

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

**LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO DE CIBERACOSO EN CUMPLIMIENTO  
DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA  
ADOLESCENCIA**

**FLORICELDA NINETH TZOC CHINOL**

**GUATEMALA, OCTUBRE 2013**

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

**LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO DE CIBERACOSO EN CUMPLIMIENTO  
DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA  
ADOLESCENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**FLORICELDA NINETH TZOC CHINOL**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, octubre 2013

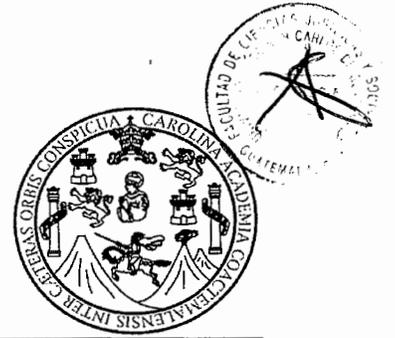
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

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

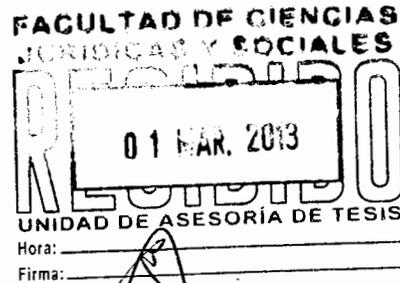
**Lic. Edgar Roberto Navarro Orozco**  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 6,851

Oficina 37 Av. 27-99 Colonia Santa Ana, zona 5, Guatemala.  
Correo electrónico: abogado6851@hotmail.com.



Guatemala, 1 de marzo de 2013

Licenciado  
**BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.



Licenciado Mejía Orellana:

En mi calidad de Asesor de tesis de la Bachiller: Floricelda Nineth Tzoc Chinol, quien se identifica con el número de carné: 9513342, según Providencia de fecha diez de octubre del dos mil doce, emitida por esa Unidad de Tesis; procedí a asesorarla en la elaboración del trabajo titulado: **“LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO DE CIBERACOSO EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA”**, por lo que me complace dictaminar dicho trabajo y manifestarle que:

1. Dicho trabajo analiza la necesidad que hay en la actualidad en cuanto al problema que afronta la niñez y la juventud, en el uso de sistemas informáticos, tal y como lo constituye el acoso por estos medios, a lo cual en tecnología informática se ha denominado “ciberbullying”, y que consiste en el uso de los medios telemáticos (internet, telefonía móvil y videojuegos en línea, principalmente), para ejercer acoso psicológico, entre iguales (menores de edad).
2. Para la investigación se emplearon los métodos apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método Deductivo: que nos lleva de lo general a lo particular esto quiere decir que las consecuencias son una conclusión necesaria y el razonamiento deductivo tiene validez. El método Comparativo: para establecer los principios doctrinarios que fundamentaron el trabajo en comparación con otras legislaciones y el Analítico; para establecer las causas que llevan a los victimarios y víctimas de estas conductas para la ejecución de las mismas; el método Sintético: que permite que su estudio sea minucioso y

**Lic. Edgar Roberto Navarro Orozco**

**Abogado y Notario  
Colegiado No. 6,851**

Oficina 37 Av. 27-99 Colonia Santa Ana, zona 5, Guatemala.

Correo electrónico:abogado6851@hotmail.com.

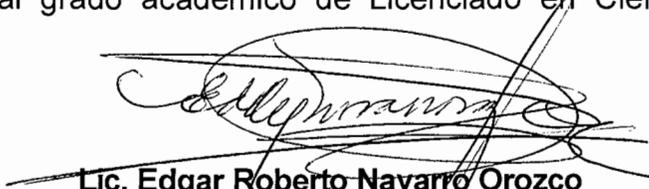


reduzca el margen de error para poder elaborar especialmente la conclusión y el informe final.

3. La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis. Las conclusiones y recomendaciones se relacionan entre sí y con el contenido del trabajo referido. Durante la revisión de la tesis, señalé al sustentante modificaciones de texto, debido a que estimé necesarias para comprender de una mejor forma el tema en investigación; encontrándose conforme la Bachiller Floricelda Nineth Tzoc Chinol.
4. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada con lo cual se comprueba la hipótesis respectiva al establecer una normativa que sancione el acoso psicológico entre menores de edad, a través del uso de los medios informáticos.
5. Considero que las conclusiones y recomendaciones, estipuladas en el trabajo de investigación, son adecuadas, elaboradas de forma correspondiente, teniendo relación entre sí y con el tema propuesto.
6. Los libros, en los cuales está fundamentada en gran parte la investigación, son de autores de nivel académico reconocido y de gran experiencia, minuciosamente escogidos con el objeto de enriquecer la investigación.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTÁMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de 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; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

  
**Lic. Edgar Roberto Navarro Orozco**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 6851**  
**Asesor de Tesis**

**Lic. Edgar Roberto Navarro Orozco**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



# 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, 09 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante FLORICELDA NINETH TZOC CHINOL, titulado LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO DE CIBERACOSO EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario



## DEDICATORIA

- A DIOS: Supremo Creador, por darme sabiduría, y guiar mi camino para alcanzar esta meta tan deseada, y porque siempre estas a mi lado, y nunca me has desamparado.
- A MIS PADRES: Tomás Tzoc y Jerónima Chinol por su apoyo y amor incondicional
- A MIS HERMANAS: Dora Ninfa, Gesy, Helia y Nohemi por todo el amor que siempre nos ha unido.
- A TODA MI FAMILIA: Especialmente a mi cuñado José Aguilar, agradecimiento por el apoyo que siempre he recibido de cada uno de ellos.
- A MIS ASESORES: Lic. Edgar Roberto Navarro Orozco
- A MIS AMIGOS: Silvia Aguilar, Noralba Najera, Gladys Morales por sus palabras motivacionales.
- EN ESPECIAL A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de distinguidos profesionales en el país y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que hoy me honra con tan preciado éxito, al que pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.
- A USTED: Por su presencia.



# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. El derecho penal.....	1
1.1 Aspectos generales.....	2
1.2 Concepto y definición.....	3
1.3 Antecedentes históricos.....	7
1.4 Fuentes del derecho penal.....	12
1.5 Relación del derecho penal con otras ciencias.....	13
1.6 El derecho penal guatemalteco.....	21
1.7 Importancia del derecho penal.....	21
1.8 Finalidad.....	23
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. El delito.....	27
2.1 Naturaleza jurídica.....	28
2.2 La definición de delito.....	29
2.3 Teoría general del delito.....	30
2.3.1 El desarrollo del delito (iter criminis).....	36
2.4 Participación en el delito.....	36
2.4.1 El autor.....	37
2.4.2 Teorías de la participación.....	38
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. El tipo penal y la tipificación.....	43
3.1 Elementos del delito.....	43
3.2 El tipo penal.....	44



**Pág.**

3.2.1 Evolución del concepto tipo.....	45
3.2.2 Elementos del tipo.....	46
3.2.3 Especies de tipos.....	47
2.4 La tipicidad.....	48
2.4.1 Terminología.....	52
2.4.2 Función de tipicidad.....	53

**CAPÍTULO IV**

4. Derecho procesal penal guatemalteco.....	55
4.1 Definición.....	55
4.2 Antecedentes históricos.....	57
4.3 Principios procesales.....	58
4.1.1 Principios constitucionales que informan el proceso penal guatemalteco.....	58
4.1.2 Principios Generales.....	61
4.1.3 Los principios especiales.....	72
4.4 Etapas del proceso penal guatemalteco.....	81

**CAPÍTULO V**

5. La necesidad de tipificar el delito de ciberacoso en cumplimiento del Artículo 11 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	85
5.1 Definición de ciberbullying.....	85
5.2 Aspectos generales del ciberbullying.....	89
5.3 Consecuencias jurídicas del ciberbullying .....	90
5.4 Consecuencias psicológicas del ciberbullying .....	91
5.5 Análisis del Artículo 11 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	93
5.4 Posible solución.....	94



	<b>Pág.</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	97
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	99
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	101



## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, con todo el avance de la tecnología, es casi imposible no dejarse llevar por todo lo novedoso y querer de alguna manera participar en ello. Los adolescentes son los más motivados a estar a la vanguardia de todo lo que está en moda en cuestiones de ropa accesorios y obviamente tecnología.

Internet, teléfonos móviles, consolas de juegos u otras tecnologías telemática así como las redes sociales fueron creadas con el objetivo primordial de diversión, conocimiento y para estar en contacto con amigos y conocidos o hacer nuevas a amistades, pero no se debe olvidar que una red social puede ser divertida y amena pero al mismo tiempo puede ser utilizada para cometer delitos o desacreditaciones en honor e integridad de una persona, lo cual puede ser nefasto para su equilibrio emocional y especialmente si es un adolescente. Hay una nueva modalidad que está propiciando dificultades en la conducta de los jóvenes y es el hecho del ciberbullying, el denominado con otras palabras como acoso tecnológico entre adolescentes y niños, es necesario indicar que el bullying es el mencionado acoso escolar, que ha causado tantas controversias, problemas psicológicos y suicidios en el mundo. En el ciberbullying el acoso además de físico es virtual ya que se fastidia menosprecia y discrimina los jóvenes por medio de fotos, fotomontajes, videos y comentarios etc. que han sido agregados en internet y redes sociales.

El ciberbullying puede implicar delitos como injurias, amenazas o contra la intimidad o la integridad personal a través de las redes sociales. Por ello, se considera que no se debería permitir que los menores de 14 años dispusieran de un teléfono con conexión a internet para evitar que puedan ser víctimas o incluso autores de estos delitos.

Guatemala no cuenta con una política que defienda los intereses de los niños y adolescentes con respecto a las nuevas problemáticas que se van generando. El acoso o maltrato entre estudiantes (niños y adolescentes) que se producen en el interior de los colegios y otros establecimientos educacionales por ciberespacios o redes



sociales, constituye una problemática que de no tomarse las acciones pertinentes y sentar precedentes legales, generan en los niños y adolescentes que las conductas de acoso se incrementen. Por lo que es necesario y urgente que el Estado cree los mecanismos para erradicar el ciberbullying a través de una normativa que regule esta situación; al mismo tiempo que se concientice a los padres de los riesgos de comprar a los niños y adolescentes teléfonos con conexión a internet y en especial cuando ni siquiera se les ha platicado sobre los riesgos en que se pueden situar.

Es por ello que el objetivo general de este trabajo fue establecer las causas y consecuencias jurídicas y sociales que se generan ante la falta de normativa especializada en tratar la problemática del ciberbullying en los centros educativos de Guatemala. Y comprobar la hipótesis propuesta de que el ciberbullying, es una problemática de acoso, que genera el decremento de la autoestima de niños y adolescentes que conlleva al suicidio de muchos de los afectados.

Este estudio se encuentra contenido en cinco capítulos, desarrollados de la siguiente manera: En el primero se estudia el derecho penal, sus aspectos generales; en el segundo se analiza el delito, lo que conlleva a estudiar definiciones propias del tema y la teoría general del delito; en el tercero se hace referencia al tipo y la tipificación; en el capítulo cuarto se menciona, de forma especial, el derecho procesal penal guatemalteco; y en el último capítulo se analiza la necesidad de tipificar el delito de ciberacoso en cumplimiento del Artículo 11 de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Para la consecución de las metas trazadas en el desarrollo de este análisis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: de recopilación de datos y el de abstracción, ya que los mismos permiten la producción de conocimiento y criterio válidos, de igual forma se aplicará el histórico; que permitió el desarrollo de la investigación y al mismo tiempo realizar una comparación histórica de la evolución del problema planteado, los métodos deductivo e inductivo se aplicaron en el establecimiento de las por la cuales se debe tipificar el ciberacoso.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho penal

El derecho penal no se reduce solo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que, fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad.

Es fundamental la existencia de medidas y sanciones que se encarguen de aislar al delincuente en los centros penitenciarios respectivos, para posteriormente reincorporarlo al medio social a través de un tratamiento adecuado que permita su rehabilitación.

Concretamente, el derecho penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidades el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la ley.

La doctrina del derecho penal y los juristas especializados en esa rama del derecho se han preocupado, de la naturaleza y características que presenta la potestad de la administración del Estado, del poder ejecutivo para imponer sanciones a las personas; de los requisitos que se tienen que cumplir.

La historia del derecho penal es bastante extensa. El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en la sociedad.



## 1.1 Aspectos generales

El derecho penal es constitutivo de uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. Sin embargo, hay diversos mecanismos de control: la familia, la escuela, la universidad, la religión, los cuales, en tanto controles sociales, se distinguen respecto del derecho penal en que éste tiene un carácter jurídico altamente formalizado, lo cual no ocurre con las otras clases de control cuyo carácter es informal.

También se señala que el derecho penal, por las conductas que sanciona y la forma como lo hace, es violencia. Por tal motivo la violencia es, consustancial a todo sistema de control social.

Lo que diferencia al derecho penal de otras instituciones de control social es simplemente la formalización del control. La expresión del derecho penal como control social se materializa a través del ordenamiento jurídico y surge como una facultad que tiene el Estado de conminar con sanciones penales las conductas que se han descrito como punibles.

El derecho penal puede ser definido de diferentes maneras, pero tradicionalmente se le ha considerado desde un punto de vista objetivo, es decir, referido al sistema normativo, o bien, desde un punto de vista subjetivo como potestad del Estado.



Existe un decreto penal subjetivo o jus puniendo que se constituye por la facultad que tiene el Estado para castigar determinadas conductas en sus ciudadanos, de acuerdo a los mecanismos que establece la ley.

El derecho penal objetivo, se identifica con el conjunto de las normas jurídico penales. Es decir que, junto a un derecho penal subjetivo, se encuentra un derecho penal objetivo que consiste en la agrupación de las normas jurídicas que se encargan de regular la vida en sociedad protegiendo los bienes jurídicos mediante la aplicación de sanciones a quienes atentan contra ellos.

Esta consideración bipartita del derecho penal, que comprende tanto el aspecto objetivo como el subjetivo, resulta ser de gran importancia pues es orientadora para la comprensión de la génesis y manifestaciones del derecho penal.

## **1.2 Concepto y definición**

Es necesario poder definir lo que es el derecho penal para poder continuar con el estudio que se realiza. Pero para brindar una definición propia primero se mencionarán las definiciones de algunos tratadistas.

“Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de



asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”.<sup>1</sup>

"Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas mediante las cuales el Estado, asocian el crimen como hecho y la pena como consecuencia legítima".<sup>2</sup>

También, el derecho penal ha sido definido como: “La rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones; que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”.<sup>3</sup>

“El derecho penal subjetivo consiste en la facultad de aplicar normas jurídicas que se encarguen de regular el poder punitivo del Estado, asociando los hechos determinados como presupuestos y penas o medidas de seguridad como con secuencias jurídicas”.<sup>4</sup>

“El derecho penal objetivo o iuspenale como también se le denomina, es aquel que se refiere a las normas jurídico penales en si. Es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup>Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 27.

<sup>2</sup>**Ibid**, pág. 28

<sup>3</sup>Cerezo Mir, José. **Derecho penal**, pág. 36

<sup>4</sup>**Ibid**, pág. 37.

<sup>5</sup>Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 24



También, se puede establecer que el derecho penal subjetivo consiste en la potestad con la cual cuenta el Estado de la declaración de hechos como punibles y a los cuales les impone penas o medidas de seguridad.

El derecho penal objetivamente considerado se define de la siguiente manera: “Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.<sup>6</sup>

Derecho penal es la ciencia que estudia el sistema de normas jurídicas reguladoras del poder, que determinan las penas debidas a las acciones delictivas, las medidas de corrección y seguridad aplicables a los delincuentes y algunas indemnizaciones correspondientes a las víctimas, pretende el restablecimiento y el desarrollo del orden jurídico, la defensa de la sociedad y la repersonalización de los autores de aquellas acciones; o sea la realización de los derechos humanos violados.

El derecho penal es el sector del ordenamiento jurídico que, en garantía de las condiciones de existencia y desarrollo de la comunidad, atribuye efectos jurídicos propios; como lo son las penas y las medidas de seguridad a determinadas conductas humanas denominadas delitos.

---

<sup>6</sup>Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**, pág. 20.



El derecho penal es el conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho que ha sido perturbado por una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó.

“Derecho penal es el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto; a la pena como su consecuencia jurídica”.<sup>7</sup>

“El derecho penal se define como el conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia”.<sup>8</sup>

“El derecho penal subjetivo o iuspuniendi se refiere a la facultad de aplicar una sanción a aquéllos que actualizan las hipótesis que prevé el iuspoenale”.<sup>9</sup>

El iuspuniendi o derecho penal subjetivo ha sido definido como: “La potestad penal del Estado de declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad”.<sup>10</sup>

Derecho penal subjetivo es entonces la expresión con que se designa el derecho subjetivo de penar correspondiente al Estado. El derecho penal subjetivo se opone, de esta manera, al derecho penal objetivo, es decir; al constituido por las manifestaciones concretas de aquel contenidas en las leyes penales.

---

<sup>7</sup>Ibid, pág. 22

<sup>8</sup>Cerezo. **Ob. Cit.**, pág. 26

<sup>9</sup>Cuello. **Ob. Cit.**, pág. 26

<sup>10</sup>FontánBalestra, Carlos. **Derecho penal**, pág. 34.



El concepto de derecho penal subjetivo está sujeto, por lo tanto, a todas las objeciones esteóricas que se han hecho a la teoría del derecho subjetivo. Sin embargo, el concepto de derecho penal subjetivo tiene un sentido correcto si se lo considera como el conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y aplicación de penas por parte del Estado.

Las condiciones anteriormente anotadas tienen carácter constitucional y, por lo tanto, el mayor rango normativo imaginable dentro del orden jurídico estatal de la República guatemalteca.

### **1.3 Antecedentes históricos**

Para poder tratar el derecho penal debemos de remitirnos a la historia de esta ciencia. “Se ha dicho que el derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad. En la interrelación humana se manifiesta la conducta humana que realiza acciones u omisiones según su voluntad, pero cuando estas acciones u omisiones dañan un interés jurídicamente tutelado son reprobados por el derecho penal en nombre del Estado”.<sup>11</sup> Esta apreciación de los Licenciados De León Velasco y De Mata Vela es muy significativa al poder señalarse algunas de las teorías de los antecedentes de esta rama del derecho.

---

<sup>11</sup>De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 14.



Es importante establecer en toda investigación teorías y doctrinas que nos auxilien en el conocimiento de una materia, por lo que a continuación se plantea la evolución histórica del derecho penal, según algunos tratadistas. “En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas las han planteado así:

Época de la venganza privada. En los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de venganza, la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de forma de manifestación individual. La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. En esta época cada quien se hacía justicia por su propia mano, el problema existente es la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la ley del talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima. (Ojo por ojo diente por diente) Además de la ley del talión aparece como otra limitación de la venganza privada la composición a través de la cual el ofensor o su familia entregaba al ofendido y los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza, sin embargo no toda venganza puede ser vista como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual”.<sup>12</sup> En la actualidad,

---

<sup>12</sup>Ibid, pág. 15.



debido a los altos índices de violencia en que se encuentra sumergida Guatemala, esta forma de justicia se ha vuelto a utilizar, vulnerándose con ello el Estado de derecho.

Época de venganza divina: “En la época teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces generalmente sacerdotes juzgan en su nombre. Es el espíritu del derecho penal del pueblo Hebreo”.<sup>13</sup> Es evidente el fenómeno que se daba en este punto de la historia ya que se creía, que él que impartía la justicia era un ser supremo que delegaba el poder en un ser humano.

Época de la venganza pública: “Se deposita en el poder público la representación vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de las personas cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal que pretendían mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convierte en una verdadera venganza pública que llegó a excesos caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con la relación al daño causado”.<sup>14</sup> En esta período lo que se evidencia es que no existía justicia sino represión de unos a otros.

Periodo humanitario: “Se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un

---

<sup>13</sup>Ibíd, pág. 16.

<sup>14</sup>Ibíd, pág. 17.

movimiento humanizador, no sólo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue César Bonessana (el Marqués de Beccaria, con su obra de los delitos y las penas). Se pronunció abiertamente contra el tormento, el fin de la pena no era atormentar, el fin es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Beccaria se ha dicho que tiene el mérito de haber cerrado la época antigua del derecho penal y abrir la denominada época de la edad de oro del derecho penal”.<sup>15</sup> Dentro de este contexto histórico se dieron grandes avances en la consolidación de lo que más tarde sería la prevención del delito.

Etapa científica: “Inició con la obra del marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la escuela positiva. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrera y los demás protagonistas de la escuela clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico”.<sup>16</sup> A pesar de los avances en este período aún no se establece una clara prevención de delito.

Luego de la escuela clásica aparece la escuela positiva del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri considera que el derecho penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de

---

<sup>15</sup>Ibíd, pág. 18.

<sup>16</sup>Ibíd.



la sociología criminal, auxiliándose para su estudio de métodos positivistas o experimentales.

En este período el derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales, se deja de considerar el delito como una entidad jurídica para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o defensa social.

“Luego de esta etapa surge el derecho penal autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios cuya principal característica era proteger al Estado por lo cual los delitos de tipo político fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente”.<sup>17</sup> Durante esta fase se observa un retroceso ya que no existe imparcialidad y las figuras delictivas se adecuan según la conveniencia de jefe de gobierno.

Época moderna: “Actualmente existe unicidad de criterio de toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológica, que tienen el mismo objeto de estudio, lo hacen desde un punto de vista antropológico y sociológico”.<sup>18</sup> Pero como se manifestó

---

<sup>17</sup> **Ibíd**, pág. 20.

<sup>18</sup> **Ibíd**.



anteriormente el derecho penal sigue evolucionando adaptándose a la problemática mundial.

#### 1.4 Fuentes del derecho penal

Por fuente se entiende todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo. De este modo, fuente del derecho será aquello que origina la creación de esta disciplina. En general, las fuentes del derecho pueden ser:

- “Reales: las fuentes reales son la causa que hace necesaria la creación de la norma; constituyen un acontecimiento que, en un momento dado propicia el surgimiento de una norma jurídica.
- Formales: las fuentes formales son el proceso de creación de las normas jurídicas.
- Históricas: las fuentes históricas son los medios objetivos en los cuales se contienen
- las normas jurídicas.”<sup>19</sup>

Por la naturaleza especial y delicada del derecho penal, solo la ley puede ser fuente de él. Es común escuchar que la doctrina y la jurisprudencia son fuentes del derecho penal, pero únicamente sirven para profundizar en él, para desentrañar el sentido de la norma, para aclarar las lagunas de la ley y en general, para llevar a cabo una correcta interpretación de aquellas.

---

<sup>19</sup>Fontán, *Ob. Cit.*, pág. 37.



Las investigaciones de los doctrinarios y la jurisprudencia son útiles para que, en un momento dado, el legislador eleve a la ley su contenido, son las que reforman las normas penales, pero en cualquier caso solo la ley es fuente del derecho penal.

### 1.5 Relación del derecho penal con otras ciencias

En algunas se resalta la relación existente con otras ciencias y en otras por ser explícitas las definiciones no se puntualizan sobre las mismas.

- Penología: se encarga del estudio de las sanciones englobando bajo esta palabra la privación o limitación de derecho que el reo sufre, pero también la prevención y la corrección buscadas, esta ciencia es de tipo eminentemente naturalístico, pues se dedica a recoger datos, analizarlos, evaluar sus resultados de hecho y realizar hasta donde fuere posible experimentos.

“La penología es el estudio del origen, fundamento, necesidad, variabilidad y consecuencias de la ejecución de las sanciones”.<sup>20</sup>

La penología se ocupa del estudio de la sanción de delincuentes, especialmente de las penas privativas de la libertad, sometiendo al delincuente a tratamiento penitenciario, de ahí la relación con el derecho penal, especialmente con la concepción de criminología clínica.

---

<sup>20</sup>Gómez, Eusebio. **Tratado de derecho penal**, pág. 16.



Ambas estudian al hombre de conducta desviada, lo que determina que tengan una interrelación sin perder su autonomía, en vista de que como quedó expuesto cada uno es competente en campos totalmente autónomos.

- Criminalística: es la ciencia que aplica heterogéneos conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias, con el propósito de descubrir y verificar el cuándo, el dónde, el quién y las circunstancias de un hecho.
- Criminología: esta ciencia, no jurídica, perteneciente al mundo del ser y que estudia la conducta antisocial y al delito, así como el autor de éste desde un punto de vista distinto del normativo, se considera básica en el análisis del derecho penal, pues permite examinar las causas del delito y la personalidad del delincuente.

Es común la confusión entre derecho penal y criminología, el primero es una ciencia jurídica, en tanto que la segunda no lo es; se ocupa del delito y de la pena como entidades jurídicas. Realiza un enfoque sociológico, antropológico, biológico y psicológico del sujeto y de su comportamiento, así como de una prevención y readaptación.

La definición vigente de criminología es aquella que la concibe como la ciencia que estudia la conducta, las personas vinculadas a la misma y la reacción social que suscita.



“Desde tres ángulos se ha mirado el problema de las relaciones existentes entre las dos ciencias: 1) Algunos pensadores participan de la idea de que el derecho penal desaparecerá dentro de la criminología. En contra de ello se manifiesta la mayoría, el derecho penal será necesario, siempre que exista sociedad; 2) En cuanto a su objeto, hay casi acuerdo en que mientras el derecho penal se dirige el estudio analítico de la norma, la criminología observa el fenómeno delictual dentro de un ámbito más amplio. 3) En relación con la noción del delito, no hay acuerdo. Al paso que unos afirman que la criminología debe entenderse con el concepto delito de manera reducida, es decir lo recogido como tal por la ley penal”.<sup>21</sup>

El derecho penal es una ciencia normativa, en tanto que la criminología una ciencia causal explicativa, lo que provoca equivocaciones al tratar científicamente temas relacionados con el delito cuya ubicación es imperativa.

Siendo la criminología una ciencia causal explicativa y el derecho penal una ciencia normativa, parten de presupuestos diversos y tienen un contenido diferente, pues a tiempo averigua el porqué de la criminalidad y de las leyes penales que la crean normativamente y estudia su dinámica, éste se ocupa de la conducta ilícita sólo en cuanto ella se encuentra descrita en un tipo legal.

En este orden de ideas, la criminología es una ciencia abierta, cuya única limitación está dada por la naturaleza misma del fenómeno antisocial que estudia el delito, a

---

<sup>21</sup> Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**, pág. 26.



tiempo que el derecho penal es disciplina cerrada en cuanto sólo atiende al comportamiento ilícito que el legislador ha estampado dentro del marco de la norma.

Desde luego, el objeto de estudio sigue siendo en ambos casos uno solo, pero su enfoque varía, pues a tiempo que la criminología es delito toda conducta antisocial, vale decir, todo comportamiento humano que lesione o ponga en peligro intereses particulares o sociales de alguna entidad.

Para el derecho penal solo es delito aquella especie de conducta que en razón de una supuesta o real antisocialidad del legislador ha considerado necesaria recoger en una norma positiva y adscribirle una sanción.

Es mucho más amplio el concepto criminológico del delito que el concepto jurídico del mismo.

El interés criminológico de un fenómeno social no se deduce, pues de su ubicación dentro de una legislación penal determinada, sino de su intrínseca estructura fenomenológica referida al desvalor social que ordinariamente se le atribuye; bien puede, por eso, ocurrir que no todos los hechos legalmente descritos como delictuosos sean objeto de investigaciones criminológicas, ni los que sean materia de tales indagaciones estén necesariamente contemplados en la ley como ilícitos.



De otra parte, la finalidad que ambas disciplinas persiguen, no es idéntica, pues a tiempo que la criminología estudia el delito en sus orígenes y desarrollo operativo para formular una política de prevención y colaborar con el derecho penal en la implantación de nuevas figuras criminosas, en su limitación legal o en su modificación, éste, al conminar con la amenaza de una sanción a quien realice el comportamiento típico, persigue un doble fin; tratar de que el delincuente potencial no se transforme en real en razón de la coacción psíquica que sobre él puede ejercer la amenaza del castigo y procurar la readaptación de quien, a pesar de la prohibición, consumó el hecho ilícito.

“La criminología y el derecho penal son dos ciencias autónomas, pero ni opuestas ni separadas, más bien asociadas. No se resuelve ningún problema penal sin tener en cuenta los resultados de la criminología convertida en base indispensable de la teoría y práctica del derecho penal moderno, así como del derecho penitenciario y del derecho procesal”.<sup>22</sup>

- Medicina forense: esta rama de la medicina coadyuva en la investigación de determinados delitos, como lesiones, aborto, infanticidio, homicidio y algunos de tipo sexual con lo cual logra una adecuada y justa administración de justicia, pues esclarece las dudas que se le presentan al derecho penal.

La medicina forense al igual que la criminalística establece la relación entre delito y la prueba.

---

<sup>22</sup> Bustos, **Ob. Cit**, pág. 10.



- Filosofía del derecho penal: es la ciencia que se ocupa del estudio de las cuestiones penales desde el punto de vista filosófico, conectando las normas penales con el orden universal, indicando en qué medida el fenómeno de la pena y el delito tienen carácter universal, buscando su legitimación sobre la base de la naturaleza y de los fines del Estado y del valor moral y legal de la personalidad del individuo.
- Psicología criminal: se encarga del estudio de las desviaciones y motivaciones de la personalidad, en relación con el crimen, como factores primarios del mismo. La psicología trata de averiguar, de conocer que es lo que induce a un sujeto a delinquir, que significado tienen esa conducta para él, porque la idea de castigo no le atemoriza y le hace renunciar a conductas criminales.
- Psiquiatría criminal: realiza el estudio de los criminales psíquicamente anormales, su forma de manifestarse, sus causas psíquicas, y corporales y las posibilidades de tratamiento físico y mental.
- Psiquiatría forense: lleva a cabo la aplicación de los conocimientos médicos en la patología mental en aquellos casos en que es necesario precisar el estado mental de un individuo. Disciplina que trata de los enfermos mentales considerados desde el punto de vista de las ciencias jurídicas.



- Antropología criminal: estudia los caracteres somáticos y psicofisiológicos del delincuente, es la ciencia del hombre delincuente. Hace el examen somático y funcional, al estudiar los caracteres anatómicos y funcionales del delincuente.
- Estadística criminal: es la ciencia auxiliar no jurídica del derecho penal que estudia el aspecto numérico del delito como fenómeno social. Pero por sí solo, no constituye un medio independiente de investigación. Empieza por conocer los fenómenos de masa, o sea la reunión de objetos relativamente homogéneos de donde surgen desmembraciones, combinación de características, elementos para la sociología criminal.

“Los datos de la estadística criminal, seriación temporal, los polígonos y curvas de frecuencia, los grados de dispersión y desviación, descubren visual y objetivamente el mundo delictivo. También es correspondiente una significación sintomática respecto a la criminalidad y puede hablarse de la importancia representativa de la estadística de los delitos como captación parcial de un fenómeno de masa.”<sup>23</sup>

La mediación de la criminalidad puede tener fines preventivos, causal explicativos o políticos – represivos, es decir, para impedirla o castigarla, ocupándose de dos grandes grupos: estadísticas de delitos o crímenes consistentes en la revelación de masa de hechos delictivos y estadísticas de delincuentes o criminales que consiste en la revelación de masa de protagonistas.

---

<sup>23</sup> Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**, pág. 10.



Por estadística criminal, se entiende el conjunto de datos numéricos sobre crímenes y criminales, extraídos de los registros de organismos oficiales, clasificados, dispuestos y analizados en forma que revelen relaciones entre categorías y datos, publicados periódicamente según un plan uniforme.”

Siguiendo esta clasificación adaptada a Guatemala, la estadística a su vez subdivide:

- Estadística policial: es aquella que recoge y compila la Policía Nacional Civil, sus datos, que abarcan delitos y faltas son tomados por los cuerpos, estaciones, subestaciones y puestos de policía, diseminados por todo el país, los cuales son reportados y registrados por el Archivo General de la Policía Nacional Civil, constituyendo la base para la carencia o no de antecedentes policíacos de las personas.
- Estadística judicial: es la proporcionada por los jueces y magistrados penales del país; encontrándose tabulados únicamente los procesos que llegan a sentencia firme condenatoria, los cuales se clasifican por delitos en el Departamento de Estadística Judicial de la Corte Suprema de Justicia, dependencia que cuenta con un banco de datos que sirven para determinar la carencia o existencia de antecedentes penales de las personas.
- Estadística penitenciaria: compila los datos de la población reclusa del país, distinguiéndose en ella las diversas categorías de delitos, el sexo, la edad, la



procedencia, aspectos personales de los presos, lugar en que se encuentran cumpliendo su pena y el flujo periódico de entradas y salidas, datos registrados por los juzgados de Ejecución Penal en el Organismo Judicial.

## **1.6 El derecho penal guatemalteco**

Debido a que hemos tratado la historia y evolución del derecho penal, es importante establecer la reseña jurídica guatemalteca, se puede contar la promulgación de cinco códigos penales hasta la presente fecha. El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el tercero en el año de 1887, durante el gobierno del General Manuel Lizandro Barillas, el cuarto, en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio. El cual aún sigue vigente, aunque se ha reformado atendiendo a las necesidades del país.

## **1.7 Importancia del derecho penal**

El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad.

Es misión del derecho penal amparar los valores elementales de la vida de la comunidad. Por una parte puede ser valorada según el resultado que alcanza, o sea el



valor del resultado o valor material; por otra parte, independientemente del resultado que con la acción se obtenga, según el sentido de la actividad en sí misma, o sea el valor del acto.

En el orden negativo ocurre, el desvalor de la acción puede ser basado en que el resultado que produce es digno de desaprobación o sea el desvalor del resultado de la acción; pero, también, independientemente de la obtención del resultado, una acción que tienda a un resultado reprobable es digna de desaprobación.

El derecho penal persigue, amparar determinados bienes de la vida de la comunidad, tales como la existencia del Estado, la vida, la salud, la libertad, la propiedad.

Esa tutela de los bienes jurídicos la obtiene prohibiendo y castigando las acciones que tienden a lesionarlos; es decir, evitando o tratando de evitar el desvalor del resultado con la punición del desvalor del acto. Con ello se asegura la vigencia de los valores positivos ético-sociales de actos.

Esos valores, que radican en el pensar jurídico permanente de un obrar conforme al derecho, constituyen el substrato ético-social de las normas del derecho penal. El derecho penal asegura su real observancia determinando pena para quienes se apartan de ellas a través de acciones infieles, indisciplinadas, deshonestas, desleales.

La misión central del derecho penal reside en asegurar la validez inviolable de los valores anotados en el párrafo anterior del actual trabajo de tesis, mediante la amenaza



y la aplicación de pena para las acciones que se apartan de modo realmente ostensible de esos valores fundamentales en el actuar humano.

Al mismo tiempo, el derecho penal ampara los bienes jurídicos, sancionando el desvalor del acto correlativo. Sin embargo la misión primaria del derecho penal no es el amparo actual de los bienes jurídicos; es decir, el amparo de la persona individual, de la propiedad, pues es allí donde llega generalmente demasiado tarde.

Por encima de los bienes jurídicos individuales concretos, ello es la misión del derecho penal, o sea asegurar la validez real de los valores del actuar según el pensamiento jurídico. Ellos constituyen el más sólido fundamento sobre el que se basan el Estado y la sociedad.

### **1.8 Finalidad**

El mero amparo de bienes jurídicos solo tiene una finalidad negativo-preventiva, policial preventiva. En cambio, el papel más profundo que juega el derecho penal es de naturaleza positiva y ética, proscribiendo y sancionando el alejamiento real y manifestado de los valores fundamentales del pensamiento jurídico. El Estado exterioriza la validez inviolable de los valores positivos del acto, forma el juicio ético y social de los ciudadanos y fortalece su sentimiento de permanente fidelidad al derecho. Mediante la función ético-social del derecho penal, se garantiza en forma más comprensiva e intensa el amparo de los bienes jurídicos, que con la mera idea del



amparo de esos bienes. Los valores del acto de fidelidad, de obediencia, de respeto por la persona, son de mayor aliento y llevan una mayor amplitud de miras que el mero amparo de bienes.

Existe también un sentir legal, consistente en la voluntad constante de cumplir los deberes jurídicos. Para este sentir jurídico, resulta indiferente que los motivos determinantes sean más bien los del interés del egoísta, o los de la conciencia del valor del cumplimiento del deber.

Despertar, crear y conservar ese sentir jurídico legal, constituye una de las misiones fundamentales del derecho, ante todo del derecho penal y del derecho público. De ello resulta que es misión del derecho penal la protección de los valores éticos y sociales elementales del sentir de la acción y sólo después, incluido en él, el amparo de los bienes jurídicos individuales.

El bien jurídico es vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente. Es, todo estado social deseado que el derecho quiere asegurar contra lesiones. La significación de un bien jurídico no ha de ser apreciada aisladamente, sino tan sólo en relación conjunta con la totalidad del orden social.

La misión del derecho penal es la protección de los bienes jurídicos mediante el amparo de los elementales valores éticos y sociales de la acción. El derecho penal cumple su

misión de amparo de los bienes jurídicos, prohibiendo o imponiendo acciones de determinada índole.



El derecho penal es sólo un factor existente entre el sin número de fuerzas que constituyen el concepto moral de una época, pero entre ellas puede ser señalado como de importancia fundamental.

La seguridad del juicio ético-social de los particulares depende de la seguridad con que el Estado pronuncia e impone juicios de valor. Por cierto que a esa seguridad del juicio estatal no la determina tanto la severidad, como la certeza en la aplicación de las penas, es decir, la continuidad permanente de su aplicación. Y donde la validez de los deberes sociales elementales va cediendo terreno a causa de una administración de justicia penal insegura de si misma.

El derecho penal se eleva por sobre sí mismo, toma su lugar en la cultura total de la época. Pero dicho papel solo lo cumple limitando sabiamente los medios de que dispone. Se tiene que limitar a sancionar los hechos que lesionan los deberes éticos, sociales-elementales. La grave intervención en la vida de las personas que la pena supone; implica que el Estado solo puede ejercerla dentro del derecho penal.



## CAPÍTULO II



### 2. El delito

El delito como motivo de existencia del derecho penal y como razón de las distintas actividades punitivas llevadas a cabo por el Estado, de igual forma que el derecho penal, ha recibido diversas denominaciones durante la evolución histórica de las ideas penales, tomando en consideración que siempre ha sido una valoración jurídica, que se encuentra bajo la sujeción de mutaciones que obligatoriamente conllevan a la evolución de la sociedad.

En la actualidad en el derecho penal moderno y muy especialmente en el medio guatemalteco de cultura jurídica se habla de delito, infracción penal, hecho o acto punible, crimen, conducta delictiva, hecho penal, acto delictuoso, ilícito penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

En lo relacionado a dicha terminología técnica moderna, se plantean dos sistemas: el primero denominado bipartito, el cual utiliza un único término para las transgresiones a las normas penales graves o menos graves, utilizándose la expresión delito y el término falta o contravención para la designación de las infracciones leves a la ley penal, sancionadas con una menor penalidad que los delitos o crímenes y el segundo de los sistemas utiliza solamente un término para la designación de todas las transgresiones o infracciones a la ley penal, sean estas graves, menos graves o leves.



Al tomar en consideración la división planteada en el Código Penal de Guatemala, se afirma que el mismo se adscribe al sistema bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.

## 2.1 Naturaleza jurídica

“Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de ésta, y por consiguiente, es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa”.<sup>24</sup>

Es de importancia la creación de un sistema abierto a las necesidades y fines de la sociedad, un sistema susceptible de cambios cuando se presenten problemas nuevos que no pueden resolverse con los esquemas tradicionales.

El punto óptimo a que tiene que aspirar un penalista consiste en el equilibrio dialéctico entre el pensamiento controversial y el pensamiento sistemático.

Para la determinación de la naturaleza jurídica es fundamental señalar las dos más importantes escuelas del derecho penal que han existido, como lo son la escuela

---

<sup>24</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**, pág. 37.



clásica y la escuela positiva, debido a que las mismas son el conjunto de las doctrinas y principios cuyo objetivo es investigar la naturaleza del delito y las condiciones que influyen en la comisión del mismo.

## 2.2 La definición de delito

A continuación se citan definiciones de diversos autores y posteriormente se dará una definición propia.

“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>25</sup>

“Delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.<sup>26</sup>

“El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup>Cerezo. **Ob. Cit.**, pág. 50.

<sup>26</sup>García Martín, Luis. **Lección de consecuencias jurídicas del delito**, pág. 80.

<sup>27</sup>Ibid. pág. 84.



Entonces se puede decir que delito es el acto típicamente antijurídico y culpable imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos los requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables.

Las características del delito serían estas: actividad, adecuación típica; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad y en ciertos casos condición objetiva de punibilidad. Ahora bien; el acto es el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. “Por tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito”.<sup>28</sup> Si no existen estos elementos no existe entonces un ilícito penal.

### 2.3 Teoría general del delito

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio.

Este tema es de especial importancia para el juez de paz ya que su competencia es para juzgar las faltas y delitos que se cometan en la circunscripción territorial que compete. Pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las

---

<sup>28</sup> Jiménez de Azua, Luis, **Lecciones de derecho penal**, pág. 133.



actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.

Así también en la ciudad capital se encuentra el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Turno que conocerá los casos por hechos delictivos que se cometan en el ámbito territorial.

El Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Turno será competente para:

- Recibir la primera declaración de las personas aprehendidas por delito flagrante u orden de autoridad judicial competente, de adultos y adolescentes en conflicto con la ley penal;
- Resolver la situación de las personas a quienes reciba la primera declaración, decretando: falta de mérito, medidas sustitutivas, prisión preventiva o alternativas a la prisión preventiva, conforme al Código Procesal Penal; o medidas cautelares conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia;
- Dictar, con relación a las personas puestas a su disposición, el auto de procesamiento, el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado conforme al Código Procesal Penal; o, en su caso, la conciliación, la remisión o el criterio de oportunidad, de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.



- Dictar las resoluciones que correspondan para la práctica de actos de investigación, medios de prueba y, en su caso, dirigir la diligencia; y
- Dictar órdenes de aprehensión o allanamiento.

Lo anterior lo establecemos por ser los Juzgados que tiene mayor incidencia en los proceso de la ciudad capital, pero retomando el tema de la teoría general del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

La dogmática es un método del conocimiento, pero la delimitación de lo que hay que conocer no es cuestión que incumba al método.

Es una elaboración teórica, lógica (no contradictoria) y no contraria al texto de la ley; que nos permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito.

La dogmática jurídico-penal establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.

Concepto formal: Delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona como una pena.



Concepto sustancial: es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal.

Concepto dogmático: Es la acción típica, antijurídica y culpable.

Por lo tanto la teoría del delito es parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa en explicar el delito en general y cuáles son sus características.

Concepto legal: En realidad, ni los propios tratadistas se han puesto de acuerdo en una definición universal, el anteproyecto no contiene definición de delito, dándose sólo los conceptos de delito doloso, culposo y consumado.

De acuerdo al Artículo 11 del Código penal, el delito doloso es cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto. En este caso al estudiar la teoría general del delito es importante la intención de proponerse causar un mal.

El Artículo 12 del Código Penal, indica que el delito culposo es cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. En este caso se establece que no existe se quiere causar un daño, pero que la persona que lo causa tiene la obligación de conocer las consecuencias de realizar de manera errónea sus actos.



El Artículo 13 indica que el delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación. Para indicar que un delito es consumado se debe de verificar que se concurrieron con todos los elementos para su realización.

Delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causa de justificación) es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable). El injusto (conducta típica y antijurídica) revela el desvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta adhiere por una especial condición del autor (por la reprochabilidad que del injusto se le hace al autor).

- Sujetos del delito:

En el derecho penal, “se habla constantemente de dos sujetos que son protagonistas del mismo: el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo, es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal. Este último vocablo es el que maneja la criminología. El sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente.”<sup>29</sup> Siempre es importante establecer y analizar quienes son los involucrados dentro de un proceso penal.

---

<sup>29</sup>Amuchategui Requena, Griselda, **Derecho penal**, pág. 37.



Objetos del delito:

“En el derecho penal se distinguen dos tipos de objetos: el material y el jurídico. El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro que se colocó a dicha persona o cosa. El objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado por la ley”.<sup>30</sup> Esta especificación se realiza con el objeto de establecer los elementos activos y pasivo en la ejecución de un delito.

- Formas de manifestación del delito:

En la práctica dicho aspecto es muy importante porque a partir de su conocimiento adecuado se podrá resolver cuando un delito subsiste solo, aisladamente, y cuando hay acumulación o absorción. El concurso es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado; es la concurrencia o pluralidad de conductas, de resultados típicos o de ambos. “El concurso ideal o formal ocurre cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos, en cuyo caso se dice que existe unidad de acción y pluralidad de resultados. En el concurso real o material se presenta cuando con varias conductas se producen diversos resultados, en este caso existen pluralidad de conductas y pluralidad de resultados”.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibíd*, pág. 39.

<sup>31</sup> *Ibíd*, pág. 41.



### **2.3.1 El desarrollo del delito (itercriminis)**

El delito tiene un desarrollo generalmente, cuando se produce ha pasado por diversas fases o etapas, cuya importancia radica en la punibilidad, que podrá variar o, en definitiva, no existir. Dicho desarrollo o vida del delito se conoce como itercriminis. “El itercriminis consta de dos fases: interna y externa. La fase interna se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca, a su vez, las etapas siguientes: ideación, deliberación y resolución. La fase externa surge al terminar la resolución y consta de tres etapas: manifestación, preparación, y ejecución”.<sup>32</sup> Siempre que se realiza un estudio que verse sobre el delito se hace necesario establecer las fases del itercriminis ya que es esencial en la teoría general del delito.

### **2.4 Participación en el delito**

La participación es intervención en un hecho ajeno. El partícipe se halla en una posición secundaria respecto al autor. El hecho principal pertenece al autor, no al partícipe. Este no realiza el tipo principal sino un tipo dependiente de aquél. Puede consistir en una conducta de inducción o de cooperación. El inductor a un homicidio no mata, no realiza el tipo de homicidio, sino sólo el tipo de inducción a homicidio, que consiste en determinar a otro a que mate.

---

<sup>32</sup>Ibid, pág. 43.



Existen dos teorías principales que tratan de explicar el fundamento del castigo de la participación: teoría de la corrupción o de la culpabilidad, teoría de la causación o del favorecimiento. Según la primera, el partícipe es castigado por convertir a otra persona en delincuente o contribuir a hacerlo. Esta teoría considera esencial que el partícipe haga o contribuye a hacer al autor culpable del hecho.

La teoría de causación o del favorecimiento, en cambio, ve el desvalor de la participación en el hecho de que causa o favorece la lesión no justificada de un bien jurídico por parte del autor. No es importante aquí que el autor obre o no culpablemente, sino basta la causación o favorecimiento de un hecho antijurídico del autor por parte de un partícipe que actúa culpablemente.

#### **2.4.1. El autor**

Concepto unitario de autor: los sujetos que prestan una contribución causal a la realización del tipo, con independencia de la importancia que corresponda a su colaboración para el conjunto del hecho.

Bajo este punto de vista prevalece el criterio de causalidad, reservando al juez el castigo de cada uno de los cooperadores según la intensidad de su voluntad criminal y la importancia de su contribución al hecho.



Concepto dualista: Cuando varias personas participan de un hecho punible, entre autoría como forma de participación principal y complicidad e inducción como formas de participación secundaria.

#### 2.4.2. Teorías de la participación

Teoría objetiva de la participación: Según esta corriente autor es quien comete por sí mismo la acción típica, mientras que la sola contribución a la caución del resultado mediante acciones no típicas no puede fundamentar autoría alguna (prestar el arma para el homicidio), desde el punto de vista de esta teoría la inducción y la complicidad son categorías que amplían la punibilidad a acciones que quedan fuera del tipo ya que con este criterio solo podría sancionarse al que por sí mismo mata lesiona o roba. Para esta teoría lo importante es establecer si el sujeto realizó o no la acción típica para así considerarlo como autor.

Teoría subjetiva de la participación: para esta teoría es autor todo aquel que ha contribuido a causar el resultado típico, sin necesidad de que su contribución al hecho consista en una acción típica, desde este punto de vista, también el inductor y el cómplice son en sí mismo autores, toda vez que el sujeto que prestó el arma homicida, contribuyó con el resultado típico, aunque no realizara en forma directa la acción homicida, para esta teoría no interesa el grado de contribución que un sujeto tuvo en la comisión de un delito, basta con su intención delictiva y su contribución aún mínima en el hecho para ser considerado autor.



Teoría del dominio del hecho: Según esta teoría la actuación del sujeto en el delito puede darse como autor, en el supuesto de que el sujeto domine el hecho o bien como cómplice en el caso de que se coopere en la realización de un delito, en tanto que la inducción se constituye en una forma de participación secundaria por la cual un sujeto provoca o crea en otra la resolución de cometer un delito, entonces autor es quien como figura central del suceso, tiene el dominio del hecho conductor conforme a un plan y de esta manera está en condiciones de frenar o no, según su voluntad, la realización del tipo.

- La autoría mediata:

Se manifiesta como dominio de la voluntad, que consiste en dominar el hecho a través del dominio de la voluntad de otro.

Para la existencia de la autoría mediata es indispensable la participación de dos o más personas, toda vez que será indispensable la participación de dos o más personas, toda vez que será indispensable la presencia de un sujeto que domina el hecho (llamado autor mediato) y otro sujeto que es utilizado por el autor mediato para la realización del delito (instrumento). La participación del autor mediato y el instrumento es indispensable para esta forma de autoría, solo que en esta forma de autoría no puede haber acuerdo común entre determinado e instrumento.



La autoría mediata no se diferencia de la inmediata desde el punto de vista de la causalidad: tanto la acción del autor inmediato como el autor mediato deben estar en relación de causalidad con la realización de hecho típico. La diferencia entre ambas formas de autoría está en el modo como el autor mediato contribuye al resultado. Lo hace mediante el acto de conectar para la ejecución de la acción típica de una tercera persona.

Conforme lo anterior se puede afirmar que mientras la autoría inmediata identifica al sujeto que realiza la acción con su propia mano, la autoría mediata requiere la presencia de dos o más personas, una quien tiene el dominio del hecho a través del dominio de la voluntad de otra persona que es utilizada como instrumento. Es indispensable que entre autor mediato e instrumento no exista acuerdo en común en cuanto a la realización del delito, toda vez que de haber acuerdo el instrumento dejara de ser tal para convertirse en coautor.

- Clases de autoría mediata:

**Autoría mediata con instrumento inimputable:** En forma de autoría mediata aparece cuando el autor mediato utiliza a un menor o a un inimputable como instrumento, para realizar por su medio, el tipo penal.

**Autoría mediata con instrumento sometido a error:** Bajo esta forma de autoría mediata, dentro de otros podemos analizar dos supuestos que son, el de la autoría mediata que



existe cuando el autor mediato hace caer en error al instrumento o bien cuando el autor mediato se aprovecha del error en que se encuentra el instrumento.

Autoría mediata con instrumento sometido a coacción: La autoría mediata puede presentarse en aquellos casos en los que el determinado crea o se aprovecha de un estado de coacción en que se encuentra el instrumento.

Poco importa, en tales hipótesis, que sea el mismo autor mediato quien haya producido la causa de inculpabilidad en que consiste la coacción, o simplemente que se aproveche de un estado de inculpabilidad por coacción creada por un tercero.

- La coautoría:

Se caracteriza por la intervención igualitaria, más o menos, de dos o más personas todas como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción de un tercero, bien que realicen las mismas acciones o bien que se dividan las necesarias para la comisión del hecho.

Pueden ser coautores también a pesar de que uno sea autor material, el que haya ejecutado materialmente los actos propios del delito, y otro autor intelectual, el instigador que ha ideado y planificado la comisión del delito, lo importante es que ambos tengan la misma responsabilidad penal dentro del asunto.

Es importante que el ejecutor o autor material tenga la plena conciencia de que el acto que realiza es delictivo, de lo contrario, entonces la responsabilidad penal recaerá en el autor intelectual únicamente.



## CAPÍTULO III



### 3. El tipo penal y la tipificación

Para estudiar lo que es el tipo y la tipificación, es necesario hacer un énfasis en que el delito tiene elementos tanto positivos como negativos y dentro de ellos se encuentra la tipicidad, por lo cual se analizarán estos elementos.

Y el análisis de estos elementos es de gran importancia para la presente investigación en virtud, que se pretende tipificar lo que es el delito del ciberacoso.

#### 3.1 Elementos del delito

Los elementos positivos del delito son los siguientes:

- Acción;
- Tipicidad;
- Antijuridicidad;
- Culpabilidad;
- Imputabilidad;
- Condiciones objetivas de punibilidad; y
- Punibilidad.



Es de aclarar que esos son todos los elementos que después de hacer un estudio por diversos libros, se puede destacar que la mayoría de autores los destacan.

Los elementos negativos del delito son los siguientes:

Falta de acción;

- Atipicidad;
- Causas de justificación;
- Causas de inculpabilidad;
- Causas de inimputabilidad;
- Falta de condiciones objetivas de punibilidad; y
- Causas de exclusión de la pena.

En la legislación penal de Guatemala, los elementos negativos se encuentran regulados como las causas que eximen la responsabilidad penal y son: las causas de inimputabilidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad.

### **3.2 El tipo penal**

Elemento constitutivo de delito, que consiste en la adecuación del hecho que se considera delictivo a la figura o tipo descrito por la ley.

Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.



### 3.2.1 Evolución del concepto tipo

En el avance del concepto de tipo se encuentran las siguientes tres fases:

Primera fase: La independencia

“La tipicidad en su primera fase tiene una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijuricidad y de la culpabilidad”.<sup>33</sup> Y así hacer una completa distinción entre los otros elementos.

Segunda fase: Carácter indiciario

“La segunda fase de la teoría de la tipicidad se halla expuesta en el aludido tratado de derecho penal de Mayer, que aparece en 1915. Sigue manteniendo la independencia entre la tipicidad y antijuricidad, pero afirma que el hecho de que una conducta sea típica es ya un indicio de su antijuricidad. La función indiciaria se cumple principalmente en relación con los elementos normativos”.<sup>34</sup> En este libro, uno de los más geniales que se han escrito sobre nuestra disciplina, resurge la doctrina del tipo. Pero para él la tipicidad no es ya una mera descripción; le atribuye un valor indiciario.

---

<sup>33</sup>Maurach, **Ob. Cit**, pág. 156.

<sup>34</sup>**Ibid.**



### Tercera fase: ratio essendi de la antijuricidad

La tercera fase extremadamente opuesta a la concepción de Beling, se halla representada por Edmundo Mezger. Aunque desde 1926 comenzó a constituir su doctrina, esta recibe organización definitiva en 1931, cuando publica su tratado de derecho penal. La teoría de Mezger traspareta ya su definición del delito: acción típicamente antijurídica y culpable. Puesto que para Mezger el delito ya no es una acción típica, antijurídica, etc. Es decir, un conjunto de características independientes, sino que constituye, en primer término capítulo propio, sino que, por el contrario, se incluye en la antijuricidad, tratada primero como injusto objetivo y después como injusto tipificado. “En la concepción de Mezger la tipicidad es mucho más que indicio, mucho más que ratio cognoscendi de la antijuricidad, llegando a constituir la base real de esta, es decir su ratio essendi. En verdad, Mezger subraya que la antijuricidad de la acción es un carácter del delito, pero no una característica del tipo, puesto que pueden existir acciones que no son antijurídicas; pero en cambio es esencial a la antijuricidad la tipificación”.<sup>35</sup> En esta fase se hacen claras diferencias de la tipicidad y antijuricidad.

#### 3.2.2 Elementos del tipo

Elementos subjetivos: En diversos casos el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se añaden a ella otros elementos que se refieren a los estados anímicos del autor en relación a lo injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuricidad

---

<sup>35</sup>Ibíd, pág. 157.



liga a esta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, los incluye a menudo en el tipo y son los elementos típicos subjetivos de lo injustos, que han sido valorados de distinto modo.

Elementos normativos: El legislador otras veces instala en el tipo elementos normativos, diversamente concebidos. Los elementos propiamente normativos y que solo por impaciencia del legislador se formulan en los tipos, suelen ser frecuentes en muchos códigos, si bien en algunos de los de Iberoamérica, no lo son tanto.

“Se expresan con los calificativos de ilegítimo o ilegítimamente, para ello, faltando a las condiciones o formalidades establecidas por la ley, sin injusto motivo, sin motivo justificado, o sin razón legal”.<sup>36</sup> El tipo es de suma importancia por la descripción precisa de las acciones u omisiones que son considerados como delito y a los que se les asigna una pena o sanción.

### **3.2.3 Especies de tipos**

En orden a sus fundamentos podemos clasificar los tipos en fundamentales, cualificados y privilegiados. Los primeros constituyen la medula del sistema de la parte especial de los códigos.

---

<sup>36</sup>Ibíd, pág. 167-169.



Los segundos constituyen los tipos derivados, pero cuya índole es más grave que la de los arquetipos; por lo contrario en los terceros su específica condición es la benignidad.

“En los códigos penales es tipo fundamental el homicidio; tipos cualificados, el parricidio, filicidio, el conyugicidio, el magnicidio, etc. y es de tipo privilegiado el infanticidio”.<sup>37</sup>

## 2.4 La tipicidad

Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege* solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerado como tal. Es decir, es nula la acción del Estado cuando pretende sancionar conductas del ser humano que la ley no ha calificado como acto ilícito.

La tipicidad consiste en la adecuación de la conducta a un tipo penal. A los efectos de la imposición de una pena, no interesan las conductas antijurídicas y culpables que no sean típicas porque no están contempladas en el catálogo de delitos del Código Penal. Del universo de hechos ilícitos, el legislador penal, mediante la técnica del tipo legal,

---

<sup>37</sup> *Ibíd*, pág. 170.



selecciona todos aquellos hechos que por la gravedad o la forma de afectación del bien jurídico protegido, considera merecedores de pena. Por lo anotado, el derecho penal, a diferencia de otras ramas del derecho, es considerado como un sistema cerrado o discontinuo de ilicitudes en el que no cabe la extensión de la responsabilidad penal por medio de la analogía o de otra técnica de interpretación similar que no se ajuste a los contenidos expresamente establecidos en los correspondientes tipos penales. .

El tipo penal es el dispositivo legal que describe la conducta conminada con pena. Según la finalidad de la conducta existen tipos penales dolosos y culposos; según la forma de individualizar las conductas prohibidas existen tipos penales activos y omisivos; categorías típicas que se combinan dando lugar a tipos penales activos, dolosos y culposos y tipos penales omisivos, dolosos y culposos. Por otra parte, los tipos penales contienen diferentes elementos entre los que cabe destacar los descriptivos, normativos y subjetivos que se caracterizan por su mayor o menor precisión, mayor o menor complejidad, para identificar la conducta punible.

Esencialmente, los tipos activos se caracterizan por describir a la conducta prohibida merecedora de pena, en cambio los tipos omisivos describen a la conducta debida, resultando prohibida y merecedora de pena toda conducta distinta de la debida.

Básicamente, los tipos dolosos se caracterizan por describir a la conducta cuya finalidad coincide con la realización de todos los elementos constitutivos del tipo penal.



La finalidad en sí misma es el dato determinante de la prohibición; admite diferentes grados según se trate de dolo directo de primer grado en donde el autor persigue directamente la producción del resultado; dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias en donde el autor persigue un resultado que conllevará necesariamente la producción de otro; y dolo eventual en donde el autor no persigue directamente el resultado pero lo acepta en su voluntad al actuar de manera indiferente frente a la lesión del bien jurídico protegido.

Los tipos culposos se caracterizan por describir a la conducta cuya finalidad no coincide con la realización de todos los elementos constitutivos del tipo penal, pero cuya forma de ponerla en práctica o llevarla a cabo, viola un deber de cuidado, determinando la producción del resultado típico; la finalidad en sí misma no es el dato determinante de la prohibición, sino la forma o modo de obtenerla.

Para que una conducta sea típica tienen que encontrarse presentes todos y cada uno de los elementos del correspondiente tipo penal, los objetivos y subjetivos. Es suficiente la ausencia de cualquiera de éstos para que esa conducta resulte atípica y, por lo tanto, no constituya delito.

En cuanto a la ausencia de tipicidad de la conducta porque no están dados los elementos objetivos, constitutivos del tipo penal, pueden presentarse diferentes situaciones, entre las que cabe destacar la falta o ausencia de tipo por idoneidad del objeto, del sujeto activo o del pasivo y la ausencia de resultado típico, en cuyo caso,



podría quedar un remanente de tipicidad por tentativa, si se trata de un tipo penal doloso.

Otro caso importante de atipicidad se presenta en aquellas situaciones en las que no existe un nexo causal adecuado entre la conducta y el resultado, como son los supuestos de aberración por desvío del curso causal, error en el golpe y en el objeto. En ciertos casos, la conducta resulta atípica de un tipo en particular, pero típica de otro que exige menos elementos.

En cuanto a la ausencia de tipicidad de la conducta porque no están dados los elementos subjetivos, los casos más importantes son los de incapacidad psicológica para conocer los elementos objetivos del tipo penal y de comportarse de acuerdo a dicho conocimiento y los de error de tipo. Tratándose del error de tipo, si el autor actúa de manera invencible sobre alguno de los elementos constitutivos del tipo penal su conducta no sólo será atípica del correspondiente tipo doloso sino también del equivalente tipo culposo; por el contrario, si y era de manera vencible, tomando en cuenta sus cualidades personales y demás circunstancias del hecho, su conducta atípica del tipo doloso puede ser calificada como típica del tipo culposo equivalente.

En este contexto es importante distinguir el error de tipo del error de prohibición; el error de tipo versa sobre los elementos constitutivos del tipo penal, el de prohibición recae sobre la antijuridicidad de la conducta; en el error de tipo el autor no sabe lo que hace, en el de prohibición sabe lo que hace pero no lo considera contrario a derecho.



Problemas especiales de la tipicidad que, por su extensión, importancia y complejidad, justifican un curso complementario de capacitación, son los relativos a la tentativa, participación criminal y concurso de delitos, de cuyo análisis exhaustivo recién se tendrá una idea acabada acerca de la problemática integral de la tipicidad.

#### **2.4.1 Terminología**

Desde la primera época en que se dio a conocer la doctrina del tipo, se ha traducido como tipicidad esta característica del delito de índole descriptiva que se designa en alemán con la palabra tatbestand. Hay grande anarquía para verter esa expresión. Los italianos hablan de hecho-especie, y Juan P. Ramos, en Argentina, trata del caso penal o caso legal. Nos parecen estas expresiones sobremanera expuestas a equívocos.

El hecho-especie se confundiría con el tipo de hecho que acabamos de rechazar, y el caso legal más bien parece aludir a los casos prácticos que se ponen en los seminarios u a los que juzgan los tribunales y que luego se colecciona en revistas o libros de jurisprudencia. Pedro Ortiz, en Chile, traduce esta característica con el inelegante término encuadrabilidad. Y Sebastián Soler denomina la parte en que se ocupa de este tema con el epígrafe, teoría de la subordinación. “Estas versiones del concepto de tipicidad también nos parecen expuestas a error. La jurisprudencia chilena y la doctrina mexicana parecen preferir la expresión cuerpo del delito, cuando Marcelo Finzi vertió a la lengua italiana un interesantísimo trabajo de Beling en que se estudia la tipicidad en



función con el nullum crimen, nulla poena sine lege, tradujo el tan debatido tatbestand por delito-tipo. Esta es la traducción que ha aceptado ahora Sebastian Soler, al verter en lengua castellana el trabajo de Beling: teoría del tipo, y que también sigue el profesor Mendoza en su curso de derecho penal venezolano”.<sup>38</sup>

- Historia:

La teoría del delito basada, entre otras características, en el tipo o tipicidad, fue expuesta por Ernesto Beling en 1906. “El profesor de la Universidad de Munich dió al tatbestand sentido enteramente distinto al que asume en la obras de Stubel (1808), Luden (1840) y Karcher (1873). Antiguamente el tipo era el delito específico en la totalidad de sus elementos (incluido el dolo o la culpa), es decir, lo que los antiguos escritores españoles les llamaron figura de delito. Desde Beling adopta la tipicidad el sentido formal que hemos dado al definir esta característica de la infracción punible”.<sup>39</sup> Dentro de la presente investigación siempre se incluirán bases históricas con el fin de establecer la evolución o estancamiento de las instituciones.

**2.4.2 Función de tipicidad**

Funcionalmente, el delito es una unidad en la que analíticamente deben distinguirse sus características. La descriptiva es la tipicidad. Esta no debe asumir el descollante papel de ratio essendi; pero no debe desaparecer, como desea el nacionalismo extremo ni

---

<sup>38</sup>Ibíd, pág. 154.

<sup>39</sup>Ibíd, pág. 155.



otros inconscientes. “La función predominante de la tipicidad es la descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuricidad por concretada en el ámbito penal, y tiene, además, funcionamiento indiciario de su existencia”.<sup>40</sup>

- Principios generales de la tipicidad

La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad. En seguida se detallan dichos principios.

- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.
- c) Nullapoena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- d) Nullapoena sine crimen. No hay pena sin delito.
- e) Nullapoena sine lege. No hay pena sin ley.

---

<sup>40</sup>Ibíd, pág. 164.



## CAPÍTULO IV

### 4. Derecho procesal penal guatemalteco

“El proceso penal, señala Alberto Binder, es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los supuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la sanción así como determinar las medidas de seguridad respectivas y las responsabilidades civiles si fueron reclamadas.”<sup>41</sup>

#### 4.1 Definición

“Es el conjunto de normas, instituciones, y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las diferentes fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa. Fernando Castellanos, señala que el derecho procesal penal es el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.”<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 39.

<sup>42</sup> Castellanos, Fernando. **Lineamientos del derecho penal general**. Pág. 14.



“Es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.

Al hablar de un conjunto de normas, se hace referencia a que la legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada, a través del Decreto Ley Número 51-92 del Congreso de la República. Se habla de principios jurídicos, por cuanto en el proceso penal, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la concentración y el contradictorio, son principios procesales que determinan y orientan a las partes y al Juez en el desarrollo del proceso penal. Al hablar de instituciones el autor se refiere al criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión de la persecución penal, el procedimiento abreviado, el procedimiento especial de averiguación y el juicio por delitos de acción privada, entre otros, que flexibilizan el desarrollo del proceso y la función jurisdiccional, haciendo que la justicia sea pronta y cumplida, tal como lo ordena la Constitución Política de la República. Esto implica que la función jurisdiccional y la actividad que desarrollan las partes, poseen el espacio o marco jurídico adjetivo, que delimita su actuación y garantiza en forma efectiva la justicia, el respeto de sus elementales derechos al conglomerado social.”<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Programa de derecho procesal penal I. [http://redusacunoc.tripod.com/procesal\\_penal.html](http://redusacunoc.tripod.com/procesal_penal.html). (Guatemala, 14 de septiembre 2012).



## 4.2 Antecedentes históricos

“El Derecho Procesal Penal tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia, posee contenido técnico jurídico donde se determinan las reglas para poder llegar a la verdad discutida y dictar un derecho justamente. Es el camino que hay que seguir, un ordenamiento preestablecido de carácter técnico. Garantiza, además la defensa contra las demás personas e inclusive contra el propio Estado.

El Derecho Procesal Penal tiene sus propias características que permiten diferenciarlo de otras ramas del Derecho.

Cuando mencionamos las características del Derecho Procesal Penal durante su evolución podríamos citar muchos autores que clasifican con algunas diferencias unos de otros al Derecho Procesal Penal, pero en muchos de los casos, esas clasificaciones corresponden a un Derecho Procesal Penal más evolucionado y en el que la clasificación de sus características se ha realizado analizando los actuales conceptos y principios fundamentales que rigen esta rama del Derecho.

Por tanto es necesario que se realice un análisis de las características de aquella evolución que se da a través de los tiempos antes de poder analizar las modernas definiciones existentes sobre las características actuales del Derecho Procesal Penal y, además se tendría que conocer de manera indispensable acerca de las dos funciones



históricas, de las cuales resultan formas universalmente conocidas como sistema acusatorio y sistema inquisitorio”.<sup>44</sup>

### **4.3 Principios procesales**

“Los principios pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento.

Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructura a lo que se le denomina sistemas, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo.”<sup>45</sup>

#### **4.3.1 Principios constitucionales que informan el proceso penal guatemalteco**

Es usual que en el medio forense se utilice indistintamente como sinónimos los conceptos jurídicos de Derechos, garantías y principios. Sin embargo, los unos se diferencian de los otros, por cuanto que, procesalmente hablando, los derechos son normas de carácter subjetivo que dan facultades de exigir su aplicación; las garantías están concebidas en función de proteger que los derechos establecidos en favor de todo ciudadano sean respetados dentro de toda relación procesal; y, los principios, inspiran y orientan al legislador para la elaboración de las normas o derechos, les sirven

<sup>44</sup> Momethiano Santiago, Javier Israel. **Derecho procesal penal**. Pág. 651.

<sup>45</sup> Camacho, Zula. **Derecho procesal**. Pág. 25.



al juez para integrar el derecho como fuente supletoria, en ausencia de la ley; y, operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

Según el autor guatemalteco, José Mynor Par Usen, "las garantías, pues, son medios técnicos jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado. Entre estos derechos y garantías constitucionales, se pueden citar las siguientes: derecho a un debido proceso, derecho de defensa, derecho a un defensor letrado, derecho de inocencia, a la igualdad de las partes, a un Juez natural, a la improcedencia de la persecución penal múltiple, a no declarar contra sí mismo, a un Juez independiente e imparcial y al de legalidad entre otros.

- Derecho al debido proceso: La primera de las garantías del proceso penal es la que se conoce como "juicio previo" o debido proceso; por el cual no se puede aplicar el poder penal del Estado si antes no se ha hecho un juicio, es decir, si el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse, si no se le ha dotado de un defensor, si no se le ha reconocido como "inocente" en tanto su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable.

- Derecho de defensa: El derecho constitucional de defensa en los procesos es uno de los más elementales y al mismo tiempos fundamentales del hombre, y su reconocimiento, forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho. Este derecho corresponde al querellante como al imputado, a la sociedad



frente al crimen como al procesado por éste. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8 numeral 2 inciso d), señala que el inculcado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

-Derecho a un defensor letrado: La Constitución en el Artículo 8 prescribe que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sea comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.

- Derecho de inocencia o no culpabilidad: El Artículo 14 de la Constitución establece: Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

- Derecho a la igualdad de las partes: El fundamento legal de este derecho se encuentra en el Artículo 4 de la Constitución que reza: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.

- Derecho a un juez natural y prohibición de tribunales especiales: El Artículo 12 de la Constitución en su último párrafo indica: Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Se entiende por Juez natural o Juez legal, aquel dotado de jurisdicción y competencia.



- Derecho a no declarar contra sí mismo: Esta garantía procesal encuentra su fundamento en el Artículo 16 de la Constitución, que establece: En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.
  
- La independencia judicial funcional: La Constitución en el Artículo 203 establece: Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.
  
- La garantía de legalidad: Esta garantía está expresamente regulada en la norma constitucional 17 que dice: No hay delito 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.

#### **4.1.2 Principios generales**

- Principio de equilibrio: este persigue:
  - \* Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito;
  - \* Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno;



\* Paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los Derechos Humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

- Principio de desjudicialización: Las sociedades modernas descubrieron o, mejor dicho, debieron aceptar la imposibilidad de la omnipresencia judicial. La avalancha de trabajo obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue necesario replantear las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos. Surgió así la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, muchos de ellos conocidos en la práctica jurídica como asuntos de bagatela, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta. Estas fórmulas de despenalización debieron ser adecuadas a la realidad nacional, puesto que en un país donde existen índices altos de pobreza, un acto delictivo de poca incidencia social puede ser de gran trascendencia individual; su desatención puede provocar la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por propia mano. La desjudicialización y el tratamiento especial de delitos de menor trascendencia facilitan el acceso a la justicia y simplifica los casos sencillos.



El Código Procesal Penal establece cinco presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

- a) Criterio de oportunidad;
- b) Conversión;
- c) Suspensión condicional de la persecución penal;
- d) Procedimiento abreviado;
- e) Mediación.

Criterio de oportunidad: Procede cuando el Ministerio Público considera que el interés público o la seguridad ciudadana NO están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, en los casos siguientes:

1. Si se trata de delitos no sancionados con pena de prisión;
2. Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
3. En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años;
4. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
5. Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
6. A los cómplices o autores de delito de encubrimiento que presenten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación,



contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como los casos de plagio o secuestro.

\* El Criterio de oportunidad se encuentra regulado por el Artículo 25 del Código Procesal Penal, reformado por el Artículo 5 del Decreto 79-97 del Congreso de la República.

Conversión: Mecanismo por el cual ciertas acciones de ejercicio público de ningún impacto social, o derivadas de delitos contra el patrimonio se transforman en privadas y se reserva el impulso procesal a la voluntad de los agraviados.

Procede cuando:

- \* Se trata de los casos previstos para aplicar el criterio de oportunidad;
- \* En cualquier delito que requiera denuncia a instancia particular;
- \* En cualquier delito contra el patrimonio, cuando así se solicite.

La conversión se encuentra regulada en el Artículo 26 del Código Procesal Penal.

\* Suspensión condicional de la persecución penal:

Fundamentación de su existencia



Suspensión del proceso penal bajo la condición de buena conducta y de no volver a delinquir.

Por razones de economía procesal y evitar presión innecesaria, cuando exista confesión y durante un régimen de prueba que implica la vigilancia de la libertad concedida; la causa queda en receso por un período comprendido entre 2 a 5 años, transcurrido el período fijado sin que el imputado cometa un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal.

Procede cuando:

- 1º En los casos en que de llegar a sentencia, podría aplicarse la suspensión condicional de la pena;
- 2º Cuando se ha reparado las responsabilidades civiles o se garantiza la reparación a satisfacción del agraviado;
- 3º Que el beneficiado no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso;
- 4º Cuando la pena posible a imponer no exceda de cinco años; y,
- 5º En caso de delitos culposos.

La suspensión condicional de la persecución penal se encuentra regulada en el Artículo 27 del Código Procesal Penal, reformado por el Artículo 10 del Decreto 79-97 del Congreso de la República.



- Procedimiento abreviado:

Procede cuando:

- 1º En los casos en que el Ministerio Público considere suficiente la imposición de una pena de prisión no mayor de 2 años o pena no privativa de libertad o ambas;
- 2º Disposición del Ministerio Público para la utilización de este procedimiento;
- 3º Aceptación del imputado del hecho descrito en la acusación y de su participación en él; y,
- 4º Aceptación del imputado y de su defensor para usar esta vía.

- Excepciones a las reglas generales:

- a) Es el único caso en que el Juez de Primera Instancia dicta sentencia;
- b) La confesión tiene validez como medio de prueba; y,
- c) No hay acumulación de acción civil, pues ésta se tramita de manera independiente ante el Tribunal competente.

El Procedimiento Abreviado lo encontramos regulado en los Artículos del 464 al 466 del Código Procesal Penal.

\* Mediación: Forma de resolver el conflicto social generado por el delito mediante el acuerdo y conciliación entre el autor del hecho y el agraviado, con la aprobación del M. P. o del síndico municipal; podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados en la C.S. de Justicia.



Procede cuando:

- 1° En delitos perseguibles mediante instancia de parte;
- 2° En delitos perseguibles por acción privada; y
- 3° En delitos en que procede el Criterio de Oportunidad excepto en el caso del numeral 6° del Artículo 25 del Código Procesal Penal (esto es, no se puede aplicar la mediación a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro).

La Mediación la encontramos regulada en los Artículos 8 y 50 del Decreto 79-97 del Congreso de la República, que creó el Artículo 25 Quáter del Código Procesal Penal.

- Principio de concordia: Tradicionalmente, en el derecho penal, la concordia o conciliación entre las partes, es posible únicamente en los delitos privados. Las exigencias y necesidades del Derecho penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos públicos de poca o ninguna incidencia social. De tal manera que la falta de peligrosidad del delincuente, y siempre que se trate de delincuente primario, así como la naturaleza poco dañina del delito, han llevado a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público.



No se trata de cualquier clase de convenio, sino del acto jurídico solicitado por el Ministerio Público o propiciado por el juez, que tiene por fin extinguir la acción penal y en consecuencia, evitar la persecución, en los casos en que el sindicato y los agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles y a compromisos para evitar recíprocamente ofensas o molestias. Este principio está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia; se trata de una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional: a) Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez; b) Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales; y, c) Homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez.

- Principio de eficacia: Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan nuestra sociedad.

El marco de la actividad judicial, puede resumirse así:

- a) En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal;



b) En los delitos graves el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

- Principio de celeridad: Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

- Principio de sencillez: La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expedir dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.

- Principio del debido proceso: El proceso penal es un instrumento de los derechos de las personas. El principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas, existía ya en el Código Procesal Penal derogado; pero no se cumplía y había normas que contradecían tal espíritu.

Juzgar y penar sólo es posible si se observan las siguientes condiciones:

1. Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en ley anterior como delito o falta;
2. Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa;
3. Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales;



4. Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario;
5. Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente;
6. Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.

- Principio de defensa: El principio al derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial. Está consagrado en el Artículo 12 constitucional y debidamente desarrollado en el Decreto 51-92 del C. de la R.

- Principio de inocencia: Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. (Art. 14 de la Constitución) El Decreto 51-92 establece en el Artículo 14 que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Favor rei: Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir en favor de éste. En nuestro medio tal principio es conocido como in dubio pro reo. Este principio fundamenta las características de nuestro derecho procesal penal:



1. La retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo. Como es sabido, la ley rige a partir de su vigencia, pero nuevas normas pueden aplicarse a hechos jurídicos ocurridos antes si es más benigna;
2. La reformatio in peius. Cuando es el procesado el único que impugna una resolución o el recurso se interpone en su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada ni revocada en perjuicio del reo, salvo que los motivos se refiera a intereses civiles cuando la parte contraria lo haya solicitado;
3. La carga de la prueba, la obligación de probar, está a cargo del Ministerio Público y en provecho del imputado. Así, ante la duda del juez sobre un hecho constitutivo, modificativo o impeditivo de la pretensión penal del órgano acusador o del querellante adhesivo deberá resolver en favor del procesado.
4. Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación o responsabilidad del procesado, nunca podrá tener lugar una sentencia de condena, en este caso el juez absolverá porque la dubitación favorece al reo. La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad.
5. No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley substantiva penal;
6. En materia procesal es posible la interpretación extensiva y analógica porque, a diferencia de las leyes penales de fondo, que deben ser interpretadas restrictivamente, las leyes penales de forma, que tienden a asegurar una mejor administración de justicia represiva y que aprovechan finalmente al justiciable, pueden recibir una interpretación extensiva; y se añade que la analogía y el razonamiento a fortiori no están prohibidos en lo procesal penal, también, que las leyes de forma pueden ser extendidas fuera de sus términos estrechos y precisos



cuando la razón, el buen sentido y sobre todo, el interés superior de la justicia mandan esta extensión.

7. En todo caso, el favor rei constituye una regla de interpretación que obliga, en caso de duda, a elegir lo más favorable al imputado.

Favor libertatis: Este principio busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

- Readaptación social: Es pena para reeducar y para prevenir delitos ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

- Reparación civil: El derecho procesal penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agravamiento por el hecho criminal.

#### **4.1.3 Los principios especiales**

- Principio de Oficialidad: Este principio obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal. La instrucción del Ministerio Público requiere como supuesto que el hecho pesquisado



revista los caracteres de acción delictiva y la investigación deja intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso en calidad de parte.

- Principio de Contradicción: Con base a la garantía constitucional, del derecho de defensa que asiste al imputado, la legislación adjetivo penal establece un régimen de bilateralidad e igualdad, en la relación jurídica procesal. Esto da oportunidad suficiente a las partes procesales, para oponerse en iguales condiciones de acusación y defensa. Las "partes" tienen amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal; por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse de esa imputación que se le hace. De ahí que las partes por este principio, tienen el derecho del contradictorio, de oponerse a la imputación que se les haga. Para que esto sea efectivo, se hace necesario, también, que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mecanismos de ataque y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.

- Principio de Oralidad: La oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el Juez de sentencia, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos. En especial la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial. La oralidad como principio procesal, encuentra su fundamento en el Artículo 363 del Código Procesal Penal, que dice: "El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las



intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate".

- Principio de Concentración: La inmediación exige también una aproximación temporal entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento jurisdiccional que se base en ella. Por eso, los beneficios del principio se aseguran mediante la regla de que el debate debe realizarse durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su terminación.

Esta concentración de los actos que integran el debate (la regla se denomina también así) asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después de que sea examinada la prueba que ha de darle fundamento, y de la discusión de las partes. La relativa unidad de tiempo que resulta de esta regla, permite la actuación simultánea de todos los sujetos procesales y una valoración integral de las probanzas, alejando la posibilidad de que se olvide el resultado de los medios probatorios recibidos o los interprete de modo incorrecto.

Con este principio se procura, por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños, y por el otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión, que es la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo el juicio, siendo necesario que el Juez en el momento de pronunciar el fallo, tenga



vivo en la mente, todo lo que ha oído y visto. Entonces el debate y la substanciación de pruebas, médula espinal del juicio oral, deben realizarse en base a este principio, en forma concentrada en el tiempo y en el espacio determinado. Esto significa que no pueden llevarse a cabo en localidades diversas, salvo excepciones determinadas. La concentración procesal, está regulada por el Código en el Artículo 360, al señalar que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueran necesarias hasta su conclusión. La norma relacionada continúa con algunas causales que podrían motivar la suspensión del debate, pero únicamente por un plazo máximo de diez días.

- El Principio de Inmediación: Como lógica consecuencia de la vigencia del principio de oralidad surge el principio de inmediación, al que no sin razón se le ha denominado «compañero de viaje de la oralidad». Este principio aparece también en la fase probatoria y se une en forma inseparable a la oralidad, para funcionar como principios hermanos que dan fundamento al sistema acusatorio.

Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Por consiguiente, la regla de inmediación implica:

1º.-El contacto directo del Juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión;

2º.-El contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí, en el momento de recibir esas pruebas. Ambos aspectos son importantes.



La presencia de los jueces implica, entonces, el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis. El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídico fundamental de la libertad del individuo. No puede, por tanto, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven a cabo en ausencia de los jueces. Este principio procesal se hace patente en el proceso penal, pues de acuerdo con el Código, exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios; los sujetos procesales principales, no pueden abandonar la sala donde se desarrolla el juicio, excepto las partes civiles.

- Principio de Publicidad: El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o «justicia de gabinete» del antiguo régimen; el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así, también, como instrumento de control popular sobre la justicia. El principio de publicidad tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y es recogido en el Artículo 10 que establece: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".



La ley procesal penal determina que: "La función de los tribunales de justicia en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señaladas expresamente por la ley. Además determina que el debate debe ser público, sin perjuicio de que el tribunal pueda resolver de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, lo que lógicamente obedece a circunstancias que favorecen una mejor administración de justicia, en casos muy excepcionales.

En este sentido, el Tribunal puede resolver, aun de oficio, que se efectúe total o parcialmente a puertas cerradas, cuando:

- 1) Afecte directamente al pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él;
- 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado;
- 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya revelación indebida sea punible;
- 4) Esté previsto específicamente;
- 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

En este caso, la resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el caso el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que también constará en el acta del debate.



- Principio de Sana Critica Razonada: Por este se obliga a precisar en los autos y las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes o doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa.

- Principio de Doble Instancia: La Constitución de la República de Guatemala establece que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por nuestro país en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En el medio jurídico nacional la doble instancia se identifica especialmente con el Recurso de Apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo haya interpuesto, incluyendo al procesado, lo cual viola el principio de favor rei, aspecto que corrige el actual código procesal en el Artículo 422 al establecer la reformatio in peius con lo que, cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo en lo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados. Las características del sistema acusatorio implementado en la nueva legislación procesal penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque, como queda dicho, los tribunales de segunda instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos no tienen potestad para corregir ex-novo la causa y corregir por ese medio todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia.



Para adquirir un mayor grado de certeza, disminuir los errores humanos y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal, sin perjuicio de la doble instancia, se establece un tribunal de sentencia integrado de manera colegiada.

Nos encontramos entonces ante una modificación substancial de la forma en que la doble instancia viene funcionando en Guatemala, pero en todo caso se garantiza el derecho al reexamen de las resoluciones judiciales por un tribunal de mayor jerarquía, con mayor experiencia judicial.

- Principio de Cosa juzgada: El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del Derecho Procesal Penal absuelve o condena al acusado, Fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último.

Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes.

Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y, en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.

La Cosa Juzgada implica: a) inimpugnabilidad; b) imposibilidad de cambiar de contenido; c) no procede recurso alguno; y, d) ejecutoriedad, capacidad de hacer cumplir por medios coactivos lo dispuesto en la sentencia. Responde a una necesidad



de autoridad en el sentido de que la sentencia adquiere carácter definitivo y que la decisión contenida no será modificada.

Ahora bien, la Cosa Juzgada, tiene excepciones cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso fenecido o nuevas circunstancias evidencien claramente errores que hacen que la verdad jurídica sea manifiestamente distinta a lo ocurrido en la realidad objetiva, o se descubran actividades dolosas que muestran que el principio de Cosa Juzgada lesiona la justicia, procede el recurso de revisión, que más que un recurso es un procedimiento especial de reexamen de una sentencia ejecutoriada.

Puede decirse que la revisión también responde, a la luz de los nuevos conceptos, al principio de seguridad jurídica, pues no hay seguridad donde hay injusticia. Pero la mayor justificación de la revisión es que el Estado democrático contemporáneo, como se dijo, protege bienes e intereses individuales, sociales y solidarios de manera coordinada. Todo lo cual justifica la ampliación de los casos que provocan la revisión.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, consecuente con los modernos postulados jurídicos y la Constitución Política de 1985 amplía los motivos de revisión, que ahora podrá proceder:

- 1.- Cuando se presenten documentos decisivos ignorados, extraviados y no incorporados al procedimiento;
- 2.- Cuando se demuestre que un medio de prueba, al que se le concedió valor probatorio en la sentencia, es falso, adulterado, falsificado o inválido;



- 3.- Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme;
- 4.- Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia anulada o que ha sido objeto de revisión;
- 5.- Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que hacen evidente que el hecho o circunstancia que agravó la imposición de la pena, no existió, o se demuestre que el condenado no cometió el hecho que se le atribuye;
- 6.- La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

Como puede verse por el principio de favor rei sólo procede la revisión contra sentencias condenatorias firmes. Este mismo principio motiva el que cuando en una nueva ley sustantiva se desagraven delitos y por lo tanto se impongan penas menores, sea revisado el proceso porque se entiende que ha cambiado el criterio para calificar un hecho delictivo.

#### **4.4 Etapas del proceso penal guatemalteco**

Nuestro proceso penal está conformado por cinco fases, todas independientes pero interrelacionadas entre sí, son continuas y preclusivas; siendo estas: preparatoria, intermedia, la del juicio oral o debate, la impugnación y la ejecución.



- Fase preparatoria, investigativa o de instrucción: Usualmente está a cargo del Ministerio Público, quien debe realizarla en forma objetiva, procurando la averiguación de la verdad, aun cuando ésta fuera favorable al reo, ya que este como titular de la acción penal, deberá recabar todos los elementos probatorios para lograr la acusación o una eventual condena del responsable del ilícito, pero es bueno hacer notar que toda esta fase de investigación no se puede manejar arbitrariamente, ya que el control de la misma está a cargo de un juez de primera instancia, y tiene un plazo de tres meses a partir del auto de prisión provisional, en el caso de que el imputado esté detenido o bien de seis meses cuando se dicta auto de procesamiento y la persona está libre gozando del beneficio de una medida sustitutiva. “El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate establecer la necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hechos criminal”<sup>46</sup>

“El procedimiento preparatorio es la etapa de investigación que por mandato legal le corresponde al Ministerio Público, es el período por el cual el ente encargado investiga el hecho punible para decidir si se encuentran suficientes elementos de juicio contra el

---

<sup>46</sup> Barrientos Pellecer, Cesar. **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal.** Pág. 1



imputado y en ese sentido pedir la apertura del juicio y formular acusación contra el sindicado<sup>47</sup>

- Fase intermedia: Esta es la que se encuentra entre la investigación y el debate, de esa cuenta que se le denomine intermedia y tiene por objeto depurar y preparar el debate a través de la misma, el juez analiza si hay elementos suficientes y necesarios para poder llevar a una persona a juicio oral y público. Se inicia con la formalización de la acusación por parte del Ministerio Público y se finaliza con la decisión del juez, ya sea para abrir a juicio oral y público o manda archivar o sobreseer el caso por ausencia de pruebas de cargo suficientes. “La etapa intermedia tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de prueba que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate”

---

<sup>47</sup> Domínguez Ruiz, Jorge Francisco. **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate.** Pág. 8.

Alberto Binder, manifiesta “La investigación que se ha llevado a cabo a través de la instrucción o investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el imputado o acusado) a juicio. Sin embargo, los distintos sistemas procesales no pasan automáticamente de la instrucción al juicio. Existe entre ambos lo que se conoce como una fase intermedia”

- El debate o juicio oral: En esta fase es en la cual las partes exponen los elementos de prueba que tengan, para que el tribunal de sentencia integrado por tres jueces, la analicen de acuerdo al principio de la sana crítica y emitan un fallo, absolviendo o condenando al procesado.

- Fase de impugnación: Esta fase es el momento en el cual las partes pueden hacer uso de los recursos que la ley les concede, cuando la resolución emitida no sea acorde a sus intereses; y en esta es donde los jueces superiores revisan los fallos de los inferiores, provocando con ello menos margen de error judicial. Los recursos que están contemplados en nuestro ordenamiento procesal penal son el de Queja, Reposición, Apelación, Apelación Especial, Casación y revisión.

- Fase de ejecución: Esta se encuentra a cargo de los jueces de ejecución penal y se da cuando un fallo a sufrido todas las impugnaciones y se encuentra firme, este juez debe velar además por las condiciones en que los condenados van a sufrir la pena y porque aun siendo condenados le sean respetados sus derechos humanos.



## CAPÍTULO V

### **5. La necesidad de tipificar el delito de ciberacoso en cumplimiento del Artículo 11 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia**

Podemos definir el ciberacoso (ciber-bullying) como una agresión psicológica, sostenida y repetida en el tiempo, perpetrada por uno o varios individuos contra otros, utilizando para ello las nuevas tecnologías. El ciberacoso produce un efecto devastador en sus víctimas, socavando su bienestar e invadiendo espacios muy necesarios para el menor como su descanso o el tiempo de estudio. Algunos autores realizan una distinción entre ciberacoso o ciber-bullying dependiendo de si participan en él adultos o no. En esta página, no realizaremos tal distinción, y siempre referiremos tales conceptos a un proceso en el que tanto acosadores como víctimas, en su mayoría, son menores, preadolescentes o adolescentes; existen diferentes formas de acoso perpetradas por adultos contra menores, la más peligrosa sería la del acoso sexual (grooming), que aún siendo realizadas a través de las nuevas tecnologías, no recibirían en este contexto la consideración de ciberacoso o ciber-bullying.

#### **5.1 Definición de ciberbullying**

El Ciberbullying tiene una gran relación y base del bullying o acoso escolar. “El acoso escolar (también conocido como hostigamiento escolar, matonaje escolar, matoneo escolar o por su término inglés bullying) es cualquier forma de maltrato psicológico,



verbal o físico producido entre escolares de forma reiterada a lo largo de un tiempo determinado. Estadísticamente, el tipo de violencia dominante es el emocional y se da mayoritariamente en el aula y patio de los centros escolares. Los protagonistas de los casos de acoso escolar suelen ser niños y niñas en proceso de entrada en la adolescencia (12-13 años), siendo ligeramente mayor el porcentaje de niñas en el perfil de víctimas.

El acoso escolar es una forma característica y extrema de violencia escolar.

El acoso escolar es una especie de tortura, metódica y sistemática, en la que el agresor sume a la víctima, a menudo con el silencio, la indiferencia o la complicidad de otros compañeros.

Este tipo de violencia escolar se caracteriza, por tanto, por una reiteración encaminada a conseguir la intimidación de la víctima, implicando un abuso de poder en tanto que es ejercida por un agresor más fuerte (ya sea esta fortaleza real o percibida subjetivamente) que aquella.

El sujeto maltratado queda, así, expuesto física y emocionalmente ante el sujeto maltratador, generándose como consecuencia una serie de secuelas psicológicas (aunque estas no formen parte del diagnóstico); es común que el acosado viva aterrorizado con la idea de asistir a la escuela y que se muestre muy nervioso, triste y solitario en su vida cotidiana. En algunos casos, la dureza de la situación puede



acarrear pensamientos sobre el suicidio e incluso su materialización, consecuencias propias del hostigamiento hacia las personas sin limitación de edad.”<sup>48</sup>

Ciberacoso (también llamado ciberbullying en la traducción al inglés) es el uso de información electrónica y medios de comunicación tales como correo electrónico, redes sociales, blogs, mensajería instantánea, mensajes de texto, teléfonos móviles, y websites difamatorios para acosar a un individuo o grupo, mediante ataques personales u otros medios. Puede constituir un delito penal.

El ciberacoso es voluntarioso e implica un daño recurrente y repetitivo infligido a través del medio del texto electrónico. Según R.B. Standler el acoso pretende causar angustia emocional, preocupación, y no tiene propósito legítimo para la elección de comunicaciones. El ciberacoso puede ser tan simple como continuar mandando e-mails a alguien que ha dicho que no quiere permanecer en contacto con el remitente. El ciberacoso puede también incluir amenazas, connotaciones sexuales, etiquetas peyorativas

En diversos países se hacen análisis de como parar estos hechos y se han tipificado este y otros delitos cibernéticos. Jorge Flores Fernández expresa: “La actualidad cotidiana nos trae sucesos ilícitos que relacionan adolescentes y su actividad online. En muchos casos tienen que ver con el ciberbullying o ciberacoso (amenazas, injurias...) pero hay una abundante y variada casuística: delitos contra la intimidad, estafas, daños

---

<sup>48</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Acoso\\_escolar](http://es.wikipedia.org/wiki/Acoso_escolar)



por intrusión en sistemas ajenos, distribución de pornografía infantil... Y esta vez no vale, menos que nunca, aludir a que se trata del mismo perro con distinto collar. No es cuestión de criminalizar la Red ni a los adolescentes, sino de dar respuesta a nuevas necesidades derivadas de unas tecnologías que aportan oportunidades magníficas. Y esta es una nueva realidad, dicho sea de paso, como la que se da en las adicciones a las tecnologías en los menores.

Y si es bien cierto que siempre han podido darse conductas ilícitas entre los adolescentes, la forma, disponibilidad, variedad y alcance de las que ahora estamos presenciando poco o nada tienen que ver con realidades anteriores.

Tiene cuatro patas (menores verdugos, víctimas, la ley y la sociedad) y ladra, sí, pero definitivamente no es el mismo perro. Los adolescentes han incorporado en su vida cotidiana las nuevas tecnologías encontrándose de pronto, a golpe de clic, en disposición de cometer acciones ilícitas con serias consecuencias para terceros desde su habitación, desde un ciber ¿se podía pensar hace 10 años que en un minuto un chico de 13 años pudiera cometer sin salir de su cuarto, por ejemplo, un delito contra la intimidad y el honor de otra persona? Rara vez, pero eso ahora puede ocurrir cada minuto con miles de adolescentes en cualquier lugar de nuestro país.”<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> <http://www.pantallasamigas.net/proteccion-infancia-consejos-articulos/adolescente-ciberdelincuente-un-accidente.shtml>, (05 de septiembre de 2012).



## 5.2 Aspectos generales del cyberbullying

La expresión en inglés define cuando un niño, adolescente o preadolescente es atormentado, amenazado, acosado, humillado, avergonzado por otra persona desde Internet, medios interactivos, tecnologías digitales y teléfonos móviles. El Cyberbullying es el acoso de un menor de edad contra otro menor. Las autoridades utilizan la expresión en inglés Cyberstalking cuando un adulto está involucrado en el acoso, intentando atraer a niños y adolescentes para encuentros sexuales.

Las autoridades utilizan la expresión en inglés Cyberstalking cuando un adulto está involucrado en el acoso, intentando atraer a niños y adolescentes para encuentros sexuales.

Los métodos de acoso utilizados en el Cyberbullying son limitados apenas por la imaginación enferma del niño o adolescente acosador y el acceso a la tecnología. Y lo peor es que víctima y acosador suelen cambiar los papeles, pasando de atormentado a intimidar y viceversa.

### Actos de acoso directo de cyberbullying

1. Mensajes de acoso desde mensajería instantánea (chat, MSN, Skype, Yahoo Messenger...)
2. Robo de contraseñas de cuentas de correo y usuario web.



3. Comentarios ofensivos en blogs y sitios web
4. Envío de imágenes a través de email y teléfonos móviles.
6. Encuestas en Internet insultando o injuriando a algún menor.
7. Juegos interactivos involucrando al acosado.
8. El envío de código malicioso y virus al email de la víctima acosada
9. Envío de porno y emails basura.
10. Suplantación de identidad. El acosador asume la identidad de la víctima en internet y comete actos delictivos o que denigran la imagen del acosado.

### **5.3 Consecuencias jurídicas del ciberbullying**

El ciberbullying puede implicar delitos como injurias, amenazas o contra la intimidad o la integridad personal a través de las redes sociales. Por ello, considera que no se debería permitir que los menores de 14 años dispusieran de un teléfono con conexión a internet para evitar que puedan ser víctimas o incluso autores de estos delitos.



Guatemala no cuenta con una política que defienda los intereses de los niños y adolescentes con respecto a las nuevas problemáticas que se van generando. El acoso o maltrato entre estudiantes (niños y adolescentes) que se producen al interior de los colegios y otros establecimientos educacionales por ciberespacios o redes sociales, constituye una problemática que de no tomarse las acciones pertinentes y sentar precedentes legales, generan en los niños y adolescentes que las conductas de acoso se incrementen.

Por lo que es necesario y urgente que el Estado cree los mecanismos para erradicar el cyberbullying a través de una normativa que regule esta situación; al mismo tiempo que se concientice a los padres de los riesgos de comprar a los niños y adolescentes teléfonos con conexión a internet y en especial cuando ni siquiera se les ha platicado sobre los riesgos en que se pueden situar.

#### **5.4 Consecuencias psicológicas del cyberbullying**

**Baja autoestima:** Este término tan usual y difícil de entender lo que quiere decir es cuando una persona se ve al espejo, ve reflejado algo horrible. Una pregunta muy importante es: ¿cuándo te ves en el espejo, qué ves? y dependiendo de la respuesta nos daremos cuenta del daño causado.

**Actitudes pasivas:** Personas que viven en una total apatía por todo. Parece que nada les importa y se cubren con un escudo de indiferencia ante la vida.



Trastornos emocionales: Que son los cambios de estado de ánimo constantes. De sentirse fatal a estar súper felices, de ser víctima a ser victimario. Aparece cuando la persona ya no es congruente –lo que hace, dice, siente y piensa no coinciden-.

Problemas psicossomáticos: Que son las enfermedades causadas por la mente o el estado de ánimo. Es decir, si te sientes mal por dentro, te puedes comenzar a sentir mal por fuera. La gripa es una expresión clara de cuando no te sientes bien si lo ves en el fondo es llanto reprimido que sale de tu cuerpo en forma de estornudos

Depresión: Es cuando sin haber una razón clara, las personas sólo quieren llorar. Sienten ganas de morirse, de desaparecer, de no salir de su cuarto. Es cuando la vida parece un pesado costal que nos impide sonreír.

Ansiedad: Es cuando te late muy fuerte el corazón, sientes que alguien te persigue o que algo malo te va a pasar.

Pensamientos suicidas: Que son las fantasías de dar por concluida la maravillosa experiencia de vivir a causa del daño o los problemas que sientes que hay en tu vida. Es cuando ya no ves opciones para solucionar tus problemas.

Pérdida de interés por la escuela: Lo cual puede desencadenar una situación de fracaso escolar, que llevará a mayores problemas con tus papás y maestros.



Fobias de difícil solución: Que es cuando hay un miedo por el agua, por salir, por estar en lugares cerrados. Esto se ocasiona por haber vivido una pésima experiencia, que te lleva a sentir un miedo incontrolable al estar en alguna situación normal.

### **5.5 Análisis del Artículo 11 de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia**

La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia indica que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, por lo cual es necesario indicar que en la actualidad con todo el avance de la tecnología es casi imposible no dejarse llevar por todo lo novedoso y querer de alguna manera participar en ello. Los adolescentes son los más motivados a estar a la vanguardia de todo lo que está en moda en cuestiones de ropa accesorios y obviamente tecnología.

Internet, teléfonos móviles, consolas de juegos u otras tecnologías telemática así como las redes sociales fueron creadas con el objetivo primordial de diversión, conocimiento y para estar en contacto con amigos y conocidos o hacer nuevas a amistades, pero no se debe olvidar que una red social puede ser divertida y amena pero al mismo tiempo puede ser utilizada para cometer delitos o desacreditaciones en honor e integridad de una persona, lo cual puede ser nefasto para su equilibrio emocional y especialmente si es un adolescente. Hay una nueva modalidad que está propiciando dificultades en la



conducta de los jóvenes y es el hecho del ciberbullying, el denominado con otras palabras como acoso tecnológico entre adolescentes y niños, es necesario indicar que el bullying es el mencionado acoso escolar, que ha causado tantas controversias, problemas psicológicos y suicidios en el mundo. En el ciberbullying el acoso además de físico es virtual ya que se fastidia menosprecia y discrimina los jóvenes por medio de fotos, fotomontajes, videos y comentarios etc. que han sido agregados en internet y redes sociales, vulnerando con esto gravemente su integridad, por lo que es necesario frenar este flagelo antes de que se vuelva contundente e incisivo.

#### **5.4 Posible solución**

En Guatemala, como en muchos lugares del mundo, se desarrolla una problemática denominada ciberbullying que es el uso de los medios telemáticos (Internet, telefonía móvil y videojuegos online principalmente) para ejercer el acoso psicológico entre iguales. No se trata aquí el acoso o abuso de índole estrictamente sexual ni los casos en los que personas adultas intervienen. Estamos ante un caso de ciberbullying cuando un o una menor atormenta, amenaza, hostiga, humilla o molesta a otro/a mediante internet, teléfonos móviles, consolas de juegos u otras tecnologías telemática.

Por lo que es necesario que exista una normativa en donde se establezca directamente esta situación, como ya se ha hecho en otros países del área; asimismo el que se infrinja sanciones hacia los agresores y que los padres o tutores de estos también paguen los daños y perjuicios que ocasionan sus hijos o pupilos.



La familia es la principal fuente de amor y educación de los niños; a partir de ella el niño aprende a socializarse basado en los valores, normas y comportamientos enseñados en casa; evitemos que nuestro hogar se convierta en un escenario hostil o por el contrario demasiado permisivo, tenga por seguro que esto siempre llevará a que los niños adquieran conductas agresivas.

Otro papel de la familia es estar informada constantemente, hay cursos en donde se orienta a los padres sobre como mantener alejados a sus hijos del bullying; éstos se basan normalmente en el amor y la comunicación entre padres e hijos, la observación para detectar inmediatamente cualquier conducta anormal en el chico, estar pendiente de las actividades de su hijo, la existencia de límites y normas, así como el vigilar que se cumplan.

Estos cursos le dan atención especial a la inteligencia emocional, es decir enseñan a los padres como ayudarles a sus hijos a controlar sus emociones y comportamientos hacia los demás de tal manera que puedan convivir sanamente. La disciplina que se mantenga en el salón y la escuela en general es fundamental para la construcción de una buena conducta, es importante la supervisión de los alumnos dentro y fuera de los salones, en los patios, baños, comedores, etc.

Establecer claramente las reglas de la escuela y las acciones que se tomarán en conductas como el bullying, actuar rápido, directa y contundentemente en el caso de que se presente alguna sospecha de acoso escolar.



La escuela debe estar abierta a las quejas y sugerencias del alumnado y padres de familia, se sugiere la colocación de un buzón.

Realizar cursos o conferencias para padres y maestros donde se puedan tratar temas como el bullying.

Adicionar o reforzar el tema de educación en los valores en el curso de los estudiantes. Los maestros pueden apoyarse en los alumnos para identificar casos de acoso, deben ser muy inteligentes y saber quien puede darles información valiosa.

Así como existen líneas gratuitas para hablar o preguntar sobre métodos anticonceptivos, depresión, el sida, alcoholismo, etc., debe haber líneas abiertas para que los niños puedan hablar y denunciar conflictos que viven dentro y fuera del hogar. Debe haber mayores campañas para informar a los padres sobre esta situación, la forma en que puede detectarse, tratarse y prevenirse.

Los niños son muy dados a ver programas de acción y violencia y aunque no lo creamos éstos influyen demasiado en su comportamiento. Los medios masivos de comunicación deben ser más conscientes de ello y controlar más los contenidos que emiten o publican. La sociedad en general también puede ayudar a prevenir y atacar el acoso entre los niños, vigilando y no dejando pasar este tipo de situaciones porque pensamos se trata de una simple broma. Cuando un niño se burla, amenaza o pega a otro niño, se debe intervenir para que eso no se repita.



## CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República reconoce el deber del Estado a garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.
2. El anonimato, la no percepción directa e inmediata del daño causado y la adopción de roles imaginarios en la red, convierten al ciberbullying en un grave problema que, de no tomarse las acciones pertinentes y sentar precedentes legales, generan en los niños y adolescentes que las conductas de acoso se incrementen.
3. El ciberacoso es el uso de información electrónica y medios de comunicación, tales como: correo electrónico, redes sociales, blogs, mensajería instantánea, mensajes de texto, teléfonos móviles, y websites difamatorios para acosar a un individuo o grupo, mediante ataques personales u otros medios. Puede constituir un delito penal.
4. Guatemala no cuenta con una política que defienda los intereses de los niños y adolescentes con respecto a las nuevas problemáticas que se van generando. El acoso o maltrato entre estudiantes, que se producen en el interior de los colegios y otros establecimientos educacionales por ciberespacios o redes sociales, constituye una problemática de gran importancia e impacto en la sociedad.



## RECOMENDACIONES



1. Se deben buscar mecanismos para controlar, de manera adecuada, el ciberbullying pues afecta a las personas, tanto jurídica como socialmente, y los derechos que se vulneran en los niños y adolescentes son muchos; y puede llegar a generar consecuencias nefastas en la vida de los menores.
2. Es necesario que se limite considerablemente a los menores de 14 años, el acceso a teléfono con conexión a internet, para evitar que puedan ser víctimas, incluso autores de estos delitos; es decir; que no que se les impida estar al tanto de la tecnología pero sí establecer reglas y observaciones pertinentes.
3. El Estado de Guatemala debe crear mecanismos para erradicar el *ciberbullying* a través de una normativa que regule esta situación; al mismo tiempo que se concientice a los padres de los riesgos de comprar a los niños y adolescentes, teléfonos con conexión a internet, en especial, cuando no están conscientes de la problemática que ocasionan.
4. Que se establezcan sanciones a los adolescentes agresores; asimismo, a los padres o tutores de éstos, a efecto de que también paguen los daños y perjuicios que ocasionan sus hijos o pupilos.





## BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho penal**. 3a. ed.: México: Ed. Mexicana., 2006.

BARRIENTOS PELLEGER, Ricardo. **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal**. Guatemala: Ed. Corte Suprema de Justicia, 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Argentina :(s.e.) ,1994.

CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos de derecho penal general**. Guatemala: Ed. Impresos Mayte, 1995

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. México D.F.: Ed. Porrúa, 1981.

CEREZO MIR, José. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. UNED, 1998.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. (Parte especial) 2t.; 1 vol.; 14a.ed.:. Barcelona: Ed. Bosh, S.A., 1975.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1964.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores S.A., 2001.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellido Perrot, 1970.



GÓMEZ, Eusebio. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores, 1979.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Lecciones de derecho penal**, 3 vol.; México: Ed. Pedagógica Iberoamericana, S.A., 1997

GARCÍA MARTÍN, Luis. **Lección de consecuencias jurídicas del delito**, México D.F., Ed. Nacional, S.A.1989.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1984.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Reus, S.A.,1981.

**Legislación:**

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

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

**Código Procesal Penal**, Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1992.

