

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

**ESTUDIO LEGAL DE LA CULPABILIDAD COMO JUICIO REFERIDO A LA ACCIÓN
EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

ROMELIA DE JESÚS SILVA MARROQUÍN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

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

**ESTUDIO LEGAL DE LA CULPABILIDAD COMO JUICIO REFERIDO A LA ACCIÓN
EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROMELIA DE JESÚS SILVA MARROQUÍN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

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).

CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 05 de junio del año 2012

Licenciado
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el oficio emitido de fecha diecisiete de enero del año dos mil doce se me nombró asesor de la bachiller Romelia de Jesús Silva Marroquín de su tesis intitulada: "ESTUDIO LEGAL DE LA CULPABILIDAD COMO JUICIO REFERIDO A LA ACCIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO". Para el efecto me permito señalar los siguientes aspectos:

- a) La tesis constituye una contribución científica y durante el desarrollo de la misma se utilizó apropiadamente información científica relacionada con el tema que investigó, a través de la recolección de datos doctrinarios y jurídicos recabados y después de dar lectura detenidamente a la misma puedo indicar que se adapta perfectamente a los lineamientos exigidos.
- b) Para desarrollar la tesis se utilizó la metodología acorde y las técnicas necesarias para fijar claramente los puntos teóricos esenciales, aptos, básicos y acordes a la realidad actual guatemalteca, para así señalar la importancia de estudiar jurídica y doctrinariamente el tema investigado, siendo los métodos empleados: histórico, descriptivo, analítico y sintético. Las técnicas documental y de fichas bibliográficas utilizadas, permitieron llevar un orden cronológico y coherente del trabajo relacionado.
- c) En cuanto a la redacción, vocabulario empleado, desarrollo de los capítulos, conclusiones y recomendaciones, es claro que determinan ampliamente la importancia de analizar el juicio referido a la acción.
- d) El tema de la tesis es de bastante interés para profesionales, estudiantes y ciudadanía en general ya que abarca la realidad nacional dentro del marco jurídico, señalando a su vez la necesidad de cumplir con los objetivos generales, específicos y colaterales, así como también presenta la comprobación de la hipótesis formulada relativa a señalar los fundamentos jurídicos que informan la culpabilidad.
- e) La bachiller estuvo de acuerdo en llevar a cabo las sugerencias indicadas, siempre bajo el respeto de su posición ideológica y para el efecto se hicieron modificaciones a los capítulos, introducción, conclusiones, recomendaciones y citas bibliográficas, encontrándose la bachiller Silva Marroquín acorde en llevar a cabo las mismas.

CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO



Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Asesor de Tesis
Colegiado 3426



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, catorce de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **GAMALIEL SENTES LUNA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ROMELIA DE JESÚS SILVA MARROQUÍN**, CARNE NO. **200021418** Intitulado: **“ESTUDIO LEGAL DE LA CULPABILIDAD COMO JUICIO REFERIDO A LA ACCIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**.

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

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyrc

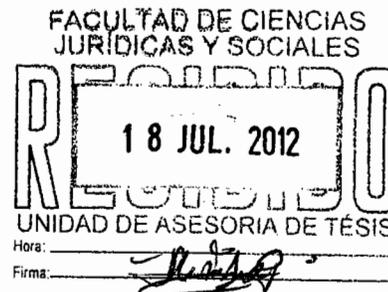




Lic. Gamaliel Sentes Luna
Abogado y Notario

Guatemala, 18 de julio del año 2012

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



Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de emitir dictamen sobre la revisión de tesis de la bachiller Romelia de Jesús Silva Marroquín, según resolución de fecha catorce de junio del año dos mil doce, de su trabajo de tesis intitulado: "ESTUDIO LEGAL DE LA CULPABILIDAD COMO JUICIO REFERIDO A LA ACCIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO". Después de la revisión encomendada dictamino:

1. El contenido científico y técnico de la tesis es el adecuado y para su obtención la sustentante empleó la doctrina y legislación adecuada, redactándola correctamente y utilizando un lenguaje apropiado y además desarrolló de manera sucesiva; los distintos pasos del proceso de investigación.
2. La tesis contribuye de manera científica a la sociedad guatemalteca y es de útil consulta para profesionales y para estudiantes, y en la misma la ponente señala un amplio contenido que se relaciona con la culpabilidad como juicio referido a la acción.
3. La redacción empleada es la correcta y se ajusta perfectamente al desarrollo de la tesis. La hipótesis comprobó la importancia de analizar jurídicamente las exigencias de culpabilidad de carácter dogmático y de política criminal.
4. El contenido técnico y científico de la tesis, señala con datos actuales la problemática actual. Los objetivos se determinaron y establecieron los presupuestos de la culpabilidad.



Lic. Gamaliel Sentes Luna **Abogado y Notario**

5. Los métodos de investigación empleados, fueron los siguientes: analítico, con el que se señaló la culpabilidad; el sintético, dio a conocer sus características; el inductivo, señaló sus efectos; y el deductivo, dio a conocer su regulación legal. Las técnicas de investigación utilizadas fueron: fichas bibliográficas y documental, con las cuales se recolectó la información actual y suficiente.
6. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que definen los motivos determinantes del acto antijurídico.
7. La bibliografía utilizada es la adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción, citas bibliográficas y capítulos; encontrándose conforme en llevar a cabo las modificaciones sugeridas.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.

Lic. Gamaliel Sentes Luna

7^a. avenida 15-13 zona 1 tercer nivel oficina 35 Edificio Ejecutivo
Tel: 57084340
Colegiado 6522
Revisor de Tesis



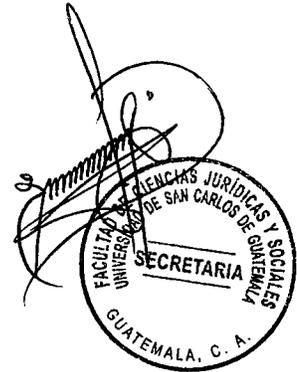
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROMELIA DE JESUS SILVA MARROQUÍN, titulado ESTUDIO LEGAL DE LA CULPABILIDAD COMO JUICIO REFERIDO A LA ACCIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs





DEDICATORIA

A DIOS:

Que me ha guiado y protegido, gracias por su bendición, misericordia, cuidados y por ir conmigo como poderoso gigante a cada paso y momento.

A MI ESPOSO E HIJAS:

Por ser el motivo principal y la motivación para seguir adelante y apoyarme siempre.

A MIS PADRES:

Romelia de Silva y Eduardo Silva (+), por su amor incondicional.

A MIS HERMANOS:

Por su cariño sincero.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, casa de estudios que me formó.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definiciones.....	4
1.2. Misión.....	7
1.3. Reseña histórica.....	8
1.4. Escuelas del derecho penal.....	14
1.5. Fuentes.....	19
1.6. Funciones.....	23
1.7. Características.....	24
1.8. El derecho penal como medio de control social.....	25
1.9. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	29

CAPÍTULO II

2. Principios que informan el derecho penal.....	33
2.1. Principio de legalidad.....	36
2.2. Principio de intervención mínima.....	40
2.3. Principio de exclusiva protección a bienes jurídicos.....	41
2.4. Principio de subsidiariedad.....	42
2.5. Principio de responsabilidad por los hechos.....	43
2.6. Principio de proporcionalidad de las penas.....	44



Pág.

2.7. Principio de culpabilidad.....	47
2.8. Principio de personalidad de las penas.....	48

CAPÍTULO III

3. La acción.....	51
3.1. Importancia.....	53
3.2. Transmisión de la acción.....	54
3.3. Clases.....	54
3.4. Extinción de la acción.....	55
3.5. Clasificación de las acciones por su objeto.....	56
3.6. Impulso procesal.....	57
3.7. Preclusión procesal.....	58
3.8. Partes.....	58
3.9. Representación en juicio.....	59
3.10. Representación procesal.....	59
3.11. Deberes relacionados con la sustanciación del proceso.....	60

CAPÍTULO IV

4. El delito.....	63
4.1. Diversas acepciones.....	65
4.2. Naturaleza jurídica.....	66
4.3. Definiciones.....	68



Pág.

4.4. Sujetos del delito.....	69
4.5. Objeto del delito.....	70
4.6. Iter criminis.....	70

CAPÍTULO V

5. La culpabilidad como juicio referido a la acción en el derecho penal guatemalteco.....	75
5.1. Importancia.....	75
5.2. Ausencia de acción.....	76
5.3. Reducción de la culpabilidad al fin preventivo general de la pena.....	77
5.4. Análisis jurídico de la culpabilidad como juicio referido a la acción en el derecho penal de Guatemala.....	79
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis seleccionado señala la culpabilidad como juicio referido a la acción en el derecho penal guatemalteco. La teoría final de la acción ha dado lugar a una larga discusión de carácter sistemático, siendo fundamental relacionar el principio de culpabilidad y la categoría dogmática de culpabilidad.

El principio de culpabilidad es referente a un conjunto de exigencias de carácter político criminal que constituyen al jus puniendi, tanto a nivel de creación como de aplicación de las normas penales y también a la existencia misma de la propia culpabilidad como categoría dogmática en la teoría del delito.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que la discusión referida a la existencia misma de la categoría culpabilidad en la definición de delito se encuentra vinculada con la teoría retributiva de la pena.

En esa visión sobre la pena, sus fines y funciones, constituyen un elemento esencial y ello ha dado lugar a un derecho penal desde una perspectiva histórica denominada derecho penal de retribución de la culpabilidad.

La acción penalmente relevante tiene que ser humana y es necesaria la manifestación externa de la misma. Además, tanto para los causalistas como para los finalistas no tiene que existir acción penalmente relevante cuando falte la voluntariedad.



La hipótesis formulada comprobó que existen supuestos en los que la existencia de un comportamiento humano externo es considerado como acción delictiva debido a que existe voluntad por parte de la persona para llevarlo a cabo o culpabilidad como también se le denomina.

De forma concreta, la doctrina se encarga de llevar a cabo una enumeración de las acciones llevadas a cabo por fuerza física irresistible, por movimientos reflejos o bien bajo estados de inconsciencia.

La tesis se dividió en cinco capítulos: el primer capítulo, es referente al derecho penal, definiciones, misión, reseña histórica, escuelas de derecho penal, fuentes, funciones, características, el derecho penal como medio de control social y relación con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, indica los principios que informan el derecho penal: legalidad, intervención mínima, exclusiva protección a bienes jurídicos, subsidiariedad, responsabilidad por los hechos, proporcionalidad de las penas, culpabilidad y personalidad de las penas; el tercer capítulo, establece la acción, importancia, transmisión de la acción, clases, extinción de la acción, clasificación de las acciones por su objeto, impulso procesal, partes, representación en juicio, representación procesal y deberes relacionados con la sustanciación del proceso; el cuarto capítulo, indica el delito, diversas acepciones, naturaleza jurídica, definición, sujetos del delito, objeto del delito y el iter criminis y el quinto capítulo, estudia la culpabilidad como juicio referido a la acción en el derecho penal guatemalteco. Los métodos empleados fueron el descriptivo, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Es la disciplina jurídica referente al conjunto de normas legales y principios que se encargan de la determinación de las infracciones, las penas y sanciones, así como de las relaciones estatales con las personas con motivo de las infracciones para su prevención.

Al hablar de derecho penal se emplea el término con variadas significaciones, de conformidad con lo que se quiera hacer referencia, de forma que puede hablarse de derecho penal sustantivo, y por otra parte, del derecho penal adjetivo o procesal penal como también se le denomina.

El derecho penal sustantivo se encuentra conformado por el Código Penal o leyes penales de fondo como también se les llama y son las normas promulgadas estatalmente que establecen los delitos y las penas; mientras que el derecho procesal penal consiste en el conjunto de normas jurídicas que se encuentran destinadas al establecimiento de la forma de aplicación de las mismas.

El derecho penal es parte del derecho público y se encarga del resguardo de las garantías individuales, mediante la imposición de penas a quienes llevan a cabo actos u omitan acciones establecidas legalmente y emplea conceptos como delito, pena y



medidas de seguridad, para la determinación de los actos de competencia en la sociedad guatemalteca.

"Un delito consiste en una acción u omisión que llevan a cabo los sujetos en perjuicio de otros. Los códigos penales se encargan de la agrupación de los delitos de conformidad con el bien jurídico que lesionen como sucede con la vida, el honor, la libertad y la familia".¹

Las instituciones públicas en esta disciplina jurídica se encargan de dictar medidas de seguridad para la corrección de la conducta, así como para fomentar las diversas ocasiones y la rehabilitación de un delincuente nuevamente a la vida social.

Si los seres humanos respetaran de forma voluntaria las normas jurídicas, entonces el derecho sería innecesario, pero los mismos a causa de sus debilidades llevan a cabo de forma constante transgresiones al orden jurídico que se encuentra establecido, por ende tienen que actuar en base a la normatividad jurídica.

El derecho penal se entiende como la rama jurídica que se encarga del estudio del fenómeno criminal, del delito, delincuente y pena. Se ubica como una rama de derecho público, debido a que se encarga del resguardo de los bienes jurídicos en relación a los ataques que los lesionan y con ello afectan la seguridad jurídica que debe existir en el país. También, se encarga de la regulación de los delitos que ejercen los sujetos contra otros lesionando su integridad y la vida misma.

¹ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal.** Pág. 78.



El contenido del derecho penal es bien variable, y se encuentra bajo la dependencia del lugar y de la época. La última visión que representa el mundo contemporáneo, la grave situación por la cual atraviesa la sociedad inmersa en violencia, terrorismo y el narcotráfico son las causas que han dado lugar a un retroceso en materia penal, debido a que de forma cotidiana se han presentado casos de venganza privada. La solución sería que las personas que cometen actos ilícitos sean rehabilitadas y reintegradas con valores en la sociedad, pero los instrumentos jurídicos no han sido funcionales, entonces lo ideal es la prevención.

De manera tradicional todas las normas jurídicas y los códigos penales, regulan y clasifican las conductas de los seres humanos que pueden dar causa a la configuración de los delitos. Es así, como regulan y clasifican las penas que los infractores o delincuentes tienen que recibir por esas conductas, siendo esas regulaciones y clasificaciones las que se llevan a cabo en virtud cambiante.

El deber humano de hacer el bien y evitar el mal de conformidad con las costumbres vigentes en una época y espacio, permite conocer que las costumbres cambien en lugar y tiempo y en algunos lugares constituyen delito ciertas conductas de sus moradores, y mientras en algún tiempo ciertas conductas han sido tomadas en consideración como constitutivas de delito y después dejaron de serlo.

En la actualidad se niega de manera sistemática que el derecho penal moderno sea esencialmente moralista, pero, es evidente que este derecho no pierde de vista la forma para evolucionar, para de esa manera adecuarse y reformarse en relación a que las



costumbres evolucionan en el tiempo y en el espacio. De ello, deriva que se intente demostrar que el derecho penal moderno busca finalidades preventivas.

La problemática de la moral y la ley es de importancia para el estudio de la naturaleza de la conducta delictuosa, la gravedad de la pena, la concepción de la culpabilidad y para la exclusión de la responsabilidad.

Todo delito siempre es una acción inmoral y es el Estado quien mediante las normas legales hace prevaleciente un mínimo de moralidad entre sus gobernados ello es necesario para asegurar la convivencia pacífica. El derecho no vela por la moralidad de los gobernados, sino que la moral misma se encuentra cristalizada en la ley.

1.1. Definiciones

Indudablemente no se puede adentrar en el estudio del derecho penal si previamente no se cuenta con una definición comprensible de lo que representa esta institución. Su conceptualización no es unánime de lo que representa.

"El derecho penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación, ejecución y aplicación de las leyes penales, proponiendo a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho".²

² Cerezo Mir, José. **Problemas fundamentales del derecho penal.** Pág. 45.



Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho y a la pena como legítima consecuencia, con el fin de unir al hecho del delito la pena como su consecuencia jurídica.

El derecho penal es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad de los autores de infracciones punibles.

"Derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".³

"El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas emitidas por el Estado en donde se regulan y clasifican las conductas de los gobernadores que constituyen algún delito y también se aseguran y clasifican las sanciones a esas conductas delictivas, o sea, las penas y medidas de seguridad".⁴

El mismo es una rama del derecho público, en tanto que es al Estado a quien compete pedir y proporcionar las penas y medidas de seguridad que van a ser impuestas al delincuente. Le corresponde el derecho de pedir la pena y de proporcionarla, siendo

³ Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal**. Pág. 36.

⁴ *Ibid.* Pág. 38.



ello la última instancia a la cual acude el Estado, en protección de los bienes jurídicos fundamentales para el adecuado desarrollo y convivencia social.

Entre esos bienes fundamentales se encuentran la vida, la libertad, la seguridad personal, el patrimonio y la inviolabilidad de la soberanía. El Estado reacciona de forma severa cuando alguno de esos bienes jurídicos es destruido o bien puesto en peligro inminente.

Las penas o medidas de seguridad pueden llegar a aplicarse por el Estado, no por analogía o mayoría de razón, sino que también se pueden imponer observando el principio consagrado constitucionalmente, al imponerse penas únicamente cuando se indique expresamente por la ley.

De ello deriva el principio nulla poena sine lege que evita la aplicación de penas a individuos si antes las mismas no se encuentran contempladas de forma estricta en una ley aplicable en el momento de la comisión del hecho delictivo.

En relación a la función social del derecho penal, por virtud de las ideas modernas penales se indica que el objetivo de esta rama del derecho público es más preventiva que retributiva.

Por ello, se establece el reconocimiento de que el derecho penal busca de mejor manera evitar la comisión de delitos, que reprenderlos una vez hayan sido cometidos.

El derecho penal de actualidad busca una prevención general y una prevención especial. A través de la primera, se conmina a los miembros de la sociedad a no delinquir.

Con la segunda, se conmina al delincuente a no continuar afectando bienes jurídicos tutelados, so pena de recibir un mayor castigo, de manera que no le quede la menor duda que el camino al respeto de las normas jurídicas aseguran el bienestar común.

De esa manera, el derecho penal consiste en una especie del derecho público que lleva consigo la protección de bienes jurídicos fundamentales para el desarrollo y la convivencia de la sociedad, de tan elevado valor que su afectación para el desarrollo y la convivencia de la sociedad es de tan elevado valor que su afectación merece la imposición de una pena independiente de la reparación del daño o del restablecimiento de las cosas al estado que guardaban previamente a ser afectadas al tiempo que se buscaba mediante la prevención general y especial, para que los miembros de la sociedad no afecten en el futuro los bienes jurídicos.

1.2. Misión

"El derecho se encarga de la regulación de las actividades que llevan a cabo los hombres que viven en sociedad y que mantienen relaciones con el resto de los hombres".⁵

⁵ Gómez, Eusebio. *Tratado de derecho penal*. Pág. 50.



De esa manera, el derecho busca el resguardo de la paz social con normas que son impuestas mediante las autoridades, quienes a su vez tienen el monopolio del uso de la fuerza.

La finalidad principal del derecho penal consiste en la promoción del respeto de los bienes jurídicos. Para ello, limita las conductas que se encuentran encaminadas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico y lo que no puede hacer el derecho penal es evitar que sucedan determinados efectos.

Estatalmente se cuenta con dos herramientas para reaccionar frente al delito y son las medidas de seguridad que buscan la prevención y las penas que suponen un castigo. La pena, consecuentemente implica una limitación a los derechos del responsable.

1.3. Reseña histórica

Para que el derecho penal de actualidad se convirtiera en lo que es en la actualidad fue necesario que se presentara un proceso bien lento, mediante el cual se pusieron a prueba diversas metodologías e ideas y de esa forma se fue buscando la manera en la cual quedaría por último constituido.

Durante la etapa primitiva no existieron normas jurídicas claras, sino únicamente una serie de prohibiciones que derivaban de creencias religiosas firmes que se encargaban de la imposición de castigos severos a quien no los cumpliera, siendo esos mandatos los que recibían el nombre de tabú.



También, existía otro término que era el de la venganza, el cual permitía que aquellos que sufrían cualquier daño por parte de otro grupo, hicieran justicia por su misma mano castigando a sus agresores con un mal mayor al recibido.

No existían limitaciones y eran las víctimas quienes las imponían. La ejecución sucesiva de las venganzas entre los individuos de distintos bandos, fue lo que condujo en variadas ocasiones a la guerra entre ellos mismos.

"Durante la etapa de la Ley de Talión, se creó un límite a las mencionadas venganzas en las cuales se encontraban fijadas las Tablas de la Ley de Moisés, en las cuales se señala que la pena tiene que ser de igual magnitud al daño sufrido".⁶

Con el surgimiento del derecho penal romano la justicia inició a cobrar sentido. A partir de ello, surgió la diferenciación entre los crímenes públicos y privados, siendo los primeros aquellos que lesionaban el orden público y los segundos, eran de tipo personal entre dos individuos o familias.

En cada caso se optaba por un tipo de castigo diferente, en donde el castigo era impuesto en fundamento al daño causado por el individuo.

Desde ese momento, se consolidó la justicia como es conocida en la actualidad, en donde originalmente se instauraron los pasos a seguir ante un proceso penal y más tarde se determinó la diferencia entre delito doloso y delito culposo, desarrollando para

⁶ *Ibid.* Pág. 91.

el efecto distintas teorías y doctrinas que permitían la adecuada ejecución de las condenas.

En la actualidad, de conformidad a las aportaciones que se han realizado por parte de las diversas culturas que se han preocupado por el establecimiento de un código para condenar a los imputados y se cuenta con un sólido derecho penal que teóricamente resguarda a los inocentes y colabora con establecer la justicia en todos sus ámbitos, aunque es lamentable que no siempre se cumpla con ese requisito.

- a) **Etapa histórica de la venganza personal:** es la etapa más antigua y se caracteriza debido a que en ella no hay ningún tipo de función regularizadora de los delitos y las penas por parte de un ente superior, sino que el ofendido es quien cuenta con la potestad de poder cobrar venganza por la ofensa recibida, sin más límites que el de sus posibilidades físicas y mentales.

- b) **Etapa de la venganza divina:** fue la continuación inmediata de la etapa histórica de la venganza personal, y en la misma tampoco se habla de una función regularizadora de las conductas antisociales y de las penas, quedando para el efecto la calificación discrecional del ofendido, la gravedad de la ofensa y su sanción.

La única diferencia de que el castigo al agresor se agravaba cuando la ofensa era además violatoria de algún tabú o creencia religiosa, caso en el cual el agresor tenía que pagar por la ofensa realizada al prójimo.

- c) **Etapa de la venganza pública:** es la etapa en donde inicia a surgir el Estado como un ente superior con facultades de castigo, por lo que los particulares dejaron de tener esa facultad.
- d) **Etapa del humanitarismo:** en el momento en que el hombre se dio cuenta que la justicia no podía continuarse aplicando en la manera en que se venía llevando a cabo mediante el transcurrir del tiempo, so pena de correr el peligro de una extinción del hombre, es cuando se inclinó por la creación de normas de carácter general con sentido humanitario.

De esa forma se llevó a cabo para la conservación del orden social, para no continuar permitiendo penas tan duras como la Ley del Tali3n, en base a la facultad otorgada por la sociedad a un Estado cada vez m3s frecuente y omnipotente. A partir de esta etapa, es cuando el derecho penal cobró importancia para los estudiosos de esta rama del derecho.

"El primer conjunto de leyes que se conoce para la regulaci3n de los delitos y de las penas es el C3digo de Hammurabi. Debido a la variedad de materias que se encuentran reguladas en el mismo, se puede se1alarse que la sociedad babil3nica fue en su momento la m3s civilizada de que se tenga conocimiento, aun cuando en este c3digo y otros que le precedieron, subsistían penas tan graves como la Ley de Tali3n".⁷

⁷ *Ibíd.* Pág. 101.



La legislación hebrea se caracterizaba debido a su inspiración divina y debido a la gran relación que existía entre la religión y la moral. El Decálogo y El Torá fueron en esa época las leyes aplicables que, aunque tenían sentido humanista eran bien rígidas y los jefes de las tribus o los levitas era en quienes descansaba el derecho y el deber de aplicación.

En Egipto lo que existía era la voluntad del faraón sobre la voluntad de los súbditos, de manera que prácticamente no existían reglas escritas en relación a los delitos y las penas, aunque primordialmente existían normas escritas en relación al comercio, préstamos y contratos.

En Grecia, por su parte si bien existían avanzadas legislaciones sobre las instituciones políticas, cada una de las ciudades Estados contaban con sus mismas leyes penales, entre las cuales se destacaba la característica de que era la familia del perjudicado quien imponía el castigo al ofensor, aunque la pena se regulaba bajo el imperio de un árbitro del Estado, quien podía conmutar la pena pedida por los familiares en relación a una indemnización.

En relación a los romanos se expidió la Ley de las Doce Tabas que se basaba esencialmente en la costumbre, la cual empieza a precisar las penas por los delitos entre los particulares, manteniendo las penas.

En este derecho es en donde el sistema actual encuentra sus raíces y sus principios fundamentales, debido a que siglos después el derecho romano se



perfeccionó tanto que algunos principios del derecho penal actual encuentran sus raíces y principios fundamentales.

En la época actual aparecieron distintas corrientes desarrolladas por los conquistadores mundiales, con la característica de la penalidad y arbitraria de forma que parece ser que el derecho penal tuvo un retroceso a la época de la venganza privada o divina. Otra etapa sobresaliente es la que predominó en el derecho canónico.

El mismo siempre relacionó a la moral con la ley, de manera que todo acto ilícito necesariamente era inmoral y tenía que castigarse, y con ello las penas se extendieron a inocentes que fueron castigados por los tribunales de la inquisición por el mismo hecho de no compaginar con algunas ideas de los clérigos.

Fue tan dura época, que en ocasiones los gobernados tenían que responder con castigos físicos por alguna cuestión.

El derecho de castigar tiene que ser limitado por la necesidad estricta de la defensa común. La aplicación de la pena, por ende, tiene que obedecer a criterios de manifiesta utilidad.

Durante la aplicación de la pena se tiene que respetar la personalidad humana, mediante un tratamiento digno y adecuado. El juez al aplicar la ley penal no puede apartarse de la letra de la norma.

El procedimiento penal tiene que asegurar los derechos del sindicado mediante la publicidad del juicio, la abolición de la tortura y de los juicios por sospecha.

"El criterio para medir la pena tiene que ser el daño social producido por el delito, debido a que es éste un criterio seguro y cualquier otro que se adoptara únicamente constituiría una fuente de abusos. El jusnaturalismo fue fundamental durante el causalismo, aunque no por ello fue menos duro. En los comienzos del siglo, tomando también parte de las ideas de la época, nació el finalismo, que es una teoría filosófica y humana".⁸

1.4. Escuelas del derecho penal

Mediante la historia del estudio del derecho penal, muchos eminentes juristas han concordado en distintas corrientes del pensamiento, creándose así diversas escuelas, siendo las mismas las que a continuación se indican.

- a) **Escuela Clásica:** fue fundada a mitad del siglo XVIII, reuniendo a grandes pensadores juristas internacionales de la época.

Las ideas de los pensadores miembros de la misma se caracterizan por su dureza y rigidez, en razón de la aplicación de las penas. Todos ellos, aunque de distinta forma, concurren en que la pena en sí misma no es más que la

⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal.** Pág. 48.



retribución hecha por el juez legítimo con ponderación y medida, de un mal por otro mal.

El delito es la voluntad que ofende y la función de la pena consiste en restablecer el imperio de esta voluntad racional contra la irracional que es el delito.

El fin primario de la pena no es otro que el restablecimiento del orden extremo de la sociedad.

Los principios fundamentales que caracterizan a la Escuela Clásica son los siguientes:

- **Concepción metafísica:** el objeto y fin de la justicia penal consiste en el delito como entidad jurídica. La personalidad del delincuente no tiene relación con el proceso penal y únicamente por excepción se le tiene en consideración de algunos estados personales.
- **Imputabilidad y responsabilidad penal:** no se deducen de la existencia del hecho, ni de un examen de la personalidad del delincuente, sino que se encuentran bajo la subordinación de la culpa moral del sujeto.

Por ende, el derecho penal no tiene nada que ver con los sujetos que no son moralmente imputables. La función del mismo es estática y retributiva, y tiene por finalidad la tutela jurídica y por lo tanto, la gravedad de la pena que es proporcionada por la gravedad del delito.

- El delincuente es orgánico y psíquicamente igual a los individuos normales: es decir a las personas que no han delinquido.

- La culpa moral se deduce del mayor o menor grado de libertad: con que haya obrado el individuo en cada caso concreto.

- Adopción del método lógico y abstracto o deductivo: en el estudio del delito.

- b) Escuela Positiva: el fundador de esta Escuela fue Enrico Ferri, siendo los principios de los mismos los siguientes:
 - La moral y el derecho son hechos naturales y sociales: que varían en el tiempo y en el espacio, de conformidad con determinadas causas que se pueden reducir a leyes científicas.

 - El determinado psíquico: de conformidad con el cual el libre arbitrio no existe, debido a que también los hechos psíquicos se encuentran sometidos a la ley de la causalidad universal.

 - El objeto y término de la justicia penal no es el delito: lo es el delincuente, al cual debe llegarse partiendo del hecho delictivo.

 - La clasificación de los delincuentes: en ocasionales, habituales, natos y pasionales.



- El delincuente es siempre un anómalo psíquico: permanente o transitorio.
- La teoría de la integridad causal de la criminalidad: consiste en la explicación etiológica del delito, mediante un sencillo orden de factores antropológicos, físicos y sociales.
- La imputabilidad penal se fundamenta en la personalidad humana: en su realidad antropológica y social.

Por ende, todo delincuente peligroso es responsable y esa responsabilidad deriva del hecho, sin que medie alguna consideración de orden moral.

- La sanción criminal tiene que aplicarse con fundamento en el criterio de la peligrosidad del imputado: por ende, la sanción tiene que ser distinta para cada tipo de condenados, de conformidad con sus particulares condiciones biosicológicas. Esas condiciones tienen que aplicarse a tiempo indeterminado.
- El Estado mediante instituciones especiales tiene que encargarse de prestar asistencia al condenado.
- La pena ejerce poca eficacia como medio probatorio de lucha contra el delito. En variadas circunstancias, razones de orden práctico aconsejan la sustitución de la pena por una serie de remedios influyentes sobre las causas del delito.

- Adopción del criterio de los motivos determinantes y jurídicos a un acto humano como elemento esencial de la constitución del dolo.

- Indeterminación de la pena.

- c) **Corriente ecléctica:** en virtud de la disputa entre los defensores de las dos grandes escuelas del derecho penal, no fueron pocos los jurisconsultos que llevaron a cabo intentos por la obtención de un criterio uniforme obtenido de esas instituciones.

Ello es, mediante el eclecticismo, que no es más que el método empleado para la obtención de lo que se considera como lo mejor de varias teorías existentes, para hacer de ellas una sola, creándose para el efecto la corriente ecléctica. Pero, para llegar a la creación de la corriente anotada, existen varias escuelas menores, que derivan de corrientes filosóficas y jurídicas en relación con el delito y la pena.

"Durante el siglo XIX, no faltaron juristas que de manera exagerada se inclinaban por el jusnaturalismo puro, el utopismo, e inclusive aquellos que otorgaban al delito una génesis antropológica, ello es que el individuo no gobierna sus ímpetus por completo, sino que se encuentra bajo la dependencia de sus raíces antropológicas, dando lugar con ello a la antropología criminal".⁹

⁹ Ibid. Pág. 101.



Se han desarrollado varias teorías en lo que va del siglo XX alrededor del delito y de la pena. Pero, gran relevancia ha obtenido en los últimos tiempos la teoría finalista o del finalismo, que verdaderamente ha venido a revolucionar al derecho penal.

1.5. Fuentes

Dentro del ámbito jurídico, la connotación fuente del derecho es referente al origen de las normas jurídicas.

Esta expresión puede considerarse ambigua, tomando en consideración que realmente nunca se sabe dónde exactamente comienza una ley, debido a que nace una norma jurídica y en ella va implícita una causa y un posible efecto.

Ello es, tal que la norma fue indudablemente fue creada por los legisladores en atención a hechos sucedidos, historias conocidas y experiencias vividas y que esos hechos, historias y experiencias pueden seguir sucediendo por lo cual el legislador se propone regular las mismas a través de la aplicación de su ley.

En sentido lato, las fuentes de las normas jurídicas serán siempre aquellos hechos o actos de los cuales el legislador hace depender el nacimiento de su ley, y es tendiente a la regulación de esos hechos o actos jurídicos. Esa regla también tiene que aplicarse a todo aquel acto legislativo, no nada más tendiente a crear una norma jurídica, sino también a su modificación, derogación y sustitución.



Pero, en sentido estricto, las fuentes del derecho son bien rigurosas, de forma que tradicionalmente los grandes estudiosos del derecho las han dividido en: fuentes reales, fuentes históricas y fuentes formales.

- a) **Fuentes reales:** son las causas de las normas jurídicas, o sea, todos aquellos hechos o actos sociales, políticos, éticos y económicos que inquietan al legislador y que originan de esa forma la creación de las normas jurídicas.

La legislación se encuentra determinada por las situaciones reales que el legislador tiene que regular, por las necesidades económicas de las personas a quienes la ley se encuentra destinada y sobre todo la idea del derecho y las exigencias de la justicia, la seguridad y el bien común. Todos los factores anotados y muchos otros del mismo jerez son determinantes en relación a la materia de los preceptos jurídicos y por ende asumen el carácter de fuentes reales.

- b) **Fuentes históricas:** se traducen en información escrita o no, la cual debe permitir al legislador el conocimiento del derecho en un tiempo determinado, con la finalidad de obtener de él datos y demás elementos históricos necesarios, para la adaptación de la ley al caso que se propone.
- c) **Fuentes formales:** son todas aquellas etapas o procesos que de conformidad con una o más normas jurídicas tienen que observarse para la creación, modificación y sustitución de un precepto legal.



Se consideran fuentes del derecho: la ley, la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina.

- La ley: la ley penal tiene como principal e inmediata fuente a la ley, siendo la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley suprema en el régimen de derecho guatemalteco.

"Dentro de los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por sencilla analogía y por mayoría de razón, pena alguna que no se encuentre decretada mediante una ley exactamente aplicable al delito que se trate".¹⁰

- Costumbre: ha sido tomada en consideración como una fuente formal de la norma jurídica, en el derecho penal realmente no se le concede ningún valor, motivo por el cual no se considera en lo que respecta a la ley penal, la costumbre en si no puede ser una fuente formal de la misma sino, en todo caso, una fuente real.

La costumbre no es ni puede ser una fuente formal del derecho penal, aun cuando sí lo pueda significar para otras ramas del derecho. Influye de sobremanera en la aplicación de individualización de las penas, así como en la interpretación de la ley cuando la misma permite que se le hagan diversas interpretaciones por el juzgador.

¹⁰ Castellanos. Ob.Cit. Pág. 98.



- **Doctrina:** consiste en los puntos de vista de los jurisconsultos y pensadores de reconocida autoridad, a través de la cual se formulan silogismos y teorías tendientes a la demostración de la legitimidad o ilegitimidad de un sistema jurídico, su vigencia o aplicación.

La doctrina puede ser considerada como fuente formal del derecho penal y el legislador la puede tomar en consideración para normar su actividad creadora de la ley, y de esa forma adecuar la norma al caso concreto de que se trate. Por otro lado, la doctrina es de utilidad para auxiliar al juez en la debida interpretación de las normas legales que se aplican al caso concreto sometido a su jurisdicción.

- **Jurisprudencia:** también puede ser fuente formal del derecho penal, debido a que el legislador puede tomarla para regir la creación, modificación y sustitución de la norma jurídica que se propone.

También, la jurisprudencia es de elevado valor en la interpretación que de las normas jurídicas tiene que llevar a cabo el juzgador para su aplicación, de forma que para evitar diversas interpretaciones de una misma norma, la jurisprudencia ha alcanzado el rango de obligatoria. Las resoluciones constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en sentencia y que hayan sido aprobadas.

También, constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones y los tribunales colegiados.

- Principios generales de derecho: suelen ser auténticas fuentes formales de las normas penales, debido a que muchos principios son enunciados pero no escritos y los mismos se desprenden de las diversas generalidades de un sistema jurídico, así como de la sabiduría popular.

En ellos, se encuentra una panorámica de justicia y equidad, los cuales son elementos que nunca tienen que faltar en un sistema de derecho que sea justo.

Los principios generales de derecho tienen que considerarse como una norma no escrita, producto del estudio y comparación de las características más uniformes de un sistema jurídico o de varios sistemas jurídicos afines.

El derecho penal es proveniente de una mezcla de fuentes que hacen posible el reconocimiento de un problema y su posible solución, al tenor de comparaciones de dichos problemas y sus soluciones con otros similares que han sucedido, para lo cual el legislador se fundamenta en los dictados de una ley superior, en la doctrina y en la jurisprudencia; todo lo cual al final produce la creación del derecho penal.

1.6. Funciones

"El derecho penal lleva a cabo su misión de protección de la sociedad, lesionando las infracciones que hayan sido cometidas, por lo que es de naturaleza represiva. También, se encarga de cumplir con igual misión mediante la prevención de las



infracciones de posible comisión, por lo cual se establece que cuenta con naturaleza preventiva".¹¹

Ambas funciones del derecho penal no son de orden contradictorio, sino que tienen que ser concebidas como una unidad.

El derecho penal tiene una función de carácter represivo, en tanto que cuenta con intervención para reprimir o sancionar el delito que haya sido cometido.

Pero esa función de orden represivo siempre se encuentra acompañada de una función preventiva, debido a que el castigo del delito se pretende impedir para que en el futuro no vuelva a ser cometido.

1.7. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) **Público:** debido a que es la sociedad la que de forma directa se encuentra interesada en su vigencia y aplicación, ya que aunque de forma general se lesionan con el delito de bienes o intereses particulares, se establece que con el delito se afecta primordialmente al buen orden y a la subsistencia de la sociedad.

¹¹ Del Río, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal.** Pág. 99.



- b) **Positivo:** debido a que además de que para su vigencia y aplicabilidad siempre tiene que ser por escrito o taxativamente ordenado, es el Estado el único con capacidad para expedirlo y aplicarlo.

- c) **Oficioso:** ya que el Estado cuenta con la posibilidad y obligación de investigar de oficio, o sea sin previa petición de alguien, todos aquellos hechos delictuosos de que tenga conocimiento, siendo la excepción a esta regla, aquellos hechos que para su investigación la ley requiera de una acusación, denuncia o querrela de la parte legitimada.

- d) **Sancionatorio:** el derecho penal es tendiente a sancionar con alguna pena o medida de seguridad al responsable de la conducta que se encuentra tipificada como delito o tipo penal, aun cuando en forma secundaria se puedan llegar a reparar algunos daños y perjuicios a las víctimas, lo cual se alcanza por virtud del derecho penal en sí, y por el concepto de responsabilidad civil que deriva de la conducta delictuosa punible.

1.8. El derecho penal como medio de control social

Los medios de control social consisten en la forma en la cual se ejerce el mando sobre la conducta de los seres humanos, el cual no únicamente se ejerce sobre los grupos mayormente alejados del centro del poder, sino también sobre los grupos que se encuentran cercanos al mismo. El derecho únicamente tiene sentido dentro de una sociedad y la misma se fundamenta en las relaciones que se presentan entre sus



miembros. La misión del derecho consiste en proteger la convivencia humana en la comunidad.

Ninguna persona puede subsistir abandonando a sus mismas fuerzas, debido a que toda persona se encuentra bajo la dependencia de la naturaleza de sus condicionamientos existenciales, de intercambio y de la ayuda mutua que le posibilita en el mundo circundante.

La sociedad tiene como finalidad el alcance de un desarrollo colectivo, o sea, el bienestar común.

Es lamentable que no todas las relaciones que se presentan en su interior sean pacíficas, por lo cual se necesita de determinado tipo de regulación o control.

El derecho penal surge como la forma de control mayormente drástica, a la cual se tiene que recurrir en última ratio, cuando todos los demás medios de solucionar el problema han fracasado.

El control social tiene validez desde medios más o menos difusos y encubiertos hasta medios específicos y explícitos, como ocurre con el sistema penal.

También, la familia, la escuela, la iglesia, el derecho penal y el derecho administrativo son medios de control social que de una u otra forma tienen influencia en la conducta del ser humano en beneficio de la paz social.



"El derecho penal es constitutivo de uno de los medios de control social que existen en las sociedades de actualidad. La familia, la escuela, la profesión y los grupos sociales son también medios de control social, pero los mismos cuentan con un carácter informal que los distingue de una forma de control social jurídico elevadamente formalizado como es el derecho penal".¹²

El comportamiento desviado, o sea, la conducta que se valora de forma negativa dentro de un orden social determinado trae consigo una respuesta social frente a la conducta que haya sido cometida.

El derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio mayormente graves como forma de evitar los comportamientos que se juzgan especialmente peligrosos de delitos.

Se trata de una manera de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos y que se denominan delitos.

Es una forma de control social lo suficientemente importante como para que una parte haya sido monopolizado a través del Estado.

El derecho penal no se reduce únicamente a un listado de las conductas tomadas en consideración como delitos y a la pena que a cada uno sea correspondiente, sino que esencialmente su misión consiste en proteger a la sociedad.

¹² Gómez. Ob.Cft. Pág. 109.



La teoría moderna toma como presupuesto que todas las personas que integran la sociedad se encuentran controladas.

El Estado para el mantenimiento de un determinado orden en la sociedad, tiene que encargarse del control a los ciudadanos, siendo el derecho penal uno de los medios de control social.

Entre los medios de control social existen dos que son: medio de control social informal, y el otro de tipo formal. En el primero, se encuentra la familia, la escuela y la iglesia. En los medios de control formales, se encuentra el derecho penal.

a) **Controles informales:** consisten en aquellos que el Estado no manifiesta de manera directa, siendo su carácter represivo sobre las personas sino que, la presión es llevada a cabo por otros individuos o grupos de ellos.

No aceptan determinadas conductas, y por el contrario las rechazan socialmente siendo ese rechazo el que se encarga del control de las personas.

Los medios de control social informal únicamente pueden tener influencia en actuaciones que vayan contra la falta del respeto.

b) **Controles formales:** son aquellos en los cuales el Estado se encarga del manifestar su poder para poder reprimir y controlar a las personas. El derecho penal no es el único medio de control social formal.

1.5. Relación con otras disciplinas jurídicas

El derecho es un todo, en el cual existe la imposibilidad de escindir por completo unas normas de otras, por asuntos didácticos, pedagógicos y por prácticas al momento de su aplicación, y se divide en diversas ramas. Con cada una de las mismas, el derecho penal tiene vinculaciones.

- a) **Derecho constitucional:** la Constitución de cada Estado es la que se encarga de señalar los fundamentos y las limitaciones a las cuales el derecho penal tiene que sujetarse con principios como el de la presunción de inocencia y el debido proceso.

El derecho penal forma parte de un todo jurídico por lo que se relaciona con el resto de las ramas del derecho, pero primordialmente con el derecho constitucional, que consiste en la disciplina que estructura al Estado y sus funciones y reconoce las garantías de los particulares frente al Estado.

El derecho constitucional se encarga de sentar las bases de todo sistema político o jurídico existente, otorgando facultades e imponiendo a la vez los alcances en la actuación de las autoridades frente a los particulares y a su vez, las penas y las medidas de seguridad.

- b) **Derecho civil:** la mayoría de las nociones que se emplean en el derecho penal son provenientes o se definen en el derecho civil.

"El derecho penal se tiene que nutrir de manera permanente del derecho civil en relación acerca de diferentes conceptos como las nociones de ascendientes, descendientes, responsabilidad civil derivada de la conducta punible y del estado civil".¹³

- c) **Derecho mercantil:** ocurre lo mismo que con el derecho civil, debido a que en algunos casos se tiene que acudir al derecho mercantil con la finalidad de dar claridad de determinados conceptos.

- d) **Derecho administrativo:** por un lado, el derecho penal se encarga de resguardar la actividad administrativa mediante la imposición de sanciones a las conductas que lesionan el debido funcionamiento estatal, y por otra parte, por lo general el hecho de revestir el autor del delito la autoridad administrativa, la cual se encarga de agravar la pena.

Después, el ejercicio de la persecución penal, al encontrarse a cargo de órganos administrativos lleva a cabo la imposición de sanciones, y se ha entendido que los principios y garantías del derecho penal también tienen aplicabilidad en el ejercicio de la potestad en mención, aunque con determinados matices.

- e) **Derecho procesal penal:** consiste en la normatividad que determina las formalidades y los procedimientos que se encuentran encaminados a la

¹³ **Ibid.** Pág. 102.

determinación de la responsabilidad del infractor de la ley penal, aplicando la consecuente sanción.

"Si el derecho penal regula mediante normas las conductas de carácter delictivo y sus correspondientes sanciones, entonces el derecho procesal penal se encarga de la regulación de los trámites necesarios para la aplicación del derecho sustantivo".¹⁴

Es de esa manera en la cual las disposiciones del Código Penal y las del procedimiento penal tienen que existir en relación a que se asegure una integración esencial, debido a que el primero se encarga de prestar una descripción de las conductas del ser humano que serían constitutivas de delitos; y el segundo, determina a los funcionarios encargados de la investigación y de fallar los procesos, para precisar la manera en la cual inician y los mismos son adelantados.

- f) **Criminología:** analiza la criminalidad en relación a su génesis y desenvolvimiento como realidad social, así como también la reacción que ese fenómeno puede llegar a suscitar.

La relación que existe entre derecho penal y criminología es bastante confusa, debido a que desde épocas anteriores se tiene la costumbre de un vínculo bien

¹⁴ Creus, Carlos. **Derecho penal.** Pág.77.



estrecho entre ambas, debido a que siempre han existido controversias, las cuales buscan la determinación de los alcances y limitaciones de esa relación.

Es innegable el mérito de la escuela del derecho penal, debido a que la misma se ha encargado de humanizar al preocuparse por la personalidad del delincuente, y también se tiene que anotar que al buscar la criminología dentro de los marcos conceptuales del derecho penal, se ha dificultado de forma considerable el estudio de fenómenos propios de una y otra disciplina, ocasionando con ello confusión en relación a los auténticos alcances de ambas ciencias, y se comprende la auténtica dimensión de la problemática anotada.

Cuando se busca delimitar la relación criminología y derecho penal se examina el campo de interés dentro de ese objeto y de conformidad con los métodos que hayan sido cometidos.

De manera tradicional se viene utilizando una doble significación del derecho penal como expresión del conjunto de normas jurídicas que constituyen el ordenamiento punitivo y como disciplina científica que buscan el estudio y conocimiento sistemático de ese orden.



CAPÍTULO II

2. Principios que informan el derecho penal

Entre los pilares en los cuales descansa el motivo de la existencia del Estado se encuentra su pretensión de monopolizar la utilización de la fuerza con el objetivo de garantizar la paz social, evitando con ello la venganza privada y resguardando a la ciudadanía.

Ese monopolio en donde se emplea la utilización de la fuerza transforma al Estado en el único legitimado, para responder con violencia frente a la comisión de los delitos. La manifestación mayormente evidente de esta violencia radica en el poder estatal para la imposición de penas y medidas de seguridad.

Pero, dentro de un Estado democrático de derecho, este poder sancionador ha de tener limitaciones. En primer lugar, el poder sancionador no puede depender del criterio arbitrario de quien en nombre del Estado decide la imposición de sanciones.

La decisión de las conductas que merecen sanción tiene que ser asumida mediante el Organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos.

Lo anotado tiene que plasmarse en una norma escrita, que se encargue de definir con la mayor precisión las conductas prohibidas, así como en relación a la determinación de las sanciones aplicables por infringir prohibiciones.



De esa forma, la prohibición tiene que ser anteriormente conocida por los ciudadanos, quienes únicamente podrán ser sancionados si infringen las normas que se encuentran descritas legalmente. Todo ello, se encuentra regulado en el principio de legalidad que determina la manera en que tienen que establecerse las prohibiciones penales.

El poder sancionador trae consigo la vulneración de derechos fundamentales de las personas como la propiedad, la libertad y la vida.

Esa vulneración únicamente puede justificarse como un mal necesario, para poder asegurar la paz social y los derechos fundamentales del resto de los ciudadanos.

De esa forma, el Estado únicamente podrá sancionar cuando sea estrictamente necesario, como lo postula el principio de intervención mínima.

"La sanción únicamente se puede imponer en la medida en la cual el infractor tenga capacidad de ser culpable, entendiendo dicho principio como la aptitud de haber podido elegir y llevar a cabo una conducta que lesiona o bien pone en peligro los bienes jurídicos fundamentales".¹⁵

De esa manera, no se puede en ningún momento responsabilizar penalmente a las personas por hechos que no hayan cometido, ni tampoco por aquellos que no hubiesen podido prever su comisión. De esa forma, se expresa claramente el contenido del principio de culpabilidad.

¹⁵ *Ibid.* Pág. 110.



La evolución de las relaciones sociales y del sistema de los delitos y las penas, ha
conducido de un régimen privado, que se concretó en la venganza individual o colectiva
atenuada por la composición, a la asunción estatal del ius puniendi.

En la actualidad incumbe al Estado, por un lado, la facultad genérica o abstracta de
incriminar y sancionar, y por la otra, la titularidad de la pretensión punitiva. La relación
penal material se plantea entre el Estado y el autor o participante en el delito.

Ese poder abstracto a incriminar la conducta, ello es, a tipificarla para fines punitivos, se
encomienda al poder legislativo en lo que respecta a la función de sancionar que recae
en el poder judicial. Finalmente la pretensión punitiva se despliega mediante el
derecho procesal de acción depositado en el Ministerio Público exclusivamente.

Existe una tendencia mundial a reducir o condicionar la actividad penal del Estado. Se
aconseja la desjudicialización o incluso la desjurisdiccionalización de las decisiones que
encauzan y concluyen la controversia.

La misma tendencia se manifiesta en frecuentes procesos de destipificación y en el
aumento de hipótesis de persecución por querrela o requisitos de procedibilidad
equivalentes.

Dentro del ámbito adjetivo, la asunción estatal del orden penal se proyecta como
necesidad del proceso penal, relativamente tomando en consideración la
autocomposición implícita en el poder de querrela y en la facultad de perdón y por la

titularidad de la acción en manos del Ministerio Público. Dentro del campo ejecutivo, es de interés el carácter mixto y mayormente la subrogación a particulares de la vigilancia, lo cual es una modalidad de ejecución penal desconocida.

2.1. Principio de legalidad

Se encarga de establecer que nadie puede ser penado por acciones u omisiones que no se encuentren expresamente calificadas como faltas en una ley anterior a su perpetración.

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

El principio de legalidad o primacía de la ley es un principio esencial de conformidad al cual todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

Si un Estado se atiene a dicho principio, entonces las actuaciones de sus poderes se encontrarían sometidas a la Constitución Política o al imperio de la ley.

La seguridad jurídica necesita que las actuaciones de los poderes públicos se encuentren sometidos al principio de legalidad. El principio se considera de derecho



público y es una condición necesaria para poder afirmar que un Estado es un Estado de derecho, debido a que el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver con la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por ende, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el poder ejecutivo.

La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes. Esa relación entre el principio de legalidad y el de reserva de la ley se encuentra generalmente establecida en una democracia en el llamado ordenamiento jurídico y recibe un tratamiento dogmático especial en el derecho constitucional.

La legalidad penal se recibe en el dogma *nullum crimen, nulla poena sine lege*. No existe delito ni pena que los prevea.

La tipicidad en la fijación de la conducta punible y atribución legal por lo que hace a sus consecuencias. Ello, detrae sin duda, en un sistema de penas absolutamente indeterminadas.

La igualdad ante la ley es impracticable, cuando se supone que ciertos hombres se hallan investidos, por mandato supremo, de calidades que los demás no comparten.



Este principio y sus consecuencias se encuentran contemplados en los tratados internacionales en materia de derechos humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Penal y en el Código Procesal Penal y se toma en consideración como uno de los pilares de cualquier Estado democrático de derecho.

Del principio de legalidad emanan varias consecuencias y garantías, siendo fundamental: la reserva absoluta de ley, la exigencia de la certeza en la ley y la prohibición por analogía.

- a) Reserva absoluta de ley: la garantía de reserva absoluta de ley estipula que únicamente una norma emanada del Congreso de la República de Guatemala puede encargarse de la definición de tipos penales y del establecimiento de sanciones.

De esa forma, se evita la creación de varios tipos penales a través de disposiciones reglamentarias. La reserva absoluta de ley no se adapta a lo que doctrinariamente se denominan normas penales en blanco, que consisten en la remisión a una disposición reglamentaria de la descripción de una conducta que sea prohibida. La reserva absoluta de ley no limita que se recurra a reglamentos, costumbres o jurisprudencia para la interpretación del sentido de la ley.

- b) Exigencia de certeza de la ley: la razón de ser del principio de legalidad consiste en evitar que el ciudadano pueda ser sorprendido y sancionado debido a incurrir en una conducta que ignoraba que era prohibida.



La autoridad por su parte, tiene que atenerse a lo estrictamente señalado en el texto legal y no puede imponer una sanción cuando la conducta llevada a cabo no se enmarque plenamente en lo descrito en el tipo.

Por ello, para que el principio de legalidad sea completamente efectivo, es necesario que el legislador establezca con certeza cuáles son las conductas prohibidas, evitando con ello al máximo el libre arbitrio del juez.

De esa forma, tienen que proscribirse los tipos penales abiertos, en los cuales la descripción de la conducta es vaga, debido a que prácticamente es el juez quien decide qué es o no prohibido.

En los Estados totalitarios eran comunes las normas que imponían sanciones a las conductas contrarias a los intereses de la patria o de la Nación, sin especificarse de forma concreta cuáles eran esas conductas. En el Código Penal de Guatemala, existen algunos ejemplos de tipos penales abiertos.

La exigencia de certeza en la legislación limita a recurrir en la definición las conductas que se encuentren prohibidas a términos eminentemente valorativos y de gran vaguedad que dependan en gran medida de los conceptos éticos o morales de cada persona.

No es posible eliminar por completo la amplitud de la definición de los tipos penales ni la subjetividad en su interpretación.

- b) **Prohibición de la analogía:** la prohibición de la analogía prohíbe a los jueces la creación por esa vía de figuras delictivas o de la aplicación de sanciones.

El derecho penal describe una serie de conductas punibles y bajo ningún concepto un juez puede encontrarse autorizado para aumentar el alcance de esa punibilidad.

Pero, no puede confundirse la analogía con una interpretación amplia. La interpretación consiste en la búsqueda de un sentido del texto legal que se encuentre dentro de su sentido literal posible, mientras que la analogía supone claramente la aplicación de la ley penal a un supuesto que no se encuentra comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otros sí comprendidos en el texto legal.

La analogía sí se admite en beneficio del imputado. Ello, debido a que de esa manera no se crean ni amplían sanciones o delitos. De hecho, el mismo Código Penal recurre a esta figura a favor del reo.

2.2. Principio de intervención mínima

"El derecho penal es la forma más violenta de la cual dispone el Estado para responder a las sanciones contrarias a la ley de los ciudadanos. La ley no debe establecer otras penas que las estricta y manifiestamente necesarias".¹⁶

¹⁶ Cerezo. Ob.Cit. Pág. 90.



Para que la pena no sea violencia de uno o muchos contra un particular ciudadano, tiene que ser una pena pública, pronta y necesaria en relación a las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes.

El principio de intervención mínima impide que un Estado democrático lleve a cabo la expansión del derecho penal, debiendo para el efecto quedar éste reducido a su mínima expresión.

2.3. Principio de exclusiva protección a bienes jurídicos

Es consecuencia del desarrollo del postulado proclamado desde la Ilustración de que únicamente tienen que considerarse delitos a las conductas que son socialmente dañosas.

El derecho penal de un Estado social encuentra su justificación como sistema de protección de la sociedad, siendo los intereses sociales aquellos que debido a su importancia pueden ser merecedores de la protección del derecho y se denominan bienes jurídicos. De esa forma, la vida que es un interés social digno de ser protegido por el derecho penal, se convierte en un bien jurídico a proteger.

Los delitos son aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos. En dicho sentido, no tienen que ser sancionadas las conductas que no impliquen una lesión o un riesgo directo sobre el bien jurídico.



En atención al principio de protección de bienes jurídicos únicamente se puede sancionar a alguien si la infracción al reglamento generó al menos un peligro potencial de lesión al bien jurídico. En caso contrario, se tendrá que renunciar a la vía penal y si es procedente sancionar por la vía administrativa.

Lo anotado, obliga a la determinación de cuáles son los intereses sociales que tienen suficiente importancia como para convertirse en bienes jurídicos penalmente protegidos.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece una serie de principios y valores que rigen la vida en sociedad del país.

Unido a ello, se tiene que tomar en consideración que la finalidad del derecho penal es el aseguramiento de los mínimos que permitan la convivencia pacífica entre la ciudadanía.

Por ello, el derecho penal únicamente puede proteger aquellos valores que se encuentren contenidos en la Constitución Política al ser afectados y entorpecedores de los mínimos requisitos para el desarrollo de la vida en comunidad.

2.4. Principio de subsidiariedad

El tipo penal debe ser creado con la finalidad de resguardar un bien jurídico, sancionando su lesión o puesta en peligro. Pero, el derecho penal tiene que ser el



último recurso, la ultima ratio, al cual tiene que recurrir el Estado para proteger un bien jurídico. De esa forma, se explica el carácter subsidiario del derecho penal.

De manera directa vinculado a la idea de subsidiariedad se encuentra el principio de utilidad.

El recurso a la vía penal tiene que ser efectivo para resguardar el bien jurídico tutelado. En caso contrario no se justifica el recurso a esta vía.

Por ello, antes de crear cualquier tipo penal, es necesaria la determinación de si la penalización es una manera útil para proteger un bien jurídico. Es lamentable, que con frecuencia se recurre al carácter simbólico del derecho penal.

Para las autoridades resulta siempre más fácil demostrar que se toman medidas contra un problema, cuando un tipo penal aumenta sus penas a las ya existentes.

2.5. Principio de responsabilidad por los hechos

El principio de intervención mínima obliga al Estado a la persecución de aquellas acciones concretas que limiten la normal convivencia social.

Por ende, únicamente se tiene que juzgar a las personas por hechos concretos que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos. El respeto a este principio lleva a lo que la doctrina ha denominado derecho penal de hecho.



Frente al derecho penal de hecho se apoyó un derecho penal de autor en el cual se entendía que el derecho penal debía encargarse de sancionar a las personas no tanto por lo que hacen sino por lo que son.

La ley penal adquiriría así un elevado contenido, entrando con ello a juzgar la manera de ser o el modo de vida de los seres humanos.

También, se sancionaban de esa forma las maneras de vida consideradas como desviadas o antisociales, perdiendo con ello la protección al bien jurídico en su función de límites y de garantías del derecho penal.

El derecho penal de autor es favorecedor de la imposición de medidas de seguridad. O sea, habiéndose detectado una personalidad peligrosa o desviada se le aplica una medida de seguridad antes que cometa cualquier otro delito. El Código Penal, contiene numerosas manifestaciones de un derecho penal de autor.

2.6. Principio de proporcionalidad de las penas

El principio de intervención mínima trae consigo limitaciones en las sanciones que el Estado puede imponer.

Tiene que existir algún tipo de proporción entre la lesión o peligro del bien jurídico y la sanción que se vaya a imponer. Las sanciones excesivamente elevadas que no mantengan esta proporción conducen al temor.



En dicho punto se plantea el problema de la determinación de cuál es la sanción proporcionada, es decir, cuánta pena se tiene que imponer por cada delito. Está claro que no existe una respuesta cerrada, pero sí se pueden establecer una serie de criterios ilustrativos.

En primer lugar, la determinación de la pena, se tiene que considerar tanto en el daño producido, como en la culpabilidad del autor. Las penas más graves tienen que ser reservadas para aquellos casos en los cuales se lesionen gravemente los bienes jurídicos importantes y en las que el nivel de culpabilidad sea mayormente elevado.

La pena no tiene sentido si a pesar de su imposición, continua compensando en cometer delitos.

Sin embargo, parte de la doctrina, e incluso de algunas legislaciones penales no señalan límites en las penas que están asociadas a los delitos.

En relación al límite máximo, se tienen que rechazar las penas productoras de un sufrimiento mayor que el producido por el delito. La proporcionalidad de las penas, también se mide entre los delitos.

La pena asociada a un delito es proporcionada, si es menor que la pena por delitos más graves y mayor que la pena por delitos más leves. Por ello, el legislador busca la unificación en un mismo cuerpo legal denominado Código Penal, para señalar todos los



delitos, debido a que de esa manera resulta ser más fácil el mantenimiento de la coherencia de la gravedad de las penas y de los delitos.

De todas formas, la desproporción en las penas no siempre se tiende a una incorrecta técnica legislativa.

El derecho penal no es aséptico ni apolítico. Los distintos códigos penales reflejan una concepción de política criminal más o menos estructurada, que puede claramente apreciarse en función de los bienes jurídicos que se consideren dignos de protección, así como el grado de protección y resguardo atribuido a los mismos.

En la elaboración o modificación de cualquier tipo penal, el legislador tomando en consideración los principales aspectos del principio de intervención mínima tendrá que respetar las siguientes reglas:

- a) La prohibición de cualquier conducta tiene que encontrar estar encaminada a la protección de un bien jurídico concreto y no de principios morales o éticos.
- b) Sólo deben proteger por la vía penal bienes jurídicos necesarios para permitir la convivencia en sociedad. No se deben prohibir penalmente las conductas que no afecten a terceros.
- c) Únicamente se tiene recurrir a la vía penal, si los bienes jurídicos no pueden ser protegidos por formas menos violentas.



- d) Debe rechazarse la vía penal si esta genera más perjuicio que beneficio.
- e) No tienen que imponerse penas excesivamente altas ni desproporcionadas.
- f) Las conductas prohibidas tienen que describirse en forma concreta, evitándose los tipos penales abiertos.
- g) Finalmente y no por ello importante, nunca se tiene que creer que el derecho penal por sí solo resuelve problemas sociales.

2.7. Principio de culpabilidad

Una de las finalidades del derecho penal es ilustrar a los ciudadanos sobre las conductas que se encuentren prohibidas debido a que lesionen gravemente la convivencia social.

Se espera que de esta manera la persona respete esta normativa y sepa que si la incumple será sancionada. El derecho penal motiva a las personas para que eviten ciertos comportamientos perjudiciales para la mayoría.

"La sanción penal no tiene razón de ser si la persona no decidió infringir la norma. El Estado tiene que admitir que la dignidad humana, exige y ofrece al individuo la

posibilidad de evitar la pena comportándose de conformidad con el derecho. Para que una persona sea culpable, primeramente tiene que haber cometido una acción ilícita”.¹⁷

El resultado prohibido ha de haber sido querido por ella, o ser el fruto de una acción propia imprudente. Además, la persona debe tener la capacidad y el conocimiento para ser consciente que se estaba cometiendo un delito.

El concepto de culpabilidad se convierte en un límite a la capacidad sancionadora del Estado.

El mismo únicamente podrá imponer una sanción penal cuando pruebe la culpabilidad de conformidad con la ley.

Del principio de culpabilidad se extrae el principio de personalidad, la exigencia de dolo o imprudencia y la exigencia de comprensión.

2.8. Principio de personalidad de las penas

El principio de personalidad impide castigar a alguien por hechos ajenos. En la actualidad, nadie puede admitir la imposición de sanciones por hechos cometidos por algún familiar. Es lamentable en Estados totalitarios y así se ha actuado en numerosas ocasiones.

¹⁷ Castellanos. Ob.Cit. Pág. 99.



Pero, este principio no es común a todas las ramas del derecho. En numerosas ocasiones, ciertas personas que no cometieron los hechos, deberán responder civilmente por los mismos.

No puede existir un delito si no hay dolo o imprudencia en su autor. Ello quiere decir que no basta que se produzca un resultado lesivo o que se realice un comportamiento peligroso.

Para que haya delito, el autor tiene querido el resultado o, al menos, haberlo producido por no haber puesto el debido cuidado. Para que una persona sea culpable es necesario que conozca que la conducta que va a realizar es prohibida y que pueda respetar dicha prohibición.

De esa forma, no podrán ser culpables aquellos que por su juventud, enfermedad mental o desarrollo psíquico incompleto, no tengan la capacidad de entender y comprender el alcance de sus conductas. De igual manera, tampoco responderán penalmente aquellos que, habiendo puesto la diligencia adecuada, ignoraban que la conducta que estaban realizando era prohibida.



CAPÍTULO III

3. La acción

Actio deriva de agere, que significa obrar. En Roma, el actor tenía que producir mímicamente sus pretensiones, tenía que actuar frente al tribunal, por ello la mayor parte de los tratadistas son coincidentes en señalar que acción deriva de estas dos voces latinas.

"Desde el punto de vista gramatical la acción es un sustantivo que alude directamente a un movimiento, o a la realización de una actividad. Filosóficamente, la palabra acción cuenta con dos significados: objetivo, que se conoce con el nombre de acción transeúnte; y subjetivo, conocida con el nombre inmanente".¹⁸

La acción transeúnte consiste en el movimiento de un punto de partida a un punto de llegada. La acción inmanente es referente al movimiento interno del cuerpo desde el punto de vista físico, químico y psíquico.

La acción se origina en los aforismos *iudex sine actore* y *en nemo procedat iudex iure ex*. Consiste en la evolución máxima del derecho romano. Actualmente, la acción tiene su fundamento en la iniciativa y en el poder de reclamar que es de carácter abstracto que existe.

¹⁸ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. *Teoría del proceso*. Pág. 88.



La acción procesal consiste en un poder abstracto que otorga el paso a un derecho completo para el reclamo ante un tribunal.

Todos los habitantes de una sociedad organizada tienen esa potestad de acudir ante el órgano jurisdiccional, para que se concrete la seguridad jurídica frente a un derecho.

De forma consecuente, la jurisdicción, la acción y el proceso integran la teoría del derecho procesal. Acción es el poder de reclamo y la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular.

La acción jurisdiccional es el derecho de poder acceder a los juzgados y tribunales de justicia solicitando que ejerzan la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Consiste en un derecho abstracto que se satisface con una resolución judicial, para que se acuerde el efecto de la admisión a trámite de lo solicitado.

Dentro de una visión actual de esta categoría, se puede señalar que es un derecho público abstracto, debido a que en la mayoría de los Estados se cuenta con ese derecho como una categoría esencial de sus ordenamientos jurídicos, específicamente en su Constitución Política.

La misma es también el derecho de poder acceder a una resolución judicial en relación al fondo del asunto. Consiste en el derecho de acción en sentido estricto y se satisface con una resolución judicial favorable y con una desfavorable. Además, no se tiene que



confundir la acción jurisdiccional con la acción o ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes.

3.1. Importancia

La acción consiste en un derecho público subjetivo a través de la cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional, para brindar protección de una pretensión jurídica.

Ello, es consecuencia de la prohibición de hacer justicia por mano propia y de haber asumido el Estado la función jurisdiccional. La acción es el derecho a la jurisdicción y se considera como un poder en sentido amplio.

En sentido abstracto es una sencilla actividad y en sentido concreto equivale a la acción con derecho.

Se encarga de proporcionar el poder jurídico de hacer valer una pretensión ante el órgano jurisdiccional y únicamente se habla de acción, cuando se hace referencia a la actividad procesal de Estado.

Además, es el titular de la relación jurídica que se busca amparar a una norma legal. El sujeto activo es el titular de la relación jurídica que se pretende amparar por una norma legal. El sujeto pasivo es aquel frente al cual se busca hacer valer esa relación jurídica.



Lo que el actor busca realmente es una sentencia que declare si su pretensión es o no fundada.

3.2. Transmisión de la acción

La acción se puede transmitir por actos entre vivos o bien por sucesión. Originalmente, son transmisibles todas las acciones, pero algunas no lo son debido a que resguardan un derecho personalísimo que únicamente puede ser reclamado por su titular.

3.3. Clases

Las clases de acciones son las que a continuación se dan a conocer:

- a) **Acciones reales y acciones personales:** una acción es personal cuando se reclama frente a quién está obligado, como consecuencia de un contrato o un delito.

Las acciones personales son aquellas de utilidad para proteger un derecho de obligación y las acciones reales, para la protección de un derecho real.

- b) **Acciones civiles y acciones honorarias:** las acciones civiles son aquellas concedidas mediante el derecho civil, para brindar protección a determinadas relaciones jurídicas. Por otra parte, las acciones honorarias son las creadas y concedidas por el pretor.



- c) **Acciones persecutorias, penales y mixtas:** las primeras, persiguen la devolución de una cosa de la que han sido privados, o la reparación de un daño que se ha ocasionado y su función consiste en la indemnización al afectado; las segundas, buscan el pago de una pena pecuniaria por parte de los responsables y debido a ello sus funciones son de carácter punitivo; y las terceras, son aquellas cuyo objetivo consiste en la indemnización pero también tienen carácter punitivo.
- d) **Acciones de estricto derecho y acciones de buena fe:** las primeras, son aquellas en las cuales no se deja al juez margen de duda alguna o de matiz para su resolución; y en las segundas, se le deja al juez un amplio margen de valoración para su posterior resolución.

3.4. Extinción de la acción

La caducidad se produce, por la inacción del titular durante un tiempo prefijado, sin que para ello sea necesaria la oposición del obligado.

La prescripción no únicamente supone negligencia del titular, sino que se necesita de la oposición del obligado a través de la excepción correspondiente.

"La prescripción es una forma de extinción de derechos y la caducidad consiste en un obstáculo para el cumplimiento de un acto o del ejercicio de una acción sin tocar de forma directa el derecho pretendido".¹⁹

¹⁹ *Ibid.* Pág. 100.



Todos los plazos que extinguen el derecho son de prescripción, y lo que se pierde es el derecho y no la acción. La acción caduca sin afectar los derechos.

3.5. Clasificación de las acciones por su objeto.

La sentencia es el objeto inmediato de la acción, pero la misma puede ser de variadas clases y variará de acuerdo a la sentencia que se pretenda.

- a) **De condena:** necesita de un hecho contrario al derecho y por ello la sentencia condenatoria cuenta con una doble función y no únicamente es declarada por el derecho, sino que prepara la vía para su obtención, aun en contra la voluntad del obligado para el cumplimiento de una prestación.

- b) **Declarativa:** no necesita un estado de hecho que sea contrario al derecho, sino que es suficiente un estado de incertidumbre sobre el derecho que pueda ocasionar un perjuicio al actor y que éste no tenga otra forma legal para hacerla cesar. El procedimiento de la sentencia declarativa consiste en que de dos partes igualmente respetuosas de la ley pero en desacuerdo en relación a la interpretación, debido a que una de ellas pide al juez una decisión que tenga la autoridad de común acuerdo al juez.

- c) **Constitutiva:** con la misma nace una nueva situación jurídica que determina la aplicación de nuevas normas de derecho y pueden ser constitutivas de estado y constitutivas de derechos.

- d) Ejecutivas: tiene por objetivo el cumplimiento el auxilio de la fuerza pública de una obligación impuesta en la sentencia de condena.

3.6. Impulso procesal

"El proceso consiste en un organismo con vida propia que avanza al tiempo que se construye por virtud de los actos del procedimiento que ejecutan las partes y el juez. Esa fuerza externa que lo mueve se denomina impulso procesal".²⁰

Los sistemas procesales pueden ser clasificados en dos: uno, en el cual la iniciativa del proceso se encuentra reservada a los particulares en el sistema acusatorio y el otro, en donde se confiere al órgano jurisdiccional. El impulso procesal es correspondiente a las partes de conformidad con el principio dispositivo, ya que no únicamente son dueñas de la acción a la cual le dan vida con la representación de la demanda pudiendo extinguirla en cualquier momento mediante el desistimiento o la transacción, sino que determinan los términos de la litis, aportando para ello el material de conocimiento y paralizando o activando la marcha del proceso de acuerdo a que se denuncie o no, mediante la respectiva indicación de la rebeldía y por el incumplimiento de lo contrario a un deber procesal.

El principal efecto del principio dispositivo consiste en la limitación de los poderes del juez y ello no es procedente de oficio y únicamente se conoce del litigio en la extensión que las partes quieran hacerle conocer.

²⁰ Ibid. Pág. 106.



3.7. Preclusión procesal

La preclusión procesal ha adoptado ese término para brindar un significado únicamente a que un estado procesal supone la existencia de una clausura de la anterior, y éste tiene que permanecer firme, y el proceso tiene que avanzar.

El principio de la preclusión procesal consiste en que cualquier actividad no puede llegar a cumplirse si no es bajo determinadas condiciones. La preclusión existe en el proceso transcurrido en el cual la actividad no puede llevarse a cabo. La preclusión es relativa a que después de ejecutados determinados actos o después de transcurridos ciertos términos queda precluso para la parte.

3.8. Partes

En todo proceso intervienen dos partes: una que busca en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal y se denomina actora y otra frente a la cual esta actuación es exigida y se le llama demandada.

Pueden ser parte todas las personas físicas y de existencia ideal. Además, una misma persona puede tener en el proceso la calidad de actora y demandada, como ocurre en el caso de la reconvención y aunque actúan dos personas que son la actora y demandada, pueden varias personas constituir una misma parte o cada una de ellas, una parte distinta o bien tratarse de varias cuestiones que interesen a la misma parte y



comprender a terceros. Pero, lo que caracteriza a las partes en todos esos casos, consiste en la sujeción a la relación procesal.

Para ser parte se requiere contar con capacidad procesal y la falta de capacidad hace procedente una excepción procesal de falta de personalidad en el actor o bien en el demandado.

3.9. Representación en juicio

Los litigantes tienen el derecho de comparecer de manera personal ante cualquier juez para la debida defensa de sus derechos, pero en algunos casos consiste en la parte misma de quien delega esa intervención en un tercero que lleva a cabo sus actuaciones en nombre suyo, mientras que en otros por tratarse de incapaces de hecho, la ley se encarga de la imposición e intervención de la persona que es integrante de su capacidad.

3.10. Representación procesal

En un proceso constituido regularmente, además de la competencia del juez, se exige que las partes cuenten con la capacidad civil necesaria para poder obrar en el juicio y en caso de actuar como representante se necesita que se acompañe poder suficiente y válido para actuar en él. La ausencia o insuficiencia de este presupuesto del proceso tiene que ser controlado de oficio por el juez, encontrándose facultadas las partes.



El personero es el encargado del ejercicio den nombre de su mandante, y a tenor de la normativa de derecho común, en relación a todos los actos procesales con excepción de aquellos que la ley dispone ejecutar de manera personal a las partes.

3.11. Deberes relacionados con la sustanciación del proceso

Los deberes que se relacionan con la sustanciación del proceso son los siguientes:

- a) Dirigir el procedimiento debiendo concentrar en un mismo acto o audiencia todas las diligencias que sea necesario llevar a cabo.
- b) Señalar antes de dar trámite a cualquier petición los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, así como disponer de oficio de toda diligencia que sea necesaria para con ello evitar nulidades.
- c) Mantenimiento de la igualdad de las partes en el proceso.
- d) Prevención y sanción de todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe.
- e) Vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal.



- f) **Asistir a las audiencias de prueba, bajo pena de nulidad en los supuestos en que la ley lo establezca o cuando cualquiera de las partes lo pida con anticipación.**

- g) **Deberes relacionados con la resolución del proceso.**

- h) **Dictar resoluciones con sujeción a los plazos establecidos legalmente.**





CAPÍTULO IV

4. El delito

La teoría del delito cuenta con un sistema de elementos jurídicos que fundamentados al derecho positivo, pueden llegar a ser tomados en consideración comunes a todo delito o a un cierto grupo de delitos.

Además, la misma es obra de la doctrina jurídico-penal y constituye la manifestación característica y elaborada de la dogmática del derecho penal. Tiene como finalidad el encuentro de los principios fundamentales del derecho penal positivo y su articulación dentro de un sistema unitario.

Es constitutiva de una forma de ofrecer un sistema de estas características y es una propuesta esencial e incondicionada sobre la que el delito se basa para determinar las características generales del derecho positivo, permitiendo la atribución del delito en lo que respecta a su regulación legal.

La teoría general del delito analiza y estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta, para ser considerada de esa manera en un caso que sea concreto.

La misma, consiste en una parte de la ciencia del derecho penal, que abarca el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como también sus formas de



manifestación. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituyen su existencia, las formas de manifestación y son referentes a la aparición del mismo.

La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, relativo a la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.

O sea, la teoría anotada no se encarga del estudio de cada delito en particular, sino de las partes comunes de todo hecho delictivo.

Esas partes o elementos son la conducta, la atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias respectivamente, siendo ello la finalidad que se busca en relación al establecimiento de la forma de imputar un hecho delictivo a un determinado sujeto.

De la teoría del delito se derivan dos funciones que son principales:

- a) Permite el conocimiento exacto de las conductas delictivas y la pena que les es aplicable.
- b) Consiste en una garantía penal en donde la pena no puede exceder los límites que la misma ley determina.



4.1. Diversas acepciones

"La palabra delito viene del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del camino que señala la ley. La palabra delito deriva del latín delicto o delictum, del verbo delinqui o delinquere que significa desviarse, resbalar abandonar y podría interpretarse como el abandono de la ley".²¹

Los criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción filosófica que sea de utilidad en todos los tiempos y en todos los países para la determinación de si un hecho es o no delictivo.

Esas tentativas han sido inoperantes, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica, siendo aquélla la que ha de seguir forzosamente los cambios de éstas y por ende es bien posible que lo penado anteriormente como delito se considere en la actualidad como lícito. En Roma, se habló de noxa o noxia que quiere decir daño, posteriormente ya en la culta Roma para la identificación de la acción penal, se emplearon los términos flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum y graus, tomando mayor aceptación hasta la Edad Media los términos crimen y delictum.

Actualmente se emplean los términos delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta punible, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

²¹ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Pág. 45.



4.2. Naturaleza jurídica

Para un claro conocimiento de la naturaleza jurídica del delito, es necesario analizar los postulados más importantes del derecho penal.

- a) **Delito según la Escuela Clásica:** los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, siendo la de mayor importancia la que señala que es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para brindar protección a la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

El delito no es un ente jurídico, debido a que su esencia tiene que consistir necesariamente en la violación del derecho. Denomina al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito solamente cuando existe contradicción.

Se estima al acto o a la omisión como moralmente imputables, por encontrarse el individuo bajo la sujeción de las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad el precedente indispensable de la imputabilidad política. Para esta escuela, el delito consiste en un acontecimiento jurídico y en una infracción a la ley del Estado, siendo ello un ataque a la norma penal.

- b) **Escuela Positiva:** consideró al delito como un fenómeno natural y social, producida por el ser humano. Se refieren a la violación de los sentimientos

altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida en que se encuentre la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad.

- c) **Criterio jurídico formal:** es conocido como la definición legal del delito, preceptiva o in abstracto, se refiere al delito como una forma de conducta del ser humano que se encuentra descrita en una norma del derecho penal, norma dentro de la cual se encuadra una actividad humana, a la que le es correspondiente una sanción punitiva o pena.

Esa noción se encuentra apegada a la ley, la cual se encarga de la imposición de su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal.

Si no hay ley sancionadora entonces no existirá el delito, aunque la acción haya sido gravemente perjudicial en el plano social.

Se trata de una noción incompleta, debido a que no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que únicamente se atiende a los requisitos formales.

- d) **Criterio filosófico:** las nociones filosóficas, buscan encontrar la esencia del acto punible con validez universal, temporal y espacialmente y por lo mismo se han

concebido con diferentes apreciaciones que han sido en vano debido a que el delito se caracteriza por ser de orden dinámico.

- e) Criterio nacional sociológico: la delincuencia natural ataca los sentimientos fundamentales de probidad, en tanto que la delincuencia artificial y legal que abarca los demás delitos no ofensivos de estos sentimientos señalados.

- f) Criterio técnico jurídico: el movimiento denominado técnico jurídico es un movimiento fruto de la dogmática y de la utilización del método analítico, y se aparta de los extremos positivistas para dedicarse de lleno al examen lógico del delito, de donde se origina lo que en la actualidad se conoce como la construcción técnico jurídico de la infracción.

El criterio del movimiento técnico jurídico es el que mayor aceptación ha tenido en cuanto a la definición del delito por considerarse el más aceptado dentro del campo penal.

4.3. Definición

"Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal".²²

²² Márquez Piñero, Rafael. **Derecho penal**. Pág. 41.

El delito es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un voto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

"Delito es un acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado por una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".²³

4.4. Sujetos del delito

De forma común son dos:

- a) **Sujeto activo:** es la persona física que comete el delito, denominado también delincuente, agente o criminal, siendo esta última acepción la manejada por la criminología.

Es el que viola el derecho y siempre será una persona física, indistintamente de la edad, género, nacionalidad. Únicamente la persona física puede ser imputable y capaz.

- b) **Sujeto pasivo:** consiste en la persona física o moral sobre quien cae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Consiste en el titular del derecho violado, persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

²³ *Ibid.* Pág. 91.



Se le conoce como víctima u ofendido. Una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la Nación. De manera directa el ofendido es quien de forma directa resiente el delito.

4.5. Objeto del delito

Son dos: el objeto material y el objeto jurídico

- a) **Objeto material:** se encuentra conformado por la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

- b) **Objeto jurídico:** consiste en el interés jurídico tutelado o protegido por el Estado y es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

Todos los delitos tienen un bien jurídico protegido, debido a que los Códigos Penales clasifican los delitos atendiendo al objeto jurídico, o bien jurídico protegido por el Estado. Para ello, agrupan los delitos, de conformidad al bien jurídico tutelado.

4.6. Iter criminis

El delito sigue un desarrollo de forma que cuando se lleva a cabo, consiste en la culminación de varias fases o etapas, de donde dependerá su punibilidad. El iter



crimínis es el camino o la vida del delito. La persona que va a cometer un delito primero lo piensa y después lo lleva a cabo, es decir, lo exterioriza y por ello se puede señalar que las fases son interna o fase externa.

- a) Fase interna: consiste en el proceso interior, y ocurre en la mente del sujeto activo, siendo esta etapa la que abarca las siguientes: ideación, deliberación y resolución.
- Ideación: consiste en el nacimiento de la idea criminal, cuando el delito nace en la mente del delincuente.
 - Deliberación: la idea que surge se realiza o no, de conformidad de los valores que la persona tenga, decide o no sobre el hecho.
 - Resolución: consiste en la decisión del delincuente de cometer el delito, que en un momento determinado realiza el hecho o lo rechaza definitivamente.

La fase interna tiene mayor importancia para la criminología que para el derecho penal, el cual no sanciona esta fase. A la criminología le interesa conocer los antecedentes mediatos del agente, mientras que al derecho penal, los inmediatos.

A la criminología le interesa conocer los factores lejanos en el tiempo a la conducta criminal, mientras que al derecho penal los factores más cercanos son



los detonantes o desencadenantes. Con la finalidad de alcanzar una verdadera prevención, tiene que darse más importancia a la criminología.

b) Fase externa: abarca desde el instante en que el delito se manifiesta y termina con la consumación. La misma abarca la manifestación, preparación y la ejecución.

- Manifestación: la idea aflora el exterior, y aparece en el mundo de la relación pero sencillamente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente únicamente en la mente del sujeto. Esta fase no es inculpa.
- Preparación: formada por los actos llevados a cabo por el sujeto con la finalidad directa de cometer el delito, es decir, preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos y en consecuencia, no revelará la intención delictiva.
- Ejecución: consiste en la realización de los actos que originan propiamente el delito.

El Artículo 13 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Delito consumado. El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación".

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 14: "Tentativa. Hay tentativa, cuando con el fin de cometer



un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente".

El Artículo 15 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Tentativa imposible. Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad".

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 16: "Desistimiento. Cuando comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo, sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delito por sí mismos".





CAPÍTULO IV

5. La culpabilidad como juicio referido a la acción en el derecho penal guatemalteco

La teoría del delito parte del comportamiento humano, siendo el mismo prejurídico, debido a que es anterior a la norma.

De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma es la que selecciona una parte que valora de forma negativa y señala una pena.

5.1. Importancia

"Durante el comienzo de la relativamente corta historia del delito, el concepto de culpabilidad fue referido tanto al actuar del sujeto como también al sujeto mismo. De esa forma, ésta era únicamente el dolo o la culpa, o sea, única y exclusivamente el momento en el cual tenía que analizarse la acción del sujeto y el resultado existente en vinculación subjetiva que únicamente podía ser expresado de dos formas".²⁴

Las críticas de que fue objeto lo anotado, primordialmente provienen de la imposibilidad de demostrar la presencia de una vinculación en la culpa inconsciente de ser inoperante, para la cuantificación de la pena, llevando a la configuración de la culpabilidad cometida por el delito.

²⁴ Rodríguez Devesa, Jose María. *Derecho penal español*. Pág. 42.



Este aspecto normativo, hace que el dolo y la culpa no se presenten como formas de culpabilidad, sino como elementos de ella.

La exigencia de dolo y de culpa y la exclusión de la responsabilidad objetiva, para aquellas propuestas que se estiman en el lugar del análisis, tienen que contener la tipicidad, la cual no se fundamenta en una concepción final de la acción sino en la exigencia de que una acción típica tiene que significar un riesgo para un bien jurídico, en donde la vinculación de dolo o culpa no se deriva de la culpabilidad, sino del principio irrenunciable de la modernidad.

Tanto la culpabilidad y su correlato natural de retribución, se fundamentan en el abuso que el individuo al delinquir lleva a cabo en relación a su libre albedrío o capacidad de autodeterminación inherente a su naturaleza humana.

5.2. Ausencia de acción

La fuerza física irresistible existe cuando una fuerza exterior dirigida sobre la persona produce el resultado definido en el tipo, sin que ésta pueda evitarlo. Los requisitos de la fuerza física irresistible o vis absoluta son:

- a) La fuerza tiene que ser absoluta: el que la sufre no debe de tener opción.
- b) La fuerza ha de ser exterior, ejercida por un tercero o por la naturaleza: los impulsos irresistibles de origen interno, no son físicos.

Dentro de la práctica será poco frecuente que esta circunstancia se dé en los delitos de acción y no tanto en los de omisión. La mayoría de la doctrina considera que los movimientos reflejos no pueden calificarse como acción penalmente relevante.

Al igual que en la forma física, las causa de exclusión de la acción son más comunes en los delitos omisivos, al no poder realizar el autor la conducta esperada por encontrarse en estado de inconsciencia.

La norma penal se encuentra dirigida a personas y el delito siempre es cometido por seres humanos, independientemente de que en su ejecución empleen una estructura social.

Las personas jurídicas no tienen por sí mismas capacidad de culpabilidad. Por ende, cuando se lleve un delito mediante una persona jurídica, tiene que sancionarse a las personas que dirigieron y decidieron la realización de ese delito.

5.3. Reducción de la culpabilidad al fin preventivo general de la pena

Una clara y manifiesta consecuencia de la aplicación mecánica de las normas y principios que rigen el injusto en la culpabilidad, se puede apreciar en el modelo funcionalista sistémico donde todo es imputación.

Constatado el injusto personal con la inapreciable ayuda de la teoría de la imputación, la culpabilidad queda automáticamente establecida.



El funcionalismo sistémico no viene sino a ser la culminación radical de una corriente iniciada, sino del efecto preventivo de la pena, la cual es determinante del contenido de la culpabilidad.

El sujeto es culpable del hecho injusto, si lo lleva a cabo a pesar de que la norma pudo haberlo motivado en sentido contrario.

O sea, parte de dos premisas. Primero, que la norma produce un efecto que es capaz de dirigir el actuar de las personas; y segundo, que la persona es sensible a ese efecto de llamada, habiendo podido autocontrolarse y actuar de conformidad al derecho.

La determinación de la responsabilidad se establece siempre desde el individuo o, desde una visión antropológica. El sujeto es el responsable penalmente a partir de determinadas condiciones que se le atribuyen de antemano.

Es responsable debido a que se encuentra dotado de libertad por la comisión de un delito para la resolución de un conflicto, o debido a un delito para resolver su conflicto, o porque el delito no fue más que una manifestación de su peligrosidad, o porque, a pesar de su dirección opta por infringirla.

Todas esas construcciones cuyo objetivo último consiste en dar una base de racionalidad a la responsabilidad penal, se fundamentan en dogmas metafísicos que carecen de base científica, en lo que se refiere a los que se emplean para fundamentar la categoría dogmática de culpabilidad.



La indiscutible necesidad de esta categoría ha dado lugar, ante la imposibilidad de fundamentar científicamente el libre albedrío, a una corriente que simplemente afirma que la culpabilidad tiene que estar aceptada como una ficción necesaria.

Una propuesta que puede ser calificada de honesta, sin duda, lo es, pero en todo caso poco sería aun cuando se puedan compartir sus fines.

5.4. Análisis jurídico de la culpabilidad como juicio referido a la acción en el derecho penal de Guatemala

Únicamente la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada como delito y motivar una reacción penal. Por todo ello, no pueden constituir delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la intención de delinquir, si éstos no se traducen en actos externos. Ello, es así por cuanto el derecho penal juzga a las personas por lo que hacen y no por lo que son.

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

La teoría de la responsabilidad penal por el injusto necesariamente tiene que distinguirse del injusto mismo, debido a que ya no se trata del hecho, sino de la persona que aparece como autor de ese hecho.



En un Estado social y democrático de derecho, el primero se compromete a asegurar los derechos políticos y las condiciones para su ejercicio que incluyen la satisfacción de sus necesidades mínimas, sus necesidades económico-sociales y también más ampliamente al tomar las medidas que sean necesarias para que el derecho de igualdad sea una realidad efectiva.

El reconocimiento de la igualdad de las personas, y la interdicción de toda discriminación establecida constitucionalmente, constituyen el planteamiento fundamental a partir de la cual se puede hacer realidad la justicia de que este mismo texto consagra el valor superior del ordenamiento jurídico.

Este reconocimiento en el texto constitucional es necesario a partir de la constatación de la realidad social de desigualdades entre los individuos, tanto naturales como provocados por la misma estructura.

El término más frecuentemente utilizado por la doctrina es el de acción, aunque otros autores usan conducta, hecho y acto entre otros. Se utilizan indistintamente dichas expresiones pero todas son referentes al mismo concepto anotado.

De forma tradicional, las distintas concepciones sobre la acción han dividido la doctrina penal en relación a dos grandes grupos referentes a las posturas causalistas y a las finalistas. Para las teorías causales, la acción es una conducta humana voluntaria. La acción es un proceso causal, siendo la misma la encaminada al comienzo voluntario de un curso causal.



Lo que el sujeto haya querido es completamente irrelevante, y únicamente podrá tener importancia en un momento posterior, al analizar la culpabilidad. Empleando la terminología de los críticos del causalismo, se está ante una causalidad ciega.

Parte de una estructura del delito dividida en dos grandes bloques. Por un lado, está la acción, la tipicidad y la antijuridicidad, que son elementos objetivos del delito, es decir, que puedan ser observados externamente.

De otro lado, se encuentra la culpabilidad que consiste en el elemento subjetivo. Para su estudio, será necesario conocer la voluntad de autor. Por ello, al analizar la acción, la misma no tiene que estudiar la intención o finalidad del autor para llevarla a cabo.

El inconveniente principal de esta teoría radica en los casos en los que la acción observada de forma externa, no define la conducta típica llevada a cabo. El concepto de acción causal no explica qué sucede en los delitos omisivos, en los cuales realmente el comportamiento llevado a cabo es consistente en un no comportamiento.

"La teoría final de la acción apareció como reacción a las teorías causalistas y para el finalismo la acción consiste en todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, encaminado a la consecución de una finalidad. Los finalistas entienden que no se concibe un acto de voluntad que no vaya encaminado a una finalidad. La acción humana se encuentra regida por la voluntad y es siempre una acción final".²⁵

²⁵ Quintero Olivares, Gonzalo. **Derecho penal**. Pág. 90.



A diferencia de los causalistas, los finalistas no distinguen entre los elementos objetivos del delito y los elementos subjetivos, sino que tienen una parte objetiva y una subjetiva. Además, el comportamiento humano como conducta es constitutivo de un todo y consecuentemente existe la posibilidad de considerar dos aspectos que son el interno y el externo.

La fase interna es aquella en la que se presenta el pensamiento del autor. El mismo piensa el fin al cual quiere llegar, así como los distintos medios de los cuales dispone y los efectos concomitantes que se van a producir esos medios.

Los efectos concomitantes pueden hacer que el autor vuelva a plantearse para la realización del fin y rehace alguno de los medios. Después de admitidos los efectos señalados, éstos también pertenecen a la acción.

Dentro de la fase externa, una vez propuesto el fin y seleccionados los medios, el autor tiene que encargarse de hacer funcionar el proceso causal, dominado por la finalidad y busca llegar a la meta propuesta.

Dentro la fase externa, una vez propuesto el fin y seleccionados los medios, el autor pone en marcha el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura llegar a la meta propuesta. Frente a la causalidad aparece una causalidad vidente. La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de esos puntos. Por lo general, el derecho penal desaprobará el fin. Pero a veces el fin no será relevante penalmente y desaprobará el fin.



La voluntad en la realización de la acción, no tiene que confundirse con el deseo. Un individuo puede desear un resultado y alegrarse de que el mismo ocurra, y no por ello el resultado tiene que ser penalmente relevante. De esa forma, se puede querer un resultado típico sin desearlo.

Ese esquema de acción no siempre se presentará de forma clara. La fase interna puede suceder y en muchos casos apenas se piensan los medios o efectos concomitantes. Pero, la estructura básica se mantiene y por ello no hay que confundir la fase interna con la premeditación.

La principal crítica formulada al concepto final de la acción consiste en que no presenta una respuesta satisfactoria en los delitos imprudentes, sobre todo cuando la persona no es consciente de su imprudencia.

La estructura del delito propuesta por el finalismo al distinguir cada uno de los elementos, partes objetivas y partes subjetivas, sitúa el análisis sobre el dolo y la imprudencia en la tipicidad y no en la culpabilidad.

Existe coincidencia en anotar que se sobredimensiona la importancia del concepto de acción. En la actualidad, gran parte de la doctrina entiende que el estudio de la acción únicamente importa en su aspecto negativo, para saber en qué casos puede existir declaración de que no existe acción penalmente relevante. Para ello, se tiene que estudiar en qué supuestos se puede interpretar que no existe acción.



El estudio de la antijuricidad y la tipicidad determina si la conducta realizada por el imputado es contraria a la norma. El estudio del injusto consiste en un juicio sobre la conducta. Una vez firmada la antijuricidad de la conducta, el estudio pasa a centrarse en el autor. En este momento se determinará si sus características personales pueden eximirlo de responsabilidad penal por faltar en su actuar un elemento del delito que es la culpabilidad.

"La culpabilidad puede ser definirse como el juicio de reproche que se realiza al autor de un hecho delictivo por haber realizado la conducta antijurídica, en relación a una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico".²⁶

Existen distintas teorías que tratan de explicar cuál es el fundamento de ese juicio de reproche que realiza la persona, visto bajo el ángulo opuesto.

El fundamento de la culpabilidad consiste en la libertad del individuo, siendo el autor el culpable, siendo el mismo libre para elegir y opta por cometer una acción típica y antijurídica.

Además, deben considerarse no culpables aquellas personas que no pueden ser motivadas o compelidas por las normas penales. Lo fundamental, no será la libertad de la persona al escoger una opción, por cuanto no se puede demostrar si pudo o no actuar de otra forma.

²⁶ Weizel, Hans. **Derecho penal.** Pág. 45.



Para que exista culpabilidad es necesario que se presenten una serie elementos sin los cuales desaparece la situación de culpabilidad del sujeto:

a) **Capacidad de culpabilidad:** para poder elegir entre distintas opciones, es necesario tener un cierto grado de madurez psíquica, así como capacidad para entender y tener un cierto grado de madurez psíquica y capacidad para el entendimiento de lo que se está haciendo y comprender la ilicitud de una norma. Por ello, no se puede hablar de culpable.

b) **Conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido:** únicamente tiene sentido señalar a una persona por un comportamiento antijurídico, si conocía a grandes rasgos que era prohibido.

No se puede decirse que alguien eligió libremente cometer un delito ignoraba que esa conducta era prohibida.

c) **La exigibilidad de comportamiento distinto:** el derecho puede exigir comportamientos incómodos pero nunca imposibles. Por ello, no se hará un juicio de reproche al sujeto que eligió una conducta antijurídica cuando cualquier otra opción hubiese supuesto un grave perjuicio para su persona.

El Código Penal guatemalteco y la doctrina se encargan de distinguir las causas de exclusión de la antijuricidad. La acción típica justificada será legítima y aceptada por el derecho.



La diferencia entre causas justificantes y causas excluyentes de la culpabilidad tiene importancia para determinar el carácter ilegítimo de la agresión en la legítima defensa. Se tiene que destacar que el partícipe en acción ilegítima responderá penalmente, cosa que no sucede en los casos en que la acción sea justificada.

El autor de una acción típica y antijurídica no culpable puede imponérsele una medida de seguridad, cosa que no sucede con el autor de la acción típica y justificada, siendo fundamental el estudio de la culpabilidad como juicio referido a la acción en el derecho penal guatemalteco.



CONCLUSIONES

1. Existe confusión en cuanto a que el derecho penal descansa en el principio de culpabilidad, o sea, que únicamente puede ser aplicada una pena cuando al autor del hecho se le reprocha la conducta destructiva o peligrosa para los bienes jurídicos tutelados por el mismo derecho penal, siendo ello, lo que implica obligación del Estado de la no imposición de pena alguna.
2. No existe acción penalmente relevante en todos los casos de inconsciencia, independiente de su origen natural o no, pero sin embargo es de importancia el conocimiento de que la acción se lleva a cabo de manera amplia y no limita en ningún momento la producción del resultado delictivo producto de la comisión de un hecho ilícito.
3. Con el término culpabilidad por el hecho se hace referencia a un comportamiento atribuido de manera personal a una persona, a un injusto personal en consecuencia, que constituye el presupuesto para la exigencia de responsabilidad por ese hecho a un individuo que llevó a cabo una acción tipificada como delito, de acuerdo a la legislación penal guatemalteca.



4. No existe un estudio analítico relacionado con la culpabilidad como juicio referido a la acción en el derecho penal guatemalteco en donde la misma se encargue a través de los elementos de tipicidad y antijuridicidad, de contrarrestar las actuaciones delictivas que van en contra de la paz y seguridad dentro de un Estado democrático de derecho, en la sociedad guatemalteca.



RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala, tiene que dar a conocer la actual confusión en relación a que el derecho penal descansa en el principio de culpabilidad, o sea, que únicamente puede aplicarse cuando al autor del hecho se le pueda reprochar la conducta peligrosa para los bienes jurídicos tutelados mediante el derecho penal, siendo ello lo que implica obligación estatal.

2. El Ministerio Público, debe dar a conocer que no existe acción penalmente relevante en todos los casos de inconsciencia de forma independiente al origen natural o no, siendo de importancia conocer que la acción se puede llevar a cabo de forma amplia y no limita con ello en ningún momento el poder producir resultados delictivos producto de la comisión de un hecho ilícito.

3. El Instituto de la Defensa Pública Penal, debe indicar que con el término culpabilidad por el hecho se hace referencia a un comportamiento atribuido de manera personal, a un injusto personal en consecuencia, que constituye el presupuesto para exigir la responsabilidad por ese hecho a un individuo que lleva a cabo una acción tipificada como delito de conformidad con la legislación penal de Guatemala.



4. Los agentes fiscales del Ministerio Público, tienen que señalar la inexistencia de un estudio analítico que se relacione con la culpabilidad como juicio referido a la acción en el derecho penal guatemalteco, en donde se le encargue a los elementos de tipicidad y antijuricidad poder contrarrestar las actuaciones delictivas que atentan contra la seguridad en Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

BERISTAIN IPIÑA, Antonio. **Derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1986.

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

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2007.

CEREZO MIR, José. **Problemas fundamentales del derecho penal**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1982.

CREUS, Carlos. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1987.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores, 2004.

DEL RÍO, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Nacimiento, 1985.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abelleo Perrot, 1980.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1987.

GOMÉZ, Eusebio. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores, 1989.



GRISPIGNI, Filipo. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.

HASSEMER, Wilhem. **Fundamentos del derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A., 1988.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho penal**. México, D.F.: Ed. Trillas, 1986.

MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Teoría del proceso**. Guatemala: Ed. Impresiones Gardisa, 1985.

OCÉANO. **Enciclopedia de Guatemala**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2001.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Nauta, 1989.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Ediciones jurídicas S.A., 1992.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1990.

WELZEL, Hans. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque de Palma 1984.

Legislación:

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

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



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