, jurídicas, sociales o colectivas, esto no obliga a desconocer su responsabilidad criminal del mismo modo que ocurre cuando la pena de multa no puede ser eficazmente cumplida por un delincuente insolvente, o la pena de muerte con una persona anciana.

Sobre el problema de la imputación, se distingue entre la imputación moral y la imputación legal: la primera es evidentemente imposible en las personas jurídicas, pero no así la segunda.

No puede ignorarse la responsabilidad criminal en que incurren en la vida moderna las personas morales.

Desde el punto de vista de la doctrina, se considera, que esta responsabilidad está ya sólidamente sustentada en una firme corriente científica, que superando la voluntariedad, se basta tan sólo en la imputación legal del hecho dañoso.

- c) Corriente moderna: comprobado el crecimiento continuo y la importancia de las personas morales y reconociendo que ellas representan una fuerza social considerable en la vida moderna; considerando que el orden legal de toda sociedad puede ser gravemente perturbado cuando las actividades de las personas jurídicas constituyen una violación de la ley penal, se resuelve que deben establecerse en el derecho penal interno, medidas eficaces de defensa social contra las personas jurídicas cuando se trata de infecciones perpetradas, con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con recursos proporcionados por ellas y que envuelvan también su responsabilidad.

“Por la aplicación de las medidas de defensa social, a las personas jurídicas no se les debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la administración o en la dirección de los intereses de la persona jurídica, o que hayan cometido la

infracción valiéndose de los medios proporcionados por la misma persona jurídica”.⁸

La legislación penal vigente en su Artículo 38, haciendo acopio indiscutiblemente a las anteriores conclusiones, acepta la responsabilidad individual de sus miembros, al responsabilizar de los delitos que pueden cometer, sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administrativos, funcionarios o empleados que hubieren participado en el hecho y sin cuya participación no se hubiere podido cometer el delito.

El Artículo 38 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsabilidad penal de personas jurídicas. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios y empleado de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales”.

La previsión legal señalada no es suficiente, sobre todo si se toma en consideración los fenómenos delictivos complejos de actualidad, por lo que no es posible tutelar bienes jurídicos de naturaleza colectiva con el esquema dogmático del hecho delictivo individual.

⁸ *Ibid.* Pág 79.

La imputabilidad, la culpabilidad o la pena, son instituciones individuales y problemas tan centrales como los del dolo o la imprudencia, el conocimiento del derecho, el concurso de delitos y prácticamente todos los conceptos que se utilizan en la ciencia jurídico penal, solamente son concebibles en referencia a la persona física.

1.8. Objeto del delito

Al estudio del objeto del delito, se le ha dado muy poca importancia y la mayoría de especialistas solamente hacen referencia al mismo, cuando tratan la teoría general de la infracción penal, por lo que no existe un criterio unánime, definido y uniforme al respecto.

Pero, es necesario señalar que ese aislamiento doctrinal que se ha hecho del tema, ha tenido como consecuencia, la tergiversación del objeto material y del sujeto pasivo del delito, y la confusión entre el objeto material y el sujeto pasivo del delito, cuando en realidad los tres aspectos, a pesar de que guardan una relación estrecha en el delito, son totalmente distintos, por cuanto que el objeto material se encuentra determinado por las personas, animales o cosas, sobre las que recae la acción delictiva, y el objeto jurídico lo constituye el bien jurídicamente protegido por el Estado en cada tipo penal, y el sujeto pasivo es el titular de esos bienes jurídicamente protegidos o tutelados por el Estado.

El objeto material del delito u objeto material de la infracción penal, es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal.

Es todo aquello, sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y al cual se refiere la conducta del sujeto activo.

El objeto material de la infracción penal, puede encontrarse constituido por las personas individuales vivas o muertas, por las personas jurídicas o colectivas objeto de una infracción penal, por los animales y aún por los sujetos o cosas inanimadas.

1.9. Bien jurídico tutelado en el delito

El jus puniendo, consiste en una facultad que corresponde única y exclusivamente al Estado que como ente soberano debidamente organizado, tiende a la protección de determinados valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social, cuando esa serie de valores humanos, materiales y morales son elevados a categoría jurídica.

“El bien jurídico protegido o tutelado en el delito también jurídico, es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales de interés lesionados o puestos en peligro de la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal”.⁹

⁹ Bettiol. **Ob.Cit.** Pág 12.



El objeto jurídico del delito, es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, es decir, el concreto valor elevado a su categoría de interés jurídico, individual o colectivo de orden social, protegido en el tipo penal.

CAPÍTULO II

2. Ley penal

El derecho penal a diferencia de los demás derechos, o cuando menos de la mayoría de otras ramas del derecho, se rige por el principio de la exacta aplicación de la ley, es decir, sólo lo que la ley prevé como delito y sanción, puede ser aplicada al individuo, quien asegura así a su favor ese principio de legalidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 17 establece lo siguiente: "No hay ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda".

Así también el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 1: "De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".

Se menciona como punto de partida del principio de legalidad, los derechos consagrados en la primeras constituciones, los que aparecen desde la Constitución que los nobles ingleses obligaron a jurar al rey Juan sin Tierra en 1215, donde ya se plantea este principio de legalidad, o sea que el rey no podía imponer leyes a su arbitrio.

Para que exista una ley, ésta debe ser con el voto del Parlamento que obliga al súbdito a cumplirla.

El principio de legalidad, es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de derecho al ejercicio de la potestad punitiva, e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que permite la ley.

“Esta formulación tan amplia, se concreta en el contenido esencial de principio y en diferentes derivaciones del mismo que conforman las distintas garantías individuales. De esta forma, el contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley, lo que coincide propiamente con el denominado principio de legalidad de los delitos y de las penas, frecuentemente expresado mediante el aforismo *nullum crimen, nulla poena, sine lege*”.¹⁰

Se trata de un principio cuya plena consolidación pertenece al nacimiento del derecho penal moderno.

De ello, deriva el principio plenamente asumido por la comunidad internacional, como demuestra su acogimiento en los acuerdos supranacionales más importantes; así el principio de legalidad y sometimiento al imperio de la ley se encuentra proclamado en la

¹⁰ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág 24.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York del 19 de diciembre de 1966.

También se inscribe, dentro del principio de legalidad la exigencia de que la ley cumpla con tres requisitos fundamentales: a) que sea previa; b) que se a escrita; c) que sea estricta. Estos tres fundamentos de la ley son los pilares del principio de legalidad de la ley penal. Estos tres requisitos ya desarrollados son:

- a) Que la ley haya sido expedida con anterioridad al hecho que se dice punible, y ello significa que la existencia de un delito y la pena aplicada a éste, deben ya encontrarse consagrados en la ley.
- b) Que la ley aparezca por escrito, no es sino consecuencia de la larga lucha de la humanidad por plasmar sus derechos, de tal manera que no queden al arbitrio de quien tenga el poder en sus manos. La consagración por escrito de las famosas XII tablas del antiguo derecho romano, son referencia obligada al hablar de este principio.
- c) En materia penal, la ley además de previo y por escrito, es de estricto derecho donde para la aplicación de la ley penal, ésta no admite ser aplicable por analogía, ni por mayoría de razón, sino que su aplicación debe ser exactamente conforme a la ley. Cualquier otra forma, que no sea la aplicación exacta nullum

crimen, sine lege, deviene en una violación al principio de legalidad y es una violación constitucional.

En su sentido actual, el principio de legalidad se derivó en un principio de la teoría ilustrada del contrato social y supone una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes de los pueblos. El ciudadano, sólo admite el paso del estado de naturaleza al estado civil en virtud de un pacto contrato social en el que asegura su participación y control de la vida política de la comunidad. Tal participación, tiene lugar por medio del poder legislativo, que representa al pueblo. Sólo de él puede emanar la ley, que constituye, pues, la expresión de la voluntad popular.

El principio de legalidad no es sólo, entonces, una exigencia de seguridad jurídica, que requiera sólo la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo.

Se trata por tanto, que el Estado actué con total sometimiento al imperio de la ley y dentro de sus límites, pero también que los ciudadanos conozcan en todo momento cuáles serán las consecuencias de su conducta y el modo en que dichas consecuencias les van a ser aplicadas, con la absoluta seguridad de que si la ley no las establece, nunca podrán afectarles.



2.1. Garantías que contiene el principio de legalidad

Las garantías que contiene el principio de legalidad son las siguientes:

- a) La garantía criminal: para que un hecho sea delictivo, es necesario que una ley previa lo haya precisamente descrito como tal. De ello, deriva la prohibición de extender el carácter de delito a comportamientos análogos o parecidos, pero que no estén taxativamente formulados como típicos.

“En un segundo plano de las consecuencias, lo ha de ser en sentido formal, es decir, escrita y debidamente promulgada. Otro efecto de la garantía criminal es, lógicamente la prohibición de la retroactividad de las leyes penales perjudiciales para el reo, pues entonces el fundamento de su castigo no se encontraría en una ley previa”.¹¹

- b) La garantía penal: que implica, la prohibición de imponer penas que no hayan sido previstas con anterioridad para aquella clase delito, y eso tanto en lo que concierne a la naturaleza o clase de pena como en lo referente a su duración.
- c) La garantía de ejecución: que exige que el cumplimiento de la pena se verifique en el modo exactamente previsto por la ley.

¹¹ Ibid. Pág 26.

- d) La garantía jurisdiccional: significa que las sentencias condenatorias y obviamente las absolutorias, no pueden ser dictadas más que por tribunal competente y tras cumplir los requisitos y garantías del proceso.

2.2. Conceptualización

En sentido estricto, sólo la ley es fuente del derecho penal. La fórmula consagratória es el principio *nullum poena sine lege*. La apariencia externa de su manifestación, no puede hacer olvidar que su origen, contra lo que podría entenderse, no está en el derecho romano.

Los principios fundamentales del derecho penal son los siguientes:

- a) La imposición de una pena: en todos los casos, presuponen la existencia de una ley penal y está determinada por la existencia de una acción sancionada con ella.
- b) El hecho conminado por una ley: está condicionado por la pena legal.

“La ley penal es el conjunto de normas jurídicas, que definen los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad, que corresponden a las figuras delictivas”.¹²

¹² Castillo González, Francisco. **Participación y autoría criminal**. Pág 50.



La ley penal es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas o medidas de seguridad.

Ley penal, es la expresión del poder público debidamente establecido, en la cual se señalan de manera objetiva y justa los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

2.3. Características de la ley penal

Las características de la ley penal son las siguientes:

- a) **Exclusividad:** solamente la ley penal produce derecho penal. La ley penal es garantía y es advertencia. Advertencia, de que será penado quien cometa alguno de los delitos tipificados en ella y garantía, de que sólo en esos casos el Estado pondrá en funcionamiento el resorte penal atendiendo al principio de nullum crimen nulla poena sine lege.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 7: "Exclusión de la analogía. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones".

La Constitución Política de la República de Guatemala Artículo 17 regula que no hay delito ni pena sin ley anterior y que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.



- b) General, obligatoria, igual y abstracta: es general, porque va dirigida a todos sin distinción alguna; es obligatoria, porque la ley penal está dirigida a todos los habitantes de un país; es igual, porque ante la ley todos somos iguales, es decir no debe de haber un tratamiento especial para la aplicación de la misma, únicamente con las excepciones del antejucio y la inmunidad; es abstracta, porque no va dirigida a nadie en especial, de manera indefinida, hasta que sea revocada legalmente.

- c) Permanente e ineludible: es permanente, porque la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio, en tanto no sea abrogada o derogada por otra ley; es ineludible, porque nadie puede sustraerse de ella.

- d) Es imperativa: por regla general las normas punitivas, a diferencia de las demás normas del derecho, contiene prohibiciones que todos los ciudadanos deben cumplir.

- e) Sancionadora: toda ley punitiva debe estar provista de una sanción, la cual puede ser una pena o una medida de seguridad.

- f) Constitucional: porque su fundamento es la Constitución Política de la República, si contradice los postulados constitucionales, se dice que existe una ley inconstitucional y por lo tanto carece de validez.



2.4. Formas y especies de la ley penal

Al hacer referencia a las formas de la ley penal, se toma como fundamento el órgano u organismos de donde se origina. Así, se puede hablar de ley penal formal y ley penal material.

- a) Ley penal formal: es toda disposición, que emana del organismo del sistema político, que es el facultado para crearla, como el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República”.
- b) Ley en sentido material: es todo precepto de carácter general, acompañado de sanción punitiva, haya o no emanado del organismo técnico establecido por el derecho constitucional para promulgar leyes. Existen otros cuerpos legales, que se han convertido en especies de la ley Penal, entre éstas están:
 - Leyes penales especiales: son aquellas que no estando contenidas en el Código Penal, regulan conductas de personas pertenecientes a cierto fuero, o bien protegen bienes o valores jurídicos específicos, como la Ley contra la Narcoactividad, la Ley de Armas y Municiones y la Ley contra el Femicidio, etc.
 - Convenios internacionales: estos tienen carácter de obligatorio para los habitantes de un país determinado cuando una ley interna, comúnmente un Decreto del Congreso de la República, les da vida como legislación de Estado, como el Código de Bustamante o código de Derecho Internacional Privado.



- Los Decretos leyes: son característicos de los gobiernos de facto, y se hace uso de ellos para regular las materias que no pueden ser objeto de derecho en estricto sensu, porque no existe Congreso de la República, el cual es el órgano constitucionalmente encargado de crear leyes.
- Leyes penales en blanco: la estructura de las normas penales, se compone de dos partes que son la definición del supuesto del hecho punible y el establecimiento de la consecuencia jurídica o la sanción. Se señala que existe una ley penal en blanco, cuando parte de esta no se contiene en la propia ley penal, sino que ésta se remite a una norma distinta.

Son normas o preceptos, que aparecen dentro de los Códigos Penales estableciendo una sanción sin describir el tipo penal, es decir, que aparece en el código la pena, pero la figura delictiva debe buscarse en una ley distinta o en un reglamento, ordenanza de policía o de sanidad para tipificar el delito.

La ley penal en blanco, es la entidad legal completada por un reglamento o por órdenes de la autoridad, de tal manera que en este punto los reglamentos juegan un papel muy importante.

Una ley penal en blanco, es aquella que si bien es cierto, aparece dentro de un Código Penal con la respectiva sanción establecida, pero la figura delictiva no es concreta, por lo que es necesario buscarla en otra ley o reglamento.



En el Código Penal vigente, Decreto 17-73 del Congreso de la República se encuentran algunos casos, siendo estos los siguientes:

2.5. Fuentes del derecho penal

El derecho no nace por generación espontánea, sino que se va creando en el seno de la sociedad al principio, y en un momento ulterior se manifiesta al exterior y se encarna en normas; cabe decir que las corrientes internas que contribuyen a su nacimiento afloran a la superficie. El segundo momento, cuando plasman en normas objetivas estas corrientes subterráneas, permite hallar sus fuentes.

“El derecho como fenómeno cultural o producto supra-estructural, aparece representado como un sistema de normas, que bien atribuyen derechos por el Estado, sin embargo, ésta solamente es una de las formas en que se manifiesta el derecho, más no es todo el derecho”.¹³

Ahora, es menester, determinar cuáles son las fuentes, los factores, procesos, de donde nace el derecho; en síntesis, cuál es el origen del derecho. Desde el punto de vista general, fuente significa el origen, nacimiento, principio de algo. Al hacer referencia a las fuentes del derecho, se trata de establecer las causas y fenómenos que lo generan, por lo que es oportuno recordar que nada se mantiene estático, todo está sujeto a cambio, a desarrollo.

¹³ Hassemer, Wilhem. **Fundamentos de derecho penal**. Pág 44.



Un fenómeno analizado en función dialéctica, se convierte en causa de otro fenómeno y así sucesivamente se va determinando la interdependencia de todo.

“Las fuentes del derecho, son todas las causas que lo generan, por lo que es importante ir en la búsqueda de ellas, para contar con una mejor idea de su verdadero papel en cada sociedad”.¹⁴

En la relación del derecho, son todas las causas, hechos y fenómenos que lo generan. En la terminología jurídica, tiene la palabra fuente tres acepciones que es necesario distinguir. Se habla, en efecto de fuentes formales, reales e históricas.

- a) Fuentes reales o materiales: tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y por ende de los pueblos, son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de las normas jurídico-penales, es decir, son las expresiones y manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal.
- b) Fuentes formales: se refieren al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo, de acuerdo a la organización Política del Estado de Guatemala, corresponde al Congreso de la República básicamente, con participación del poder ejecutivo que en última ordena su publicación.

¹⁴ **Ibid.** Pág 45.

- c) Fuentes directas: son aquellas que por sí mismas, tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio y de ellas emana directamente el derecho penal.

La ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. Las fuentes directas suelen dividirse en fuentes de producción y fuentes de cognición del derecho penal.

- Fuentes directas de producción: son las integradas por la autoridad que declara el derecho y el poder que dictan las normas jurídicas, que no es más que el Estado, a través del Organismo Legislativo, representado por el Congreso de la República que es el lugar donde se producen las leyes.
- Fuentes directas de cognición: son las manifestaciones de la voluntad estatal y la expresión de la voluntad del legislador.

En Guatemala en relación a la fuente del derecho, es de importancia citar el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.



- Fuentes indirectas del derecho penal: también se les denomina coadyuvantes, y son aquellas que por sí solas carecen de eficacia para obligar, pero colaboran con la proyección de nuevas normas jurídicas. Entre ellas, se encuentran: La costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

- 1) La costumbre: es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente. La costumbre, está integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios.

Aceptar la costumbre como fuente del derecho penal guatemalteco, sería entrar en una directa contradicción con el principio de legalidad, así también con lo establecido en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.

- 2) La doctrina: está integrada por el conjunto de estudios realizados por los hombres de ciencia. Las elaboraciones y los desenvolvimientos del contenido de las disposiciones legislativas que se encuentra en la doctrina, no son más que tarea de interpretación del estudioso. Es preciso, distinguir siempre la interpretación del derecho de la creación del mismo. Cuando la doctrina establece verdaderamente normas nuevas, esto lo hace para remediar la deficiencia del derecho. Se le da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.

Como la doctrina representa el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquéllos o profunda la influencia que sus ideas ejerzan sobre el autor de una ley o las autoridades encargadas de aplicarla.

- 3) La jurisprudencia: se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los juzgados al tenor de lo que establece el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, en el que dice que la jurisprudencia establecida conforme a la ley, es también fuente del derecho en forma complementaria.

La jurisprudencia también quiere decir ciencia del derecho; pero el significado que con relación al tema se le tiene que dar, es el de doctrina legal establecida por un tribunal facultado para ello, que en el sistema guatemalteco lo son la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad. El efecto normativo de los fallos judiciales como del derecho, varía de un país a otro o de un sistema jurídico a otro.

En Guatemala, existen disposiciones legales que en forma directa le dan a la jurisprudencia o doctrina legal el carácter de fuente de derecho; es decir, de normas que se producen de modo individualizado, pero, que al repetirse, vinculan a la generalidad de los destinatarios en casos similares.

- 4) Los principios generales del derecho: la equidad, la justicia y el bien común, constituyen los valores máximos a que aspiran las ciencias jurídicas. Estos



principios mientras no estén contenidos en una norma positiva, carecen de relevancia jurídica penal, aunado a ello no son obligatorias, ya que la obligatoriedad es una de las características de la ley penal.

CAPÍTULO III

3. Interpretación de la ley penal

“En términos genéricos, la interpretación es una operación intelectual por la que se busca establecer el sentido de las expresiones utilizadas por la ley, para decidir los supuestos contenidos en ella y, consecuentemente, su aplicabilidad al supuesto de hecho que se le plantea al intérprete”.¹⁵

Esa estricta legalidad o estricta aplicación de la ley penal, no obsta para que sea posible su interpretación, ya que interpretar no es otra cosa que desentrañar el sentido de una cosa, y si la ley es confusa, interpretarla será aclarar su sentido y si es clara será entender su contenido para adecuarla al caso específico en cuestión, referir el precepto abstracto a la vida real a que se aplica. Esa búsqueda y explicación del sentido verdadero de la norma, de la voluntad de la ley, o sea su interpretación, pertenece todavía a la estática del derecho, mientras que su dinámica es ya la aplicación misma.

Interpretar la norma es determinar, o como algunos mencionan, desentrañar su contenido, es la indagación o penetración del sentido y del alcance efectivo de la norma, o sea de la voluntad de la misma, para medir su precisa extensión y la posibilidad de su aplicación a las relaciones sociales que trata de regular.

¹⁵ Jescheck, Hans. **Derecho penal**. Pág 22.

La exégesis o interpretación de la ley, es establecer la voluntad de ésta en el caso de la ley penal. Es menester que todas las leyes, hasta las que parecen más claras, necesitan ser interpretadas. Esto es comprensible, pues el juzgador, antes de aplicar las leyes, se encuentra obligado a entenderlas.

El juez está obligado a juzgar, a aplicar la ley y consiguientemente, a interpretarla incluso en los casos de oscuridad, silencio o insuficiencia de la misma, pues, en caso contrario puede incurrir en responsabilidad.

3.1. Clases de interpretación

La clasificación de la ley penal es la siguiente:

- Desde el punto de vista de intérprete: es decir, de quien realiza la interpretación.
- a) Interpretación auténtica o legislativa: la emite el propio legislador para precisar el sentido de las leyes que dicta. Puede ser contextual o posterior, según se haga en el mismo texto legal o en otro expedido después; es decir, a veces formula normas aclaratorias de otras en el mismo cuerpo legal, o bien en una ley diferente alusiva a la que se pretende desentrañar.
- b) Interpretación privada o doctrinal: es la interpretación que de las leyes realizan los particulares; de ahí su nombre de privada. Se le denomina doctrinal, cuando es hecha por los estudiosos del derecho, por los doctos en la materia, ya sea

mediante tratados, artículos de revistas o periódicos o en la cátedra. Esta forma de interpretación es de gran utilidad, frecuentemente sirve de guía a los juzgadores para normar su criterio, máxime cuando procede de personas cuyos razonamientos poseen capacidad de convencimiento.

- c) Interpretación judicial o jurisdiccional: la llevan a cabo los jueces o tribunales en su diaria tarea de impartir justicia. Para lograrla, generalmente toman en cuenta la interpretación legislativa, si existe; y la doctrinal, si la hay, así como su propio criterio, resultando una interpretación sui generis.
- Desde el punto de vista de los medios o métodos empleados para realizarla, es decir, cómo puede hacerse la interpretación.
- a) Interpretación gramatical: consiste en atender exclusivamente al estricto significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal. A este respecto, el Artículo la Ley del Organismo Judicial establece: "Idioma de la ley. El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región o en el arte, se entenderán en su sentido propio, al menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto".



b) Interpretación lógica: correctamente debe denominársele teleológica y tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley mediante el análisis del texto legal, por el estudio de la exposición de motivos y de las actas de los trabajos preparatorios. Procura describir la atmósfera, de donde nació la ley a la vida jurídica, para desentrañar el fin que persigue. El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- A la finalidad y al espíritu de la misma.
- A la historia fidedigna de su institución.
- A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas.
- Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho”.

- Desde el punto de vista del resultado: es decir, lo que se pretende obtener con la interpretación.

a) Interpretación declarativa: establece un sentido de la norma, que reduce el ámbito del sentido literal propio de los términos legales. En muchos casos, se establece que la ley dice más de lo que el legislador quiso decir, el alcance de las

palabras de la ley es muy amplio, el pensamiento y la voluntad del legislador no coincide con el texto legal y ante esa situación se aplica la interpretación que tiene así una función de corrección que consiste en adecuar el texto de la ley a los límites que su espíritu exige.

El alcance que aparentemente se señala en la ley, debe restringirse, sea porque el sentido del término no debe el alcance que pueda suponerse o bien, porque el sentido de la ley, en una interpretación teleológica abarca la lógica-sistemática o histórica y debe limitarse.

- b) Interpretación extensiva: contrariamente a lo que ocurre en los casos en que la ley dice o expresa más de lo que el legislador quiso decir, hay oportunidad en que la letra no expresa todo el contenido de la voluntad de la ley y entonces se hace aplicación de la interpretación extensiva, por medio de la cual se da a los términos legales un significado más extenso que el estrictamente gramatical.

“La interpretación extensiva, ocurre cuando el intérprete cree que se debe ampliar el alcance de las palabras legales reguladas, para que la letra corresponda al espíritu y voluntad del texto, es decir, que se extiende el texto legal a supuestos comprendidos en su verdadera significación, por encima de los que la ley revela”.¹⁶

¹⁶ *Ibid.* Pág 29.

- c) Interpretación progresiva: se da cuando se hace necesario establecer una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasado, con las necesidades y concepciones presentes, de tal manera que sea posible acoger al seno de la ley información proporcionada por el progreso del tiempo, ya que la ratio de la ley siempre debe actualizarse.

3.2. Analogía e interpretación analógica

En términos generales, analogía es la semejanza entre cosas o ideas distintas, cuya aplicación es el derecho, excepto en el derecho penal para regular mediante un caso previsto en la ley, otro que siendo semejante se ha dejado de contemplar en aquella.

“La analogía, consiste en la resolución de un caso penal no contemplado por la ley, argumentando con el espíritu latente de ésta, tomando en cuenta la semejanza del caso planteado con otro que la ley ha definido en su texto y en los casos más extremos, acudiendo a los fundamentos del orden jurídico, tomados en conjunto. Con la aplicación de la analogía, se persigue establecer una voluntad no latente en la ley”.¹⁷

La analogía, consiste en aplicar la ley a supuestos no contemplados en ella pero muy similares y análogos a los que la ley describe. Al hablar de la prohibición de analogía, es en relación a la prohibición de una forma de aplicación de la ley, aunque en

¹⁷ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**. Pág 34.

ocasiones se hable de interpretación analógica por la relación que esta cuestión mantiene con la interpretación.

La analogía no es propiamente una forma de interpretación de la ley, sino de aplicación de la misma. De lo que trata en la analogía es de que, una vez interpretada la ley, es decir, una vez establecidos los supuestos que contiene, se extienden sus consecuencias y se aplican a otros supuestos no contenidos, pero similares o análogos.

La analogía legis consiste, en aplicar una norma jurídica referente a un caso concreto, a otro semejante, no regulado por la ley.

La analogía exige: a) un precepto jurídico referido a un caso concreto; b) un caso no regulado; y c) semejanza entre el caso no regulado y el previsto por la ley.

La analogía se divide en:

- a) La analogía legal o legis: se denomina así, porque nace de la ley y es aquella que consiste en aplicar una norma jurídica que se refiere a un caso concreto, a otro semejante, no regulado por la ley.
- b) Se denomina analogía iuris o jurídica: porque nace de los principios que informan el sistema del derecho positivo, y consiste en llenar la laguna legal por un principio derivado del sistema del derecho positivo.

- c) La analogía legal o legis: origina la analogía in malam partem, puesto que crea analógicamente delitos o penas y debe ser rechazada en base a los principios de legalidad o de reserva y de garantía de la pena.

La interpretación analógica, consiste en obtener equiparativamente por mandato de un texto legal, hipótesis semejantes a las previstas en la misma normal penal.

Estriba en aclarar la voluntad de la normal, al comprender situaciones que, inmersas en el propósito de la ley, no se describen expresamente.

En cuanto a la interpretación analógica, ésta es permitida como un recurso interpretativo, que consiste en una interpretación extensiva de la ley penal, cuando buscando el espíritu de la misma, se encuentra que el legislador se quedó muy corto en la exposición del precepto legal; en este orden de ideas existe una sustancial diferencia entre la analogía y la interpretación analógica.

3.3. Diferencia entre analogía e interpretación analógica

Para que existe analogía se requiere: 1) falta de una disposición aplicable al caso concreto, es decir, una laguna legal; y 2) que exista semejanza entre el hecho regulado y el hecho por regular.

La analogía, lleva siempre a una extensión de la ley, pero se diferencia de la interpretación analógica porque en ésta aunque el intérprete utilice el elemento

sistemático, el caso está previsto por los legisladores, quizá hasta con palabras inadecuadas pero existe en la ley, mientras la analogía tiene que aplicarse porque el caso no ha sido contemplado por la ley, ni siquiera en forma deficiente.

La interpretación analógica o extensiva, es cosa diferente de la analogía, porque la interpretación es el descubrimiento de la voluntad del legislador en los propios textos, mientras que con la analogía no se interpreta una disposición legal sencillamente porque falta, y debido a que esa disposición no aparece en la ley, sino más bien se aplica a un caso concreto una regla legal que regula un caso semejante, si bien entre analogía e interpretación analógica o extensiva existe un estrecho parentesco, porque con ambas se amplía o extiende el ámbito de una norma legal a casos no previstos por ella expresamente.

Es oportuno, aclarar que se diferencian sustancialmente porque la interpretación parte del supuesto de que el legislador ha requerido un contenido más extenso y se equivocó sólo en la expresión demasiado limitada y por ello hay necesidad de extender la ley; en cambio la analogía supone que el legislador no había conocido mayor alcance de su ordenación.

En la analogía, existe ausencia absoluta de una disposición legal que regule el caso concreto, mientras que en la interpretación analógica si existe un precepto legal que regula el caso pero de manera restringida, lo cual se desprende de su espíritu, por lo que debe interpretarse extensivamente, sin caer a la analogía.



La analogía por sí sola, pretende interpretar la ley penal cuando no existe regulación penal para el caso concreto; lo cual es prohibido, mientras que la interpretación analógica pretende interpretar la ley penal cuando el caso está previsto, lo cual es permitido.

3.4. Prohibición de la analogía

La analogía no es permitida en el derecho penal. La razón, se encuentra en que cuando la ley penal desea castigar una conducta o una acción antijurídica la describe y la tipifica en su texto, clasificando los delitos.

Los casos que no están regulados en el Código Penal, no lo están porque no hayan sido previstos como delito, sino porque la ley no quiere castigarlos, o sea que no hay delito sin tipicidad, no puede castigarse sino solamente, los hechos que aparecen descritos como delitos y deberá imponérsele las penas que la ley les fija.

Aceptar la aplicación de la analogía en el derecho penal, equivale a regresar a la etapa inicial del derecho, y ello solo forma parte de la historia, actualmente superada, y que además se pone en inminente peligro a los derechos individuales, lesionando la tipicidad y antijuricidad de los delitos.

Aunado a lo anterior, en el Código Penal vigente, existe una prohibición expresa en cuanto al uso de la analogía, específicamente en el Artículo 7: "Exclusión de la

analogía. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”.

3.5. Concurso aparente de leyes

Conviene advertir, desde un principio que la terminología empleada para tratar este asunto no es muy correcta y puede prestarse a equivocaciones, pues en este asunto no hay concurrencia de leyes, sino antes bien, lo que ocurre es que una ley excluye a otra cuando ambas pueden ser aplicadas a un caso concreto. Hay un concurso de normas de leyes, cuando una misma acción cae o está comprendida por dos preceptos legales que la regulan, pero un precepto excluye al otro en su aplicación.

3.6. Conceptualización

En derecho penal, se denomina concurso de leyes o concurso aparente de normas al problema de aplicación de la ley, que se presenta cuando respecto de una misma situación de hecho, aparecen dos o más disposiciones legales vigentes en el mismo tiempo y lugar, que pretenden regirla simultáneamente, cuando en realidad, debido a la relación que media entre ellas, la aplicación de una, determina la incapacidad de la otra.

Todo el ordenamiento jurídico formado por distintas disposiciones es uno y armónicamente dispuesto, algunas de esas leyes son independientes entre sí, y otras se hallan coordinadas, de modo que se integran o se excluyen recíprocamente.

“A menudo, es sencillo decidir cuál de las dos normas del ordenamiento jurídico, concurrentes en el mismo tiempo y lugar, es la aplicable al caso concreto; pero a veces se presentan dificultades y es preciso trazar reglas, para saber cuándo una disposición consciente o excluye la coetánea o sucesiva aplicación de otra, respecto a la misma situación de hecho. A esto, se llama conflicto aparente de disposiciones penales que no sólo se presenta en orden a los tipos delictivos, sino en cuanto a los preceptos de la parte general, una circunstancia de agravante o atenuante”.¹⁸

3.7. Requisitos necesarios para que exista el concurso aparente de leyes

Siendo los mismos los siguientes:

- a) Que un mismo hecho delictivo, sea regulado por dos o más preceptos legales.
- b) Que en el momento de aplicación en un caso concreto, uno de estos preceptos excluya al otro y otros.

3.8. Diferencia entre concurso Ideal de leyes con el concurso ideal de delitos

Hay concurso ideal de delitos, cuando un mismo hecho constituye dos o más delitos, o bien cuando un hecho delictivo sea necesario para cometer otro.

¹⁸ Maggiore, Giuseppe. **Derecho penal**. Pág 78.

De tal manera, que en el concurso ideal de delitos, concurren los preceptos legales necesarios para castigar el ilícito y esos preceptos no se excluyen entre sí, ya que se aplican porque son compatibles.

En el concurso aparente de normas penales, existen dos preceptos para castigar un mismo hecho, pero uno de ellos excluye al otro, es decir, que al juzgarse la acción, se descarta uno de los dos preceptos.

3.9. Principios doctrinarios

Siendo los mismos los siguientes:

- a) **Alternatividad:** bajo este principio, debe optarse por uno u otro tipo, pues existiendo conducta la afirmación de uno implica la negación del otro y viceversa, lo cual conduce a una solución alterna. De esta forma, se tiene que la relación alternativa es aquella en que dos figuras recíprocamente se excluyen por incompatibilidad con relación al mismo hecho, ya que, respecto del mismo acontecimiento no pueden coexistir el encuadramiento en ambas figuras a la vez.
- b) **Especialidad:** el principio de especialidad es más aceptado, de más fácil aplicación y es resuelto en la doctrina con el adagio latino *lex specialis derogat legi generali*. Este principio, se formula diciendo que en el caso de que una misma materia sea regulada por dos leyes o disposiciones de la ley, la disposición especial es la que se aplica al caso concreto.

Este criterio no da lugar a cuestionamientos, lo único que hay que hacer es determinar cuándo una ley es especial. Dos leyes están en relación de general y especial, si los requisitos del tipo general están contenidos en el especial, en el que existen otras calificaciones por las cuales la ley especial tiene preferencia sobre la ley general, ya que en su aplicación, ambas disposiciones pueden integrar una misma o diferente ley, lo cual es un requisito fundamental para que estén vigentes al tiempo en que se van a aplicar.

En Guatemala, el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, establece: "Primacía de las disposiciones especiales. Las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes".

Así también el Artículo 9 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Leyes especiales. Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las materias de naturaleza penal, reguladas por otras leyes, en cuanto éstas, implícita o expresamente, no dispusieren lo contrario".

- c) Subsidiaridad: este principio se enuncia diciendo que una ley o disposición es subsidiaria de otra, cuando ésta excluye la aplicabilidad de aquella.

"Tiene aplicación preferente la ley principal, tanto como la subsidiaria describen estadios o grados diversos de violación del mismo bien jurídico, pero el descrito

por la ley subsidiaria es menos grave, que el descrito por la ley principal, y por ese motivo, la ley principal absorbe la ley subsidiaria”.¹⁹

- d) Consunción: en sentido llano, la consunción es la acción de consumir, consistente en un ente mayor que engloba a un ente inferior. Puede diagramarse como una parte en función del todo, un algo inmerso en otro de más cobertura.

Este principio surge cuando un hecho previsto por la ley o por una disposición legal, está comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que ésta es de más amplio alcance, se aplica con exclusión de la primera.

¹⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Pág 66.



CAPÍTULO IV

4. Significado, alcance y exención del delito de muchedumbre para la identificación de la autoría y complicidad

El delito de muchedumbre consiste en un tipo penal a través del cual, efectivamente se penaliza la conducta presuntamente ilícita, que se encuentra desplegada de manera colectiva y simultánea, por personas en grupos o muchedumbres.

Su objetivo es sancionar acciones grupales, colectivas e ilícitas y en Guatemala los movimientos sociales y políticos constestatorios y de resistencia, tienen que aprehender muy bien esta noción del delito de muchedumbre, debido a que es la figura penal que de facto se encuentra al lado del aparato represivo y judicial penal del régimen democrático, precisamente para criminalizar todo tipo de manifestación social y disidencia política contra el régimen en general y contra los gobiernos de turno en particular.

4.1. Antecedentes históricos del delito de muchedumbre

La enseñanza tiene plena vigencia y cada día recobra mayor validez en la sociedad, atacada por una gran variedad de problemas socioeconómicos, que generan diversas actividades grupales, manifestaciones, asambleas y huelgas, algunas de las cuales terminan en muchedumbres delictivas.

El análisis de la responsabilidad penal de las muchedumbres y de su conformación criminológica, fue abordado a finales del siglo pasado en los Congresos Internacionales de Antropología Criminal realizados en Bruselas y prácticamente en la actualidad sus escritos siguen constituyendo la base casi exclusiva para estudiar la muchedumbre, como se reconoce en la doctrina.

Por influencia de las corrientes del positivismo criminológico, a finales del siglo pasado y principios de éste, un gran sector de los tribunales de instancia aplicaron la circunstancia atenuante de enfermedad parcial a quienes hubieran delinquirido por la casación penal.

Prácticamente, el tema no ha sufrido mayor desarrollo desde aquellas épocas, y la verdad es que junto a los aspectos de derecho sustancial, es bien influyente la determinación de la responsabilidad penal.

4.2. Naturaleza jurídica

Al enfrentar la problemática de la responsabilidad penal del delito de las muchedumbres, se observa que se hace referencia a un grupo sencillo de personas que se encuentran reunidas y que emotivamente reforzadas cometen un hecho delictivo.

Se ha incursionado en ellas y debido solamente cuando concurren determinadas características que reconocen la disminución de la pena.

4.3. Conceptualización

“Dentro de la categoría de delito colectivo, se incluye a los delitos de muchedumbre, existiendo una relación de género a especie. La forma más sencilla y embrionaria de los delitos colectivos constituye la pareja criminal, en la que por lo general un sujeto domina y el otro es sugestionado”.²⁰

Como segunda clase de delito colectivo, se ubica la asociación, en donde se divisa un conductor y varios conducidos.

Una tercera categoría del delito colectivo, la conforman las formas criminales, que actúan para llegar a una finalidad concreta, considerado por ella social y altruista, previo acuerdo entre sus componentes, como ocurre generalmente en los delitos de sedición, rebelión y otros en que resulta indispensable la intervención de varios sujetos para configurar el delito.

La participación de varios sujetos en el delito, se convierte en una agravante de la responsabilidad penal. Tal es, también el supuesto de delito cometido en cuadrilla, siendo ellas las hipótesis que difieren sustancialmente de las condiciones psicológicas y sociales, exigidas para la aplicación de la atenuante en los delitos de muchedumbre. La misma, requiere afinidad en los intereses y sentimientos que la mantienen reunida en un determinado momento, pero es transitoria y no constituye agregado permanente,

²⁰ Levene Gómez, Ricardo Antonio. **Delito de muchedumbre**. Pág 102.

ya que no existe entre sus miembros previo acuerdo para el acto agresivo, aunque sí puede haberlo para otro fin cualquiera y precisa de circunstancias ambientales y temporales análogas.

Normalmente, los autores de este delito actúan bajo el influjo de las mismas pasiones encontradas.

La personalidad consciente se desvanece, los sentimientos y las ideas de todos los individuos que la componen se orientan en una misma dirección, formándose un alma colectiva o una muchedumbre psicológica.

Desde ese punto de vista, la muchedumbre actúa para un fin concreto, ya que tiene cierta afinidad por lo menos en el objetivo que la congrega transitoriamente.

La muchedumbre en tumulto, es una reunión imponente y desordenada de individuos que, por un concurso de emociones reacciona de manera imprevista, ruidosa, capaz de aumentar la turbación de los ánimos por las pasiones que les motivan.

“La multitud, consiste en una reunión imponente de individuos que, por concurso de emociones reacciona de forma tumultuaria y pasiva, hasta que los individuos acaban por obrar en un estado de sugestión casi inconsciente”.²¹

²¹ **Ibid.** Pág 104.

No existen diferencias esenciales, para efectos de la personalidad penal, entre la muchedumbre y la multitud. De esa forma, se habla de psicología de las multitudes, sin distinguirlas de la muchedumbre, pero señalando los elementos que tienen que concurrir para examinar la responsabilidad penal.

La misma, es calificada como una reunión de elementos heterogéneos y desconocidos, reunida inorgánicamente sin ninguna finalidad específica, como sucede cuando un hecho concreto reúne casualmente a un grupo considerable de personas y ello las conduce, finalmente a la actividad delictiva, pero distinguiéndola de la muchedumbre.

En igual sentido, se tiene que señalar que en la multitud cada integrante tiene un pensamiento distinto y por ello comprende lo heterogéneo, lo que se forma en las calles.

La transitoriedad y la inorganización caracterizan a la muchedumbre, pero en ella se exige la relación de temperamentos o de intereses, y una circunstancia concomitante de tiempo y lugar. Estas últimas características, diferencian a la muchedumbre de la multitud, y su falta de permanencia la distingue de la criminalística, que consiste en una reunión crónica, con medios violentos, para la consecución de un fin.

Esa distinción, tiene trascendencia solamente para excluir la posible atenuación o exención de pena, los casos en que una gran cantidad de personas que pueden constituir una multitud, llevan a cabo un hecho delictivo previo acuerdo entre ellas, o al menos cuando subsista un consentimiento premeditado expresado por adhesión.

En esas circunstancias, difícilmente puede hablarse de un sujeto que se encuentre sugestionado hacia el delito de la concentración de personas.

El mismo hecho, de que muchos individuos se encuentren accidentalmente reunidos, no hace adquirir a éstos los caracteres de muchedumbre organizada. Una gran cantidad de individuos accidentalmente reunidos sin ningún fin determinado, no constituyen, de ninguna manera, una muchedumbre para las disciplinas jurídicas.

4.4. Elementos y características de la muchedumbre

Las muchedumbres criminales se forman de forma intempestivamente, sin premeditación alguna y sin que las cosas lleguen a pensarse. Por ende, existe una súbita organización que se genera espontáneamente.

Se integra de un conjunto de seres que en un momento determinado, por un acontecimiento o noticia que ha llegado a sus oídos de forma rápida, repentina, se encuentran reunidos.

Existe entre ellos una situación que activa y agita, debido a que el hombre de más carácter es el que conduce la acción, y los otros siguen sin reflexionar y todos llegan a cometer el delito.

Desde ese punto de vista, se tienen que señalar tres elementos esenciales en la muchedumbre: en primer lugar, la acción es de tipo común y en masa; en segundo

lugar, un impulso colectivo; y por último, un proceso a través del cual se liberan las tendencias.

Existe una acción en común y en masa, desde el punto de vista cuantitativo, en el sentido de que en la multitud no solamente se actúa en común, como en el grupo, sino también porque se pone a todos a actuar, y no a un grupo restringido.

Desde luego, la fijación de un número concreto ha sido un asunto bien delicado, que tiene que ser examinado caso por caso, sin que se pueda establecer una cifra.

“Desde el punto de vista cualitativo, se señala que la acción es en común y en masa, cuando en la muchedumbre hay unidad de acción y de finalidad entre la variedad infinita de sus movimientos y de sus componentes”.²²

Como segundo elemento de las muchedumbres, se señala el impulso colectivo, en virtud del cual el sujeto se deja arrastrar pasionalmente hacia el delito por la colectividad en la que se encuentra inmerso en un momento determinado.

Cada idea, al igual que cada emoción del individuo, consiste en un reflejo del impulso exterior que él ha sufrido. Nadie se mueve, actúa y piensa sino por efecto de una sugestión que proviene de la vista de un objeto, de una palabra o de un sonido escuchado, de un movimiento cualquiera que tiene lugar en un organismo.

²² Cichizola Gramajo, María Alejandra. **El delito de muchedumbre**. Pág 130.

También, se habla de la liberación de las tendencias como tercer elemento que caracteriza a las muchedumbres criminales. Este sentido, reviste capital importancia en el momento del paso al acto.

En efecto, no basta una acción en común y en masa como primer elemento, así como tampoco un contagio emocional, ni una recíproca sugestión emotiva como segundo elemento, sino que se requiere, además, que se estado se refleje en una actuación que el individuo pase de forma efectiva a llevar la actividad delictiva, arrastrado por la muchedumbre como tercer elemento.

A través de ese paso, el acto pone en evidencia las circunstancias de peligrosidad en las que se encuentra un sujeto dentro de la muchedumbre, condicionado por una serie de factores que influyen la determinación final.

Algunas legislaciones, señalan que la muchedumbre tiene que ser tumultuaria. Por ello, se precisa que la sugestión tiene que ser proveniente no de una multitud cualquiera, sino de una multitud en tumulto, es decir, en agitación desordenada, violenta y ruidosa, en un estado de confusión turbulenta sin que por ello deba asumir el grado de sublevación o motín.

Partiendo de los sujetos que las componen, las mismas se clasifican en heterogéneas, formadas por individuos de diferentes características culturales, económicas y profesionales. Dentro de éstas se distinguió las anónimas, como las multitudes callejeras, y las no anónimas, como los jurados y las asambleas parlamentarias. Por el

contrario, las homogéneas son aquellas reunidas por la comunidad de las profesiones, o por determinados intereses, hábitos de vida y de educación bien parecidos.

4.5. Análisis jurídico y doctrinario del significado, alcance y exención del delito de muchedumbre para la identificación de la autoría y de la complicidad

La doctrina no es uniforme, al señalar el tipo de responsabilidad en los delitos de muchedumbre. Ni siquiera, entre los mismos positivistas existió uniformidad. Mientras la mayoría han sido del criterio que el problema tiene que transformarse en una circunstancia atenuante, y así lo acogen algunas legislaciones, otros, por el contrario, estiman que ello constituye una presunción apriorística y gratuita, debido a que tiene que distinguirse entre los instigadores, promotores y aquellos que se dejaron llevar por la multitud, admitiendo para el efecto la peligrosidad disminuida solamente en los segundos.

Pero, existen otras posiciones más radicales, ya que efectivamente y de conformidad con una tercera corriente, el delito cometido por un individuo, con ocasión de tumulto, más bien tendría que agravarse y no atenuarse, por llevar a cabo el hecho amparado al anonimato del grupo, y aprovechándose de esa situación para desahogar sus instintos criminales.

Por último, una cuarta posición considera que la tercera circunstancia de delinquir sugiere que por una muchedumbre tiene que configurarse una total eximente de responsabilidad, debido a que el hombre que delinquirió en tales circunstancias, como

parte de la muchedumbre, no es un enajenado, sino un ser habitualmente sano de mente, que se encuentra en una situación de trastorno psíquico transitorio y como tal es absolutamente irresponsable para el derecho penal.

La mayoría de las legislaciones no contienen reglas expresas, para abordar de forma particular el problema de la responsabilidad penal de quienes hubieren delinuido por sugestión de una muchedumbre.

No obstante, esa falta de regulaciones determina que la atenuación de la pena que se produce, cuando no se sabe quien produjo la lesión, constituye un ejemplo de responsabilidad atenuada por un hecho tumultuario.

Para la mayoría de las legislaciones que no tienen reglas expresas sobre la materia, resultan entonces aplicables las disposiciones comunes sobre autoría y participación, así como sobre las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal. Para los casos en que se actuó sugestionado por una muchedumbre, y ante la falta de regulaciones expresas un sector de la jurisprudencia acoge la tesis de aplicar la atenuante de una enfermedad, lo cual es una solución nunca admitida por la casación, lo cual refleja la necesidad de regular el problema.

Es un hecho de significación, desde el punto de vista de la peligrosidad criminal y ello debido a esta circunstancia, que señala un auténtico vacío en el derecho positivo, en donde los tribunales se han visto obligados a efectuar prodigios de dialéctica para ajustar la ley a los hechos.

Efectivamente, tiene que enfrentarse el problema de la responsabilidad penal, cuando un juez logra individualizar la conducta de uno o varios de los integrantes de una muchedumbre, y también desde el punto de vista procesal, al enfrentarse a un proceso dirigido o que tiene que encaminarse contra una gran cantidad de personas, que rebasan por completo las posibilidades físicas de espacio de los tribunales, sin incluir el problema filosófico que conlleva someter a juicio a una muchedumbre.

“Las tesis que propugnan eximir o al menos atenuar de responsabilidad a quienes hubieren delinuido por sugestión de una muchedumbre, se fundamentan en varias razones”.²³

Unos sostienen que la atenuación, se encuentra fundamentada en la sugestión que la multitud ejerce sobre el individuo y en la menor peligrosidad del culpable, quien puede no haber delinuido si no lo envuelven emotivamente.

En efecto, el contagio emotivo y la sugestión que produce la mayoría exaltada hace que aún los más mesurados pierdan los frenos inhibitorios, razón por la cual no puede apreciarse esa responsabilidad penal en igual medida que la de aquella que plantea y medita en forma serena y calculada, su conducta delictiva. Incluso los promotores y organizadores llegan a encontrarse en las mismas situaciones que crearon y promovieron, reforzándose de forma recíproca hasta aumentar el influjo de las pasiones.

²³ **Ibid.** Pág 132.

Lo anotado, es explicable debido a que la emoción de cada uno de los miembros va creciendo, en proporción cada vez mayor, cuando sienten que su emoción es compartida por otros seres.

En el mismo lugar, contemporáneamente, esa emoción aumenta bruscamente al sentirse en contacto con emociones similares, y se produce un despertar de todas las pasiones, consistente en una rotura de los frenos de la corteza civilizadora, que a veces convierte negativamente al hombre.

El impulso colectivo aparece caracterizado por la imitación, el contagio moral y la sugestión, a través de los cuales el hombre inmerso en una muchedumbre padece un proceso fulminante de intercambio de impresiones y sentimientos, donde cada idea y cada emoción consiste en un reflejo del mundo exterior, que proviene de la vista de un objeto, de una palabra, de un sonido, de un movimiento que surge entre el grupo.

Todos los individuos que forman parte de una multitud se encuentran en un estado psicológico análogo al de un individuo provocado y ofendido de manera personal. Por ende, el delito que cometerán no será un acto salvaje incomprensible, sino más bien una reacción justa o injusta, pero en todo caso natural y contra la causa, o lo que ellos creen la causa de esa provocación que han experimentado por contagio.

El individuo inmerso en una muchedumbre adquiere, por el mismo hecho de pertenecer al grupo, un sentimiento de poder invencible que le permite ceder a instintos que de otra manera hubiere frenado. Un individuo, puede ser puesto en un estado tal, que después

de perdida su personalidad consciente, obedezca a todas las sugerencias del operador que la hizo perder, cometiendo para el efecto los actos más contrarios, en fin, llevando a cabo un desvanecimiento de la personalidad consciente, que es predominante de la personalidad inconsciente, lo cual es una orientación por vía de la sugestión y contagio de los sentimientos en actos característicos del individuo en muchedumbre.

Todas esas circunstancias, tienen que tomarse en cuenta para considerar la responsabilidad penal en cada caso concreto, debido a que no es posible fijar con anticipación normas señaladas.

Para el examen de la responsabilidad en cada situación, es importante tomar en consideración la amplitud, la intensidad y el ímpetu de la sugestión y de la tempestad pasional, así como las particulares condiciones psíquicas de los participantes.

Se trata, de tres criterios básicos que orientan al examen: la personalidad del delincuente, los motivos determinantes y la acción desarrollada, es decir su contribución al proceso de causalidad en el delito.

La responsabilidad penal en general, tiene como fundamento algún grado de libertad en el comportamiento del sujeto, cuando ésta opta por el delito en circunstancias en que podía o debía actuar de forma distinta, o sea conforme a la ley, sin lesionar los derechos y bienes jurídicos ajenos.

Esa opción, es constitutiva del sustento para reprocharle a una persona haberse decidido por lesionar un determinado bien jurídico, en condiciones en que puede realizar esa determinación, con la necesaria comprensión de la ilicitud de su acto. Pero, en el delito de muchedumbre, esa opción se desvanece y en algunos casos desaparece, al extremo de no poderse sustentar una actuación más o menos libre, llevada a cabo con el pleno conocimiento, voluntad y capacidad.

Ello, es lo que ha venido a justificar que algunas legislaciones continúen el camino atenuante, y no excluye la posibilidad de que en la aplicación de las reglas comunes, el problema pueda resolverse de igual modo cuando se cuantifica el grado de culpabilidad del sujeto.

La cuantificación del grado de culpabilidad, lo lleva a cabo el juez al momento del establecimiento de la naturaleza y del monto de la pena, en los casos en que el tipo penal le permite alguna selección, y ante un delito llevado a cabo por un sujeto sugestionado por la muchedumbre, es ineludible para el examen de todas las circunstancias que contribuyeron de forma más o menos inmediata, a condicionar el comportamiento y el accionar del sujeto, al extremo de la disminución y en algunos supuestos de la eliminación de su grado de comprensión, su misma personalidad y sus propios sentimientos.

Cuando delinque una multitud y ésta pasa a ser una mayoría, como en los procesos revolucionarios, se plantea un auténtico problema filosófico, para la justificación de la acusación penal.

La ley ha sido llevada a cabo por el hombre, para beneficiar al hombre y sus relaciones en comunidad, para liberarlo y regular de forma pacífica los conflictos sociales.

El sistema jurídico, tiene que representar al menos en alguna medida, los intereses legítimos de la mayoría y estar a su servicio.

Pero, en los supuestos de contravenciones delictivas mayoritarias, a las que en muchas ocasiones puede verse obligado una sociedad para defender sus más preciados valores y derechos, salvo los casos de delitos colectivos especialmente tipificados.

En los delitos colectivos, y sobre todo en los casos comunes, es necesario conocer la magnitud del problema, estableciendo para ello hasta qué punto la estructura policial y judicial tiene que encontrarse en capacidad de responder y hasta dónde se justifican las medidas categóricas, según las cuales a todo hecho delictivo tiene que seguir necesariamente como un imperativo categórico, un proceso judicial y finalmente una pena.

“La muchedumbre en sentido estricto constituye un autentico límite para el ejercicio de la acción penal, por motivaciones históricas, políticas y filosóficas, en virtud de la contrariedad que representa para un Estado democrático una ley para reprimir a una considerable mayoría de sus ciudadanos”.



Cuando se observan a grupos de cierta consideración realizar conductas que pueden ser calificadas como delictivas, tales como huelgas en el sector público, bloqueos en las vías pública para protestar y presionar al gobierno, así como para llamar la atención de la opinión pública ante un determinado problema social, cuando la muchedumbre opera por venganza, ya no cuando se demandan soluciones a problemas políticos o económicos, la experiencia muestra una mutabilidad en la actuación de los órganos públicos encargados de investigar, acusar y someter a proceso a esas personas.

En efecto, los órganos públicos han detenido y acusado solamente a los dirigentes, en otros han procedido contra todos los que en alguna forma hubieren intervenido y fueron sorprendidos, y aún en otros no han acusado a ninguno, ante la intervención oportuna de las autoridades políticas que han ofrecido resolver o al menos intentar una posible solución al problema que generaba la congregación de la muchedumbre.

El comportamiento diferente de las actuaciones frente a las muchedumbres concretas, constituye un problema que tiene que ser objeto de investigación de campo, con el auxilio de la sociología criminal.

Existe imposibilidad de mantener vigente, de forma inflexible, el principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, que se encuentra contenido en la mayoría de las legislaciones, y de conformidad con el cual ante todo hecho en apariencia delictivo tiene que generar, de forma necesaria, un proceso judicial.

El problema estriba, en que no es que los órganos de la acusación actúen con determinada discrecionalidad al ejercer la acción penal, sino en la ausencia de reglas especiales que permitan el control del comportamiento del Ministerio Público en cada caso concreto, pues aún cuando no se admita en la ley, lo cierto es que en esa diversidad en el comportamiento de los órganos represivos constituye una forma selectiva y discrecional del ejercicio de la acción, que puede convertirse en discriminatoria de conformidad con otros criterios, tales como los políticos, ideológicos, raciales y culturales.

Ante los delitos que hayan sido cometidos por una gran cantidad de personas, no es posible exigir a los miembros del Ministerio Público que acusen a todos, además de los problemas filosóficos, se tienen que agregar tal cantidad de problemas prácticos que hacen posible proceder.

Difícilmente la multitud contribuye con sus testimonios, para descubrir a las personas que le rodean, así como para dar inicio a las conductas antijurídicas que se llevaron a cabo. Además, cuando se comete un hecho en público y hay varios testimonios, es más discutible que cuando hay un pequeño número de testigos.

Una nota típica del delito de muchedumbre, consiste en el poder de sugestión de la misma, que hace creer que se han visto u oído cosas que no existieron, y también el poder de influencia que pueden ejercer los diferentes medios de comunicación colectiva, no solamente al transmitir los acontecimientos, sino también al hacer sus



propias apreciaciones y conclusiones, lo cual puede ser contribuyente aún más a distorsionar la realidad.

Al lado de esos aspectos, se tiene que agregar la problemática del espacio físico para la tramitación de la causa y de la celebración de un juicio en el que tienen que encontrarse, al mismo tiempo, un elevado número de personas reunidas entre imputados y defensores.

En igual sentido, al lado de otros problemas prácticos, se tiene que reconocer que las posibilidades por parte de los juzgadores aumentan, ante la dificultad de obtener la prueba y por no poder dedicarle la suficiente atención a cada caso en particular de cada uno de los integrantes de la multitud.

Es bien dudosa, la capacidad de los órganos represivos de proceder contra una multitud arrestándola, ante la falta de personal que ello demanda, por falta de lugares donde recluirlos, y aún cuando lo hicieran en estadios o sitios públicos, por la falta de recursos para su mantenimiento y para otorgarles una asistencia penitenciaria, para la aplicación de un tratamiento.

La persecución penal de un gran número de personas, puede provocar daños severos para la estabilidad política del país, en relación a los que hayan sido provocados con la realización del hecho, en cuyo caso no se justifica acusar a ultranza, y los beneficios de no acusar pueden ser mayores que aquellos que se quieran obtener con la aplicación de la pena.

Para poder determinar la pertinencia de las investigaciones y acusaciones penales, es necesario revisar el Código Penal guatemalteco y las formas de participación. En el país, en el código se reconocen dos niveles de participación en el delito: autores y cómplices.

El Artículo 35 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsables. Son responsables penalmente del delito: los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores”.

El Artículo 36 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son autores:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

La teoría formal objetiva, indica que solamente pueden ser autores quienes llevan a cabo de manera personal la acción descrita en el tipo.

El Artículo 37 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son cómplices:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.

2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministrare medios adecuados para realizar el delito.
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

El delito puede ser cometido de forma dolosa, cuando hubo intención de cometer el mismo, o de forma culposa cuando se causó mal por imprudencia, negligencia o impericia.

El Artículo 11 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.

El Artículo 12 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Delito culposo. El delito es culposo con ocasión de acciones y omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

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



Legítima defensa: 1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

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

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

Estado de necesidad: 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurren las condiciones siguientes:

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

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

Legítimo ejercicio de un derecho: 3º. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.

El Artículo 27 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos: 1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles y abyectos.

Alevosía: 2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda intervenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación: 3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o plantearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos: 4º. Ejecutar el hecho por medios explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de naves, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración de orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad: 5º. Aprovechar la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito o cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad: 6º. Abuso de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento: 7º. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga: 8º. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito: 9º. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad: 10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo: 11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad: 12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada: 13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla: 14. Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado: 15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Menosprecio de autoridad: 16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

Embriaguez: 17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido: 18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Vinculación con otro delito: 19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar: 20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando este no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever: 21. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios: 22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

Reincidencia: 23. La de ser reincidente el reo.

Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad: 24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.

El Artículo 39 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Delito de muchedumbre. Cuando se trate de delitos cometidos por una muchedumbre, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- 1º. Si la reunión tuvo por objeto cometer determinados delitos, responderán como autores todos los que hayan participado materialmente en su ejecución, así como los que sin haber tenido participación material, asumieren el carácter de directores.
- 2º. Si la reunión no tuvo por objeto cometer delitos y éstos se cometieren después por impulso de la muchedumbre en tumulto, responderán como cómplices todos los que hubieren participado materialmente en la ejecución y como autores los que revistieren el carácter de instigadores, hayan tenido o no participación material en la ejecución de los hechos delictivos”.

El denominado instigador de un delito de muchedumbre no es el organizador de la manifestación, sino el que desde su espacio haya motivado al daño, o bien a golpear a



personas u otros delitos que se suelen cometer en la muchedumbre. También, es de importancia hacer notar que las personas que se encuentran en la muchedumbre si no fueron instigadores o materialmente participantes de un delito quedan exentos.

La tesis constituye un aporte científico y valioso para la bibliografía guatemalteca, al determinar el significado, alcance y exención del delito de muchedumbre regulado en la legislación penal guatemalteca, para la plena identificación de la autoría y complicidad en Guatemala.

CONCLUSIONES

1. El desconocimiento de que la autoría en el delito de muchedumbre, se encuentra integrada por un conjunto de actos directos e idóneos que lleva a cabo el sujeto activo y sin los cuales no es posible la comisión del delito, no permite la clarificación de que la complicidad en el delito de muchedumbre, se integra por actos que no son directamente necesarios para la ejecución del mismo.
2. Ante la complicación de la vida moderna, y por el resurgimiento de mayores manifestaciones grupales, es indispensable para un tratamiento particularizado del delito de muchedumbre, que se eviten contradicciones entre la jurisprudencia y los discursos dialécticos en que incurren los juzgadores para la justificación de soluciones.
3. La falta de una lógica criminalizante del delito de muchedumbre, no permite la inculpación sin distinción a todas las personas que concurren a una manifestación de actividad o reunión, para que efectivamente se les atribuya por igual haber cometido aquellas acciones delictivas ocurridas durante una reunión o manifestación.

4. El proceso penal, no se encuentra especialmente estructurado para que por medio de él se juzgue a una muchedumbre en una sola causa, siendo ello lo que trae consigo una cantidad de problemas en la intervención de dos defensores distintos para cada acusado, cuando estos pueden ser variados y en múltiples gestiones, en cuanto a recibirles la declaración indagatoria a los imputados.

5. La legislación guatemalteca no se encamina, por un lado, hacia la atenuación de la responsabilidad penal por delitos realizados por sugestión de una muchedumbre como se regula en el Código Penal, y por otra parte, hacia la discriminación de los participantes, para el ejercicio de la acción penal, para la significación, alcance y exención del delito de muchedumbre para la identificación de la autoría y complicidad en la sociedad guatemalteca.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público, tiene que señalar que el desconocimiento de que la autoría en el delito de muchedumbre se encuentra integrada por un conjunto de actos directos que realiza el sujeto activo, no puede permitir la determinación de que la complicidad en el delito anotado, pueda integrarse mediante actos que no son directamente necesarios para su ejecución.
2. Los jueces de primera instancia penal, deben dar a conocer que ante la compilación de la vida moderna y por el resurgir de mayores manifestaciones de grupo, es necesaria la existencia de un tratamiento particularizado del delito de muchedumbre, para evitar contradicciones entre la jurisprudencia y los discursos dialécticos en que pueden incurrir los juzgadores para justificarse.
3. El Organismo Judicial, debe indicar que no existe una lógica criminalizante del delito de muchedumbre, y por ello no se puede inculpar sin distinción a todas las personas que puedan concurrir a una manifestación, actividad o reunión, para que efectivamente se pueda atribuir por igual la comisión de acciones delictivas que ocurran durante una manifestación o reunión.

4. El gobierno de Guatemala, tiene que señalar que el proceso penal no se encuentra estructurado para que a través del mismo se pueda juzgar a una muchedumbre en una misma causa, siendo ello lo que trae consigo una serie de problemas en la intervención de dos defensores distintos para cada acusado, cuando los mismos puedan variar y en múltiples gestiones, en cuanto al hecho de recibir la declaración indagatoria a los imputados.

5. Que el Ministerio Público, se encargue de señalar que la legislación penal, no se encamina a atenuar la responsabilidad penal por delitos llevados a cabo por sugestión de una muchedumbre como lo regula el Código Penal, durante el ejercicio de la acción penal, para la significación, alcance y exención del delito de muchedumbre para identificar la autoría y complicidad en Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI OVALLE, Francisco. **Manual de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Miliano, 1989.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. México, D.F.: Ed. Juricentro, 1985.
- BETTIOL, Giuseppe. **Derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. CEDAN, 2004.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1980.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. **Participación y autoría criminal**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1996.
- CEREZO MIR, Julio. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. UNED, 2000.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Bosch, 1981.
- CHICHIZOLA GRAMAJO, María Alejandra. **El delito de muchedumbre**. Madrid, España: Ed. Akal, 1985.
- GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires: Argentina: Ed. Astrea, 1988.
- HASSEMER, Wilhem. **Fundamentos de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Reus, 1989.



JESCHECK, Hans. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1983.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Sudamericana, 1979.

LEVENE GÓMEZ, Ricardo Antonio. **Delito de muchedumbre.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Omeba, S.A., 1979.

MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1972.

RENIERI, Silvio. **Manual de derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Driskill, S.A., 1989.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal.** México, D.F.: Ed. Cárdenas, 1986.

Legislación:

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

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

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