

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

**CREACIÓN DEL ARTÍCULO QUE REGULE EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO
DE CONDENA EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

MARITZA ANA LUCIA LEMUS CORADO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015

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

**CREACIÓN DEL ARTÍCULO QUE REGULE EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO
DE CONDENA EN EL CÓDIGO 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

MARITZA ANA LUCIA LEMUS CORADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2015

**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. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jaime Amilcar González Dávila
Vocal: Licda. Libertad Emérita Méndez Salazar
Secretario: Lic. Arnoldo Torres Duarte

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Jaquelin Ziomara Archila Chavez
Vocal: Lic. Carlos Enrique Culajay Chacach
Secretario: Lic. Raul Antonio Castillo Hernández

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).



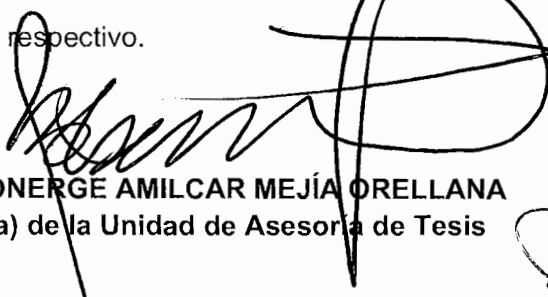
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de abril de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, WALTER ALFONSO DIVAS CANUZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARITZA ANA LUCIA LEMUS CORADO, con carné 200816065,
 intitulado CREACIÓN DEL ARTÍCULO QUE REGULE EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA EN EL
CÓDIGO PENAL GUTEMALTECO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGÉ AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 05 / 02 / 2015

f)


 Asesor(a)

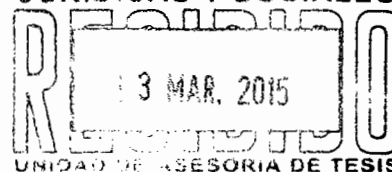
IC. WALTER ALFONSO DIVAS CANUZ
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Walter Alfonso Divas Canuz
Abogado y Notario



Guatemala, 09 de marzo del año 2015



Hora: _____
Firma: Walter Alfonso Divas Canuz

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

Doctor Mejía Orellana:

De manera atenta hago de su conocimiento que asesoré la tesis de la bachiller Maritza Ana Lucia Lemus Corado, de acuerdo a nombramiento de fecha diez de abril del año dos mil catorce, que se denomina: **"CREACIÓN DEL ARTÍCULO QUE REGULE EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO"**. Después de asesorar el trabajo de tesis le doy a conocer:

- a) La tesis abarca un contenido técnico y científico, que determina jurídicamente la necesidad de tipificar el delito de quebrantamiento de condena en la legislación penal vigente en Guatemala.
- b) La sustentante al desarrollar su tesis utilizó la metodología apropiada. Los métodos empleados fueron los que a continuación se indican: analítico, el cual señaló el delito de quebrantamiento de condena; el sintético, determinó su importancia; el inductivo, estableció sus características, y el deductivo, dio a conocer la necesidad de su regulación jurídica. Durante la elaboración de la misma, se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se ordenó la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema investigado.
- c) En cuanto al lenguaje empleado, la ponente utilizó un léxico jurídico acorde. Los objetivos establecieron lo imperante de que la legislación penal regule el delito de quebrantamiento de condena. En lo relativo a la contribución científica la bachiller Lemus Corado, se puede anotar que es esencial para la sociedad guatemalteca debido a que analiza jurídicamente el delito en mención.
- d) La conclusión discursiva de la tesis cuenta con relación y es concatenada al desarrollo de los capítulos. Se hace la aclaración que entre la sustentante y el asesor no existe parentesco alguno entre los grados de ley.
- e) De manera personal me encargué de guiarla durante las etapas correspondientes al proceso investigativo, haciendo uso de los métodos y técnicas necesarias, que permitieron comprobar la hipótesis que se formuló; relativa a señalar la importancia de tipificar el delito de quebrantamiento de condena.

2ª. avenida 2-02 zona 1 2do nivel, Cuilapa, Santa Rosa
Tel: 42141089

**Lic. Walter Alfonso Divas Canuz
Abogado y Notario**



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual 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.

Atentamente.

**Lic. Walter Alfonso Divas Canuz
Asesor de Tesis
Col. 8251**

**LC. WALTER ALFONSO DIVAS CANUZ
ABOGADO Y NOTARIO**



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARITZA ANA LUCIA LEMUS CORADO, titulado CREACIÓN DEL ARTÍCULO QUE REGULE EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA EN EL CÓDIGO PENAL GUTEMALTECO. 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.

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]



[Handwritten signature]
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis desarrollado se intitula creación del artículo que regule el delito de quebrantamiento de condena en el Código Penal guatemalteco, ya que el mismo ha lesionado las conductas penales que transgreden los intereses de la administración de justicia y no han permitido que exista efectividad en las resoluciones judiciales en orden a la ejecución de las penas, medidas de seguridad y medidas cautelares dictadas en un procedimiento penal.

La tesis se enmarca dentro del ámbito público, ya que el derecho penal surge a la vida jurídica para regular todas aquellas conductas que perjudican la convivencia en sociedad de los individuos que la conforman. Además, es una investigación de carácter cualitativa que abarca el territorio de la República de Guatemala y un ámbito temporal que comprende los últimos tres años.

El bien jurídico protegido en el delito de quebrantamiento de condena es el interés del Estado en la efectividad de las resoluciones judiciales y es referente a aquellas personas que se constituyan en sujetos activos del delito en igual forma que aquellos que se encuentren sometidos a medidas de seguridad o de condena, variando la pena de conformidad a la situación de privación de libertad o no. La misma, no es de aplicación a quien se encuentra en situación de rebeldía o pendiente del cumplimiento de orden privativo de libertad o de alguna medida de seguridad, ya que consiste en un acto de eludir el cumplimiento de la pena que haya sido impuesta.



HIPÓTESIS

La falta de creación y regulación del delito de quebrantamiento de condena en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Libro Segundo, Título XIV, Capítulo V, tiene como consecuencia el incumplimiento de una resolución judicial, así como de providencias, autos y sentencias que impongan una pena de prisión, medidas cautelares y medidas de seguridad que eviten la vulneración del bien jurídico protegido, así como la integridad y resguardo de las víctimas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada del tema creación del artículo que regule el delito de quebrantamiento de condena en el Código Penal guatemalteco, fue comprobada al dar a conocer la necesidad de sancionar a quienes quebranten su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia con pena de prisión, por haber eludido o intentado eludir el cumplimiento de la pena impuesta. El delito de quebrantamiento se incluye entre los tipos penales que específicamente recogen conductas relacionadas con esta clase de criminalidad, siendo el problema que se discute actualmente es si la persona en cuyo favor se impone la pena o medida de protección puede ser responsable del delito de quebrantamiento cuando consiente o provoca su incumplimiento por parte del agresor.

Un delito es un comportamiento que ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El mismo, por ende, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o una pena por la conducta delictiva cometida.

Se emplearon los métodos de investigación pertinentes y necesarios como procedimientos generales y específicos, habiendo sido los mismos los siguientes: analítico, inductivo, deductivo, sintético y experimental. Por su parte, las técnicas utilizadas señalaron la aplicación específica del método y la manera determinante en que dichos métodos pueden llegar a ejecutarse.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por bendecirme con la vida, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y no soltarme de su mano en todo momento para alcanzar este sueño anhelado; dándome fuerzas para seguir adelante y no desmayar en las dificultades que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la fe ni desfallecer en el intento.

A MIS PADRES:

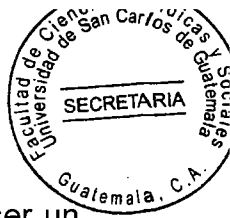
Con todo mi amor, Juana Maritza Corado de Lemus y Vicente Norberto Lemus Silva, por su apoyo incondicional y por ser los pilares fundamentales en todo lo que soy; este triunfo en gran parte es gracias a ustedes y para ustedes; gracias por acompañarme en este largo camino, por darme una carrera para mi futuro y creer en mí. Los amo.

A MI HERMANO:

Luis Norberto Lemus Corado, por ser ejemplo de un hermano mayor y estar siempre en los buenos y malos momentos a mi lado, agradecida con Dios por concederme al mejor hermano del mundo. Te amo hermano.

A MI SOBRINA:

Fátima Lucía Lemus Martínez, por ser ese rayito de luz que llegó a iluminar y darle felicidad a mi vida, este triunfo es para ti. Te amo princesa de mi corazón.



A MI CUÑADA:

Karin Lorena Martínez de Lemus, por ser un ejemplo de perseverancia y sacrificio, gracias por tu apoyo y por formar parte de mi familia. Te quiero mucho.

A MI FAMILIA:

En especial a mi bisabuela Mamaita (Q.E.P.D), que desde el cielo sé que se siente orgullosa y feliz por este triunfo alcanzado. Gracias familia por sus ánimos, apoyo y acompañamiento en las diferentes etapas de mi vida, son una gran bendición.

A MIS AMIGOS:

Por ser mis hermanos de corazón y parte esencial en mi vida, gracias por tantas alegrías y anécdotas vividas, por el apoyo mutuo en nuestra formación profesional y personal, que Dios los bendiga.

A LOS PROFESIONALES:

Por compartir sus conocimientos y experiencias, gracias por su valiosa ayuda y amistad brindada.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de cumplir una meta más en mi proyecto de vida.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Definiciones.....	2
1.2. Denominaciones.....	4
1.3. Naturaleza jurídica.....	6
1.4. Características.....	6
1.5. Importancia.....	8
1.6. Misión del derecho penal.....	10
1.7. Fuentes.....	11
1.8. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	14
1.9. El derecho penal y su relación con otras disciplinas jurídicas afines al derecho.....	16
CAPÍTULO II	
2. El delito.....	19
2.1. Definiciones.....	21
2.2. Diversas concepciones.....	21
2.3. Elementos del delito.....	25
2.4. Utilidad de la teoría del delito.....	26



	Pág.
2.5. Niveles analíticos de la teoría del delito.....	27
2.6. Fases de realización del delito.....	28
2.7. Consumación.....	30
2.8. Tentativa del delito.....	31
2.9. Desistimiento voluntario en la comisión del delito.....	34
2.10. Atenuantes del delito.....	36
2.11. Agravantes del delito.....	38

CAPÍTULO III

3. Responsabilidad penal.....	43
3.1. Autor del delito.....	43
3.2. Delimitación legal de la conceptualización ontológica de autor.....	45
3.3. Autoría en los delitos culposos.....	47
3.4. Autoría mediata.....	48
3.5. Coautoría.....	49
3.6. Participación criminal.....	50
3.7. Cómplices.....	52
3.8. Formas de participación criminal.....	52
3.9. Problemática de la participación criminal.....	55



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	Creación del Artículo que regule el delito de quebrantamiento de condena en el Código Penal.....	57
4.1.	Definición de delito de quebrantamiento de condena.....	57
4.2.	Elementos del delito.....	57
4.3.	La condena.....	58
4.4.	La creación del Artículo que regule el delito de quebrantamiento de condena en el Código Penal de Guatemala.....	58
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
	BIBLIOGRAFÍA.....	69

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis fue elegido debido a la imperante necesidad de llevar a cabo una propuesta de creación del delito de quebrantamiento de condena, debido a la actual contradicción con la posibilidad y necesidad de que conductas como la prevaricación o el falso testimonio sigan siendo típicas, con lo cual se busca en poner en relieve la importancia de proporcionar un tratamiento conjunto a determinadas conductas, en fundamento a su significado específico y en relación con la función del derecho penal.

En consideración a la finalidad de prevención general que se predica en lo delitos de frustración de la pena, se entiende como frustración la imposición de la misma y su ejecución, haciendo posible depender en determinada medida la pena que tenga que ser impuesta. La concurrencia en determinados sujetos de una situación específica obligacional respecto del buen funcionamiento del proceso y del correcto cumplimiento de las penas aconseja la creación de un tipo cualificado.

Los objetivos de la tesis señalaron que para que no concurra el tipo agravado no es suficiente que el sujeto sea funcionario, lo esencial consiste en que la comisión del delito se lleve a cabo por infracción de los especiales deberes jurídicos de que el sujeto es titular. Debe advertirse que la posibilidad de castigar comportamientos omisivos de frustración de la pena, afectará especialmente a estos sujetos comprometidos con el funcionamiento de la administración de justicia penal o con los estamentos encargados del cumplimiento de la pena.

La hipótesis formulada comprobó que delito de quebrantamiento de condena tiene especial importancia en el supuesto de quebrantamiento de la medida de alejamiento o de la prohibición de acercamiento dictada en sentencia, en los casos de violencia y es que en la mayoría de ocasiones el obligado a no acercarse a la víctima puede cometer el delito sin encontrarse consciente de ello, como puede suceder en las ocasiones en las cuales las víctimas han cambiado de domicilio o de lugar de trabajo sin que el condenado lo sepa, pudiendo ser detenido en las inmediaciones de dichas localizaciones por quebrantar la medida.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos: el primer capítulo, indica el derecho penal, definiciones, denominaciones, naturaleza jurídica, características, importancia, misión del derecho penal, fuentes y la relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, señala el delito, definiciones, diversas concepciones, elementos del delito, tentativa, desistimiento voluntario en la comisión del delito, atenuantes y agravantes del delito; el tercer capítulo, determina la responsabilidad penal, autores del delito, delimitación legal de la conceptualización ontológica de autor autoría mediata, coautoría, participación criminal, cómplices, formas de participación y problemática de la participación criminal; y el cuarto capítulo, analiza jurídicamente la creación del Artículo que regule el delito de quebrantamiento de condena en el Código Penal guatemalteco. Uno de los requisitos exigibles para entender el delito de quebrantamiento de condena es que se presente el elemento subjetivo, es decir, que exista voluntad por parte del sujeto de quebrantar dicha medida de alejamiento o prohibición de acercamiento.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

La ciencia del derecho penal es referente al conjunto de conocimientos que han sido obtenidos a través de la observación y del razonamiento del delito, del delincuente y de la reacción social provocada.

El derecho penal es indudablemente una materia de estudio de singular interés que permite su conocimiento al momento de analizar su desarrollo histórico y las diversas maneras de pensar del ser humano a lo largo del devenir histórico, debido a que con gran certeza, la historia del derecho penal consiste en los orígenes del ser humano mismo.

El delito siempre ha existido con mayor o menor recurrencia, con mayores o menores hechos delictivos, por finalidades de honor, de lucro, o inclusive por necesidad. Las sanciones de las conductas que con el transcurrir del tiempo se han tipificado por el Organismo Legislativo son los delitos.

Con el surgimiento del Estado moderno, la facultad de sancionar los delitos queda en manos del Estado, el cual se divide en tres poderes. De esa forma, el derecho penal es constitutivo de la parte punitiva del Estado mediante lo cual se hace cumplir la norma con la finalidad de buscar siempre una convivencia sana y armónica entre la ciudadanía.

El análisis de la materia en estudio es fundamental para todo sujeto que busque ser profesional debido a que constituye el estudio del Estado, así como el conocimiento de la teoría de la ley penal y la teoría del delito. Además, los conocimientos esenciales para el estudio de todos los temas relacionados con el derecho penal son el estudio de los delitos en particular y del derecho procesal penal.

1.1. Definiciones

"El 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".¹

Derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción y en el mismo se contemplan los dos principales aspectos de la disciplina jurídica como lo son la determinación de los hechos delictivos y su sancionabilidad.

Las definiciones subjetivas del derecho penal en el poder sancionador del Estado se encargan de hacer mención del contenido substancial y son referentes a los distintos valores e intereses que tutelan las normas jurídicas.

¹ Cerezo Mir, José. **Derecho penal**. Pág. 50.

De esa forma, el derecho penal consiste en el derecho de castigar con el cual cuenta el Estado como facultad de orden público para prestar una definición de los delitos y así fijar las sanciones que sean aplicables.

El mismo, consiste en la rama del derecho que lleva a cabo la regulación de la potestad pública de sancionar y aplicar las medidas de seguridad a los autores de las infracciones punibles.

Por su parte, las definiciones subjetivas del derecho penal adolecen del defecto que circunscribe la disciplina a la facultad de castigar a los autores de infracciones punibles, pero omite por completo la expresión de que el derecho penal tiene que señalar en primer término, cuáles son las infracciones punibles.

También, las definiciones objetivas son referentes al conjunto de normas que son promulgadas por el Estado para el combate del delito.

El derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho y la pena como legítima consecuencia.

"Derecho penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social".²

² González de la Vega, Francisco. **Derecho penal**. Pág. 45.

El derecho penal consiste en un medio de control social, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinantes y aplicados. Con los mismos, se busca tratar de superar a las tensiones sociales.

Consiste en un medio de control social que se caracteriza por la imposición de sanciones, penas o medidas de seguridad cuando se han cometido acciones graves que atenten contra los bienes de mayor valor de la sociedad.

Es una manera de superar las tensiones sociales de grupo y de los individuos, cualquiera que sea el sistema político-económico de una sociedad, el Estado buscará los elementos conflictivos potenciales.

1.2. Denominaciones

A continuación se dan a conocer las diversas definiciones que ha recibido el derecho penal:

- a) Derecho criminal: con la cual se denotaba el interés primordial del autor del delito.
- b) Derecho sancionador: también se le ha denominado represivo y señala el carácter punitivo del derecho penal.

- c) **Derecho de prevención:** con el cual se denota que el derecho en estudio cuenta con normas jurídicas de conducta que no son permitidas.

- d) **Derecho protector de la sociedad:** para la designación que el delito es constitutivo de un problema a la sociedad en donde el derecho se encarga de su resguardo.

- e) **Derecho de la lucha contra el crimen:** para así indicar que es en fundamento a este derecho que se tiene que sancionar el delito cometido.

- f) **Derecho de la defensa social:** es el nombre que se le designó por emplear al lado de la pena otras medidas para la defensa de la sociedad, siendo la denominación anotada la que encontró su origen en el positivismo.

- g) **Derecho protector de los criminales:** se le denominó de esa forma para destacar que consiste en una valla en contra de la venganza privada o pública perteneciente a la sociedad.

- h) **Antropología criminal:** se le denominó así por los positivistas debido a que otorgan una mayor importancia a la sociedad como medio en cuanto al delito que haya sido cometido.

- i) **Derecho penal:** es la más común y resalta claramente el carácter punitivo del delito.



1.3. Naturaleza jurídica

La naturaleza del derecho penal es pública y constitutiva debido a que resguarda los bienes jurídicos propios que no se encuentran definidos en otros sectores del derecho. Se debe partir del fundamento ontológico de la división entre la norma y la ley y se señala que el derecho penal es sancionador ya que el mismo no se encarga de la creación de bienes propios de tutela y únicamente se limita a asegurar los bienes jurídicos que están previamente definidos. El derecho penal actualmente dispone de sanciones.

1.4. Características

Las características del derecho penal son las que a continuación se indican:

- a) Es público: debido a que únicamente el Estado es el ente capaz para hacer justicia.

Tiene ese carácter debido a que las sanciones que pregona únicamente pueden ser impuestas mediante el Estado y la pena no se puede imponer en interés del ofendido sino de la colectividad y por ende, su finalidad no es la relación entre los individuos.

- b) Es único y exclusivo: ninguna persona puede hacer justicia por sus propias manos.

- c) Se encarga de la regulación de las relaciones entre los seres humanos y el Estado: ya que solamente se puede calificar una conducta como delito.

Ello, debido a que trata de la regulación de la actividad de los hombres en cuanto trascienden al exterior, es decir que nadie puede ser castigado por su pensamiento.

La incriminación de las ideas es equivalente a una invasión radical del campo propio de la moral.

- d) Es normativo: debido a que busca adaptar la conducta del individuo a los objetivos estatales, siendo uno de los fines que se persiguen la atenuación de la criminalidad.
- e) Es valorativo: debido a que la conducta cae dentro de un valor o un antivalor, siendo esos valores los que cambian de conformidad con el tiempo y el espacio geográfico.
- f) Es finalista: ya que el objetivo del derecho penal consiste en la prevención de la ilicitud y por ende se confunde el derecho de sancionar del Estado, y de ello deriva que la sanción pueda ser retributiva, expiatoria o de enmienda. Lo anotado, debido a que se protegen los bienes jurídicos o los intereses jurídicos con referencia a la consecución de un fin colectivamente perseguido, lo cual es una finalidad que puede ser el orden, el bienestar social o la paz con justicia.

- g) Es fragmentario: debido a que el derecho penal no puede sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que resguarda, sino únicamente las modalidades de ataque mayormente peligrosas para ellos.

"No todos los ataques a la propiedad son constitutivos de delito, sino únicamente ciertas modalidades que sean especialmente peligrosas. Es por ello que la intervención punitiva del Estado no se lleva a cabo frente a toda situación, sino únicamente a hechos que la ley penal ha determinado de forma específica, por lo cual para la pena ello constituye un instrumento de carácter subsidiario".³

1.5. Importancia

El derecho se encarga de la regulación de las actividades de los seres humanos que viven en sociedad y que mantienen relaciones con el resto de los hombres. De esa manera, el derecho busca la protección la paz social con normas jurídicas que son impuestas por la autoridad, quien a su vez cuenta con el monopolio de la utilización de la fuerza.

El objetivo principal del derecho penal consiste en promover el respeto de los bienes jurídicos. Para ello, se encarga de prohibir las conductas que se encuentran encaminadas a lesionar o poner en peligro determinados bienes jurídicos. Lo que no puede hacer el derecho penal consiste en evitar que sucedan determinados efectos.

³ Garrido Rabasa, María Gabriela. **Legislación penal**. Pág. 43.

En la actualidad en la sociedad guatemalteca existen diversos problemas a consecuencia de discordias provocadas por sujetos que no se encuentran conformes al estilo de vida en particular que tienen, encontrándose el país integrado por los tres poderes que lo respaldan que son el ejecutivo, legislativo y judicial, los cuales se encargan de emanar el control de la sociedad con su fundamento de derecho.

El control social consiste en los medios a través de los cuales la sociedad se encuentra garantizando respeto y ello tiene que ser congruente con la capacidad presentada en los parámetros permitidos por el gobierno.

El derecho penal como causa de estudio se tiene que conformar por el conjunto de normas jurídicas que conceden diversas atribuciones de conductas así como privan los actos que pueden tener consecuencias en otro ser semejante.

La finalidad del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos mediante la sanción de las acciones humanas tomadas en consideración por el legislador como delitos y de esa forma, se busca una ordenada convivencia social.

El derecho penal es una rama del derecho en general empleada para controlar y planear la vida en común, para la preservación de la tranquilidad jurídica que tiene el ser humano para llevarse a cabo.

De esa afirmación, aparece que con el derecho penal se busca proteger aquellos intereses que la sociedad toma en consideración como relevantes de conformidad con

la idiosincracia de la vida, de la libertad, propiedad, orden y seguridad pública, así como el normal y transparente desenvolvimiento de la administración pública mediante la represión del castigo al infractor. Lo que diferencia al derecho penal de otras ramas del derecho consiste en la especie de consecuencias jurídicas que le son auténticas siendo las mismas las penas criminales y las medidas de seguridad. Pero, además la gravedad de la infracción de las normas jurídicas son constitutivas del presupuesto de aplicación de la pena. El objeto de la investigación se debe encontrar constituido por una descripción del comportamiento de los órganos de control social, frente a determinados hechos sociales.

"El derecho penal como parte del ordenamiento jurídico se encuentra constituido por enunciados que abarcan normas y la determinación de las infracciones de estas. El delito tiene que cometerse de manera intencional o imprudente".⁴

En dicho sentido, se considera insuficiente la producción de un resultado o la realización de una conducta, para fundar la responsabilidad penal, sino que dicha afectación al bien jurídico, debe realizarse de manera intencional o imprudencial.

1.6. Misión del derecho penal

La misión del derecho penal consiste en la protección de los bienes jurídicos para unos y otros valores ético sociales, así como para otros que necesitan contar con tutela

⁴ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 80.

jurídica, y que no pueden ser protegidos de otra manera, más que mediante el derecho penal y la coerción penal.

El derecho penal busca la protección de los bienes jurídicos ante posibles amenazas o puestas en peligro, la protección de los valores ético-sociales en la medida en que en ellos se encuentren incluidos los bienes jurídicos y la prevención general confirmando para el efecto el reconocimiento normativo.

La importancia de la determinación y del establecimiento de la misión del derecho penal consiste en radicar en que sabiendo y teniendo clara la misión que tiene, se tiene bien claro que el campo de actuación que debería tener busca concretar su función. Si no se determinara claramente la misión del derecho penal, el mismo no tendría objeto ni campo de aplicación.

1.7. Fuentes

Las fuentes del derecho penal son todo aquello que permite su origen o hace posible el surgimiento de algo. De esa manera, fuente del derecho penal es aquello que origina la creación de dicha disciplina.

El término fuente del derecho se emplea en varias acepciones. Las fuentes del derecho penal son en primer lugar, el sujeto del que emana las normas jurídicas y ello suele ser el Estado, mediante sus órganos legislativos, pero puede ser también la comunidad popular en la cual se produce de forma directa el derecho consuetudinario o la

comunidad internacional de la cual dimana el derecho internacional, plasmado en tratados y en convenios o en el derecho consuetudinario.

Las fuentes del derecho son la causa que hace necesaria la creación de la norma, y constituyen un acontecimiento que en un momento determinado, propician el surgimiento de una norma jurídica.

- a) **La ley:** es la forma emanada del poder público, general, abstracto y permanente, provisto de sanciones y emanada del Estado. La misma, consiste en una disposición jurídica de carácter general de los órganos estatales que tiene encomendado el desempeño de las funciones legislativas.

"La fuente principal del derecho penal es la ley, y se puede afirmar que es la única fuente formal, directa o bien inmediata del derecho penal, pero ello no es exacto, debido a que en cuanto a lo relacionado con el principio de legalidad únicamente pueden crearse figuras delictivas o categorías peligrosas que agravan las penas o medidas de seguridad a través de una ley".⁵

- b) **Costumbre:** se encuentra integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios. Son reglas sociales que se van transformando el derecho cuando lo practican y se les reconocen obligatoriedad. Pero, para que ello adquiriera fuerza se necesita que el Estado así lo declare mediante una disposición al respecto.

⁵ Gómez, Eusebio. **Tratado de derecho penal.** Pág. 15.

La costumbre es más que la reiteración permanente de determinadas conductas, creando en los ciudadanos existe una conciencia de obligatoriedad.

La misma, se encuentra formada por dos presupuestos esenciales como lo son el elemento subjetivo, que consiste en la voluntad de la vigencia; y por otra parte, la comunidad hacia una conciencia o sentimiento obligacional; y un elemento objetivo, que se refiere a la práctica suficientemente reiterada de un determinado acto. La reiteración de los actos con la convicción de que los mismos son obligatorios, no es únicamente repetir un acto o reiterar una conducta, hace falta que la persona que la lleve a cabo tenga la convicción de que son obligatorias.

- c) **Jurisprudencia:** es la fuente del derecho clásica en el derecho anglosajón, más que la costumbre. Es la fuente clásica por excelencia, y de allí viene el precedente judicial, y ello significa la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de manera similar. No es una misma decisión, ya que tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consoliden una tendencia para solucionar un caso. El término jurisprudencia se emplea no como sinónimo de la ciencia del derecho, sino para la designación del conjunto de las sentencias o resoluciones dictadas por los tribunales de justicia. Consiste en un sentido amplio que abarca las sentencias o resoluciones de todos los tribunales.
- d) **Doctrina:** consiste en la fuente más débil del derecho en general, y en determinada forma no es fuente, únicamente lo es en derecho internacional

público. La doctrina se encuentra formada por los estudios jurídicos de los estudiosos del derecho.

- e) Principios generales del derecho: también, se le denomina derecho científico y ello constituye un conjunto de juicios, pensamientos, interpretaciones que los juristas llevan sobre determinadas puntos del derecho en el caso del derecho penal.

Tienen la finalidad de alcanzar la verdad jurídica y son el resultado constructivo del esfuerzo conjunto de la ciencia y de la práctica del derecho penal. Consiste en el resultado del esfuerzo constructivo de la ciencia y de la práctica del derecho penal. Su punto de referencia se encuentra conformado por las ideas que hayan sido expuestas por otros juristas. Son un medio de interpretación y un mecanismo de interpretación de utilidad como herramientas para interpretar la ley y las normas jurídicas penales.

1.8. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

"El derecho penal tiene relación con otras ramas y disciplinas auxiliares que como su nombre lo indica y auxilian la aplicación de las normas jurídicas siendo ello de importancia debido a que sin la ayuda de ellas no puede llevarse a cabo el cumplimiento del derecho penal".⁶

⁶ Grispigni, Filippo. **Derecho penal**. Pág. 36.

La relación que guarda el derecho penal con otras disciplinas jurídicas, así como con otras ciencias es relevante debido a que resulta ser indispensable en un determinado momento para la resolución de situaciones que puedan llegar a presentarse en el derecho penal.

- a) **Derecho constitucional:** su objetivo de estudio es la Constitución Política, en la cual se tienen que establecer los fundamentos a los cuales tiene que sujetarse el derecho penal.
- b) **Derecho civil:** es perteneciente al derecho privado, en relación a diversas figuras y nociones del derecho civil que se encuentran aparejadas al derecho penal, debido a que ello implica el conocimiento de nociones de carácter civil.
- c) **Derecho comercial:** como rama integrante del derecho privado, cuenta con una relación bien estrecha con el derecho penal, debido a que en materia de sociedades comerciales y de títulos valores.
- d) **Derecho procesal:** es la rama del derecho que lleva a cabo el estudio de normas adjetivas, que rigen el proceso penal como consecuencia inmediata de la comisión del delito que es materia del derecho penal.
- e) **Derecho administrativo:** diversidad de delitos acontecen en el ámbito administrativo, y esa rama del derecho público es la encargada de prevenir la organización de distintos organismos que atañen al derecho penal.

- f) **Derecho internacional:** existen delitos en materia internacional que son objeto de estudio de esta rama del derecho, como los que se encuentran establecidos en la aplicación territorial de la ley penal y de otros. También, se habla de un derecho penal internacional así como de un derecho internacional penal.

- g) **Derechos humanos:** consisten en los derechos propios a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En dicho aspecto positivo, son aquellos que reconoce la Constitución Política y los que se recogen en los pactos, convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la sociedad guatemalteca.

1.9. El derecho penal y su relación con otras disciplinas jurídicas afines al derecho

El derecho penal se relaciona también con otras disciplinas jurídicas que son afines al derecho, siendo las mismas las que a continuación se indican:

- a) **Filosofía:** en esta área del conocimiento del ser humano, no jurídica, se presentan fundamentos que dan luz al derecho penal, como lo son la valoración de determinados bienes jurídicos tutelados del derecho penal.

- b) **Sociología:** el comportamiento criminal, así como el comportamiento de la pena tienen su explicación en su fundamento sociológico. Con fundamento en la sociología existe la posibilidad de comprender y de determinar el delito y

determinadas conductas que sin llegar a ser delictivas, lesionan seriamente a la sociedad. El estudio del grupo social y su comportamiento es fundamental para el derecho penal y para las ciencias afines.

- c) **Psicología:** a través de las aportaciones de la psicología existe la posibilidad de analizar el comportamiento del ser humano para así comprender los motivos del delito. En materia procesal, el análisis de la personalidad del delincuente se fundamenta en la manifestación del ser humano en cuanto a su comportamiento.
- d) **Psiquiatría:** la aportación de esta ciencia en materia penal tiene valor incalculable, debido a que ayuda al juez a la resolución de la problemática derivada de la comisión de delitos por parte de los inimputables.

De forma ocasional, el privado de libertad por una sentencia pierde la razón, por lo cual se necesita de la intervención de especialistas de la materia.

- e) **Medicina forense:** es la rama de la medicina general que coadyuva a la investigación de determinados delitos, con lo cual se logra una adecuada y justa administración de la justicia, debido a que esclarece las dudas que se le presenten al derecho penal.
- f) **Criminalística:** es la disciplina que se encuentra basada en conocimientos científicos, y es de ayuda invaluable a la investigación del delito.



CAPÍTULO II

2. El delito

"La teoría del delito es referente a un sistema de categorías secuencial y clasificatorio, en el cual se elabora un concepto fundamental de la acción, así como los diversos elementos esenciales y comunes de todas las formas de surgimiento del delito".⁷

Se encarga del análisis de las características comunes que tiene el delito, así como también de las características específicas del delito estudiadas en la parte especial del derecho penal.

Un delito es un comportamiento que ya sea por propia voluntad o por imprudencia resulta contrario a lo estipulado por la ley. El delito, por ende implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena.

Más allá de las normas jurídicas, se conoce como delito a toda aquella acción que resulta condenable desde un punto de vista ético o moral. En el sentido judicial, es posible distinguir entre las acciones que se desarrollan intencionalmente para dañar a un tercero.

Existe una clasificación bien amplia de los diversos tipos de delito. Un delito doloso consiste en el que se comete con conciencia. En dicho sentido, se contrapone al delito

⁷ Domínguez Estrada, Alfonso. *El delito*. Pág. 90.

culposo, donde la falta se produce a partir de no cumplir ni respetar la obligación de cuidado. Un delito por comisión, por su lado se produce a partir del comportamiento del autor, mientras que un delito por omisión es el fruto de una abstención. Los delitos por omisión se dividen en delitos por omisión propia y delitos por omisión impropia.

La relación de causalidad se encuentra regulada en el Artículo 10 del Código Penal Decreto 17-73 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta".

El delito doloso está preceptuado en el Artículo 11 del Código Penal Decreto 17-73 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Delito doloso. El delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto".

El delito culposo se encuentra regulado en el Artículo 12 del Código Penal Decreto número 17-73 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Delito culposo. El delito culposo cuando 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".

2.1. Definiciones

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.

También, se puede definir que: "El delito es la acción o conducta típica, antijurídica y culpable que la ley describe como tal toda conducta y que el legislador sanciona con una pena".⁸

2.2. Diversas concepciones

El delito siempre ha sido una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que se encarga del dominio de la sociedad. Las conceptualizaciones del delito se desarrollan durante los siglos XVIII, XIX y XX y pueden agruparse de la siguiente manera:

- a) Concepción jurídica del delito: toda ley penal dentro de su estructura cuenta con un presupuesto para señalar lo que no se debe hacer o lo que manda a llevar a cabo la ley y ello consiste en una consecuencia jurídica. De conformidad con ello, el delito en su concepción jurídica que consiste en todo acto humano voluntario que se adapte al presupuesto jurídico relacionado con una ley penal existente.

⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 44.

La concepción jurídica del delito señala que el delito es la agresión al bienestar social y si ello queda impune se destruiría a la sociedad. Para que ello no suceda, la sociedad y el derecho tienen que eliminar la impunidad.

Por ende, el delito consiste en la infracción de la ley estatal promulgada para la protección de la seguridad ciudadana, la cual es resultante de un acto externo que lleva a cabo el ser humano, ya sea positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.

El delito consiste en un ente jurídico y no en un fenómeno de la sociedad. Es referente, a un ente jurídico debido a que es una contradicción entre el hecho del ser humano y la ley. Por ello, no se puede definir a la acción como infracción, lo cual supone la antijuricidad como la esencia del delito y no solamente como su elemento.

Al señalar acto externo, es referente a que no son sancionables los actos internos o pensamientos, únicamente los actos exteriorizados del ser humano. Con un acto positivo, se refiere a las acciones voluntarias humanas.

Con un acto negativo es relacionado a un no hacer lo que la ley manda a hacer, o sea se refiere a la omisión.

Cuando se indica que es moralmente imputable, ello significa que el ser humano comete el delito en fundamento a su libre albedrío, siendo el ser humano el que

tiene que escoger la comisión de un delito o no. El ser humano puede elegir un comportamiento particular o no.

Al dar a conocer que es políticamente dañoso, es debido a que el delito al vulnerar los derechos subjetivos de otra persona, también se encuentra lesionando a la sociedad a la cual se pertenece.

- b) Concepción filosófica del delito: en la misma, la pretensión de validez es dañada debido a lo que anteriormente fue delito deja de serlo con el paso del tiempo y con la abrogación de la ley que lo concibió como delito.
- c) Concepción dogmática del delito: para la misma el delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable. La concepción dogmática del delito enumera los elementos constitutivos del delito.

La conceptualización dogmática del delito tiene su origen en la teoría de las normas que señalan que el delincuente vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica no la ley. La norma consiste en un deber ser y el deber ser se encarga de guiar a lo que es bueno y lo que es malo.

La concepción dogmática del delito enumera los elementos constitutivos del delito. Consiste en un acto u omisión voluntaria en donde quedan descartadas las conductas que no son conducidas mediante la voluntad, como las conductas por fuerza irresistible, acto reflejo o situaciones ajenas a lo patológico.

"El delito es un acto típico, o cualquier acto del ser humano que para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no existe delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por ello, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido".⁹

Consiste en un acto típicamente antijurídico que quiere decir que el delito se encuentra en oposición a la norma jurídica, y ello lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido. Un acto típicamente antijurídico puede dejar de ser de tal forma si median las causas de justificación.

El delito consiste en un acto típicamente antijurídico y culpable en el cual la culpabilidad puede ligarse a una persona, teniendo que existir elementos de culpabilidad que son la imputabilidad, el dolo o culpa y exigibilidad de un comportamiento distinto. Pero, la conducta deja de ser culpable si median determinadas causas de inculpabilidad como el caso fortuito, cumplimiento de un deber o de un estado de necesidad.

Cuando al acto típicamente antijurídico le falta algún elemento de la culpabilidad o se dio alguna causa de inculpabilidad el delito deja de ser tal, y no existe delito.

La punibilidad es el último elemento constitutivo del delito y el mismo consiste en un acto típicamente antijurídico y culpable que tiene que ser sancionado con una pena de carácter criminal.

⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. Pág. 59.

En algunas ocasiones, a quien haya cometido un acto típicamente antijurídico y culpable no se le puede aplicar la sanción por las llamadas causas de impunidad.

- d) **Concepción sociológica del delito:** para esta concepción el delito consiste en la lesión de los sentimientos altruistas esenciales de piedad y probidad en la medida en que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad.

2.3. Elementos del delito

Los elementos del delito son los que a continuación se indican:

- a) **Acción:** es el movimiento corporal consciente que provoca un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, o sea, en el comportamiento exterior evitable que es el delito.
- b) **Resultado:** para que la acción tenga importancia para el derecho penal, tiene que producir un cambio en el mundo exterior, o sea tiene que haber un delito cometido para que haya un resultado o una consecuencia y que pueda ser formal o material, y que pueda colocarse en el peligro a que se sujeta en un bien jurídico.
- c) **Tipicidad:** consiste en una descripción abstracta del comportamiento humano consciente penalmente relevante.

- d) **Antijuricidad:** consiste en lo contrario al derecho, y es la violación de las normas de cultura reconocida por el Estado.

- e) **Imputabilidad:** se le denomina capacidad de culpabilidad y se encuentra determinada por las características del sujeto, que le permiten la comprensión de lo que hace y encamina sus acciones, de conformidad con su comprensión en el momento que las lleva, es decir es la capacidad de actuar culpablemente.

- f) **Culpabilidad:** es el resultado de juicio de valor que da origen al reproche al autor de la acción delictiva por la relación psicológica entre él y el resultado, siempre que la misma fuere posible exigírsele proceder de conformidad a las reglas.

- g) **Punibilidad:** consiste en la consecuencia del delito y en el merecimiento de una pena en función o por motivaciones de la comisión de un delito.

2.4. Utilidad de la teoría del delito

La teoría del delito es la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de la explicación de qué es el delito y cuáles son sus características. El interés no es tan solamente doctrinario o filosófico, sino que el mismo tiene una finalidad propiamente práctica en donde el juez, el fiscal o el abogado que se encuentre frente a un hecho concreto tendrá que contar con dichos conocimientos para así poder dilucidar claramente si se encuentran ante un delito o si es ante una acción típica que esté amparada por una causa de justificación.

En efecto, en la mayoría de los casos la descripción de la acción prohibida que lleva a cabo la parte especial del Código Penal no es suficiente para la determinación de un hecho es delito o no. Es necesario tomar en consideración también la parte general del código en mención, así como el resto del ordenamiento jurídico.

"La función de la teoría del delito consiste en la generación de un sistema de análisis, para poder tomar en consideración de manera lógica, ordenada y garantista todos estos aspectos. Para la determinación de una conducta concreta es delictiva, se tienen que ir analizando si se dan cada uno de sus elementos".¹⁰

De esa forma, se logran uniformar los diversos criterios para la interpretación de la norma jurídica, limitándose el ámbito de arbitrariedad del juez o del fiscal. Así, la aplicación de la teoría del delito incrementa la seguridad jurídica.

2.5. Niveles analíticos de la teoría del delito

Un delito es una acción o conducta humana y es por ello que se tienen que descartar todos los resultados producidos por las fuerzas de la naturaleza.

Entre todas las acciones que se llevan a cabo el legislador se encarga de seleccionar unas pocas y las describe en la parte especial de la legislación o cualquier otra denominación que reciban las leyes penales de un país.

¹⁰ *ibid.* Pág. 90.

Dichos supuestos eminentemente descriptivos en los cuales se individualiza la conducta prohibida son denominados tipos. Se puede establecer que una acción es típica cuando se adapta a la descripción que lleva a cabo la ley penal. En el caso de que la acción no se encuadre en ningún tipo se señala que es atípica.

Después de comprobada la tipicidad se observa que si la acción típica es también antijurídica, ello es, que es contraria al ordenamiento en su totalidad, pudiendo darse la causa de que exista una justificación de una acción. Luego de admitida la conducta típica y antijurídica se lleva a cabo un juicio de reproche al autor. Por último, algunos autores entienden que para poder imponer una pena son necesarios otros requisitos no encuadrables en ninguno de los anteriores.

2.6. Fases de realización del delito

Los tipos penales son aquellos que se encargan de describir aquellas conductas o resultados prohibidos cuya comisión quiere decir una sanción.

Pero, en algunos supuestos se sancionan también conductas que sin completar los tipos penales, ponen en peligro los bienes jurídicos.

Cuando en la legislación penal se tipifica y describe un delito lo hace en su manera consumada. Pero, hasta dicho momento se recorre un camino más o menos largo en la realización del delito es lo que se denomina iter criminis que va desde que aparece la



decisión de cometerlo hasta su consumación. El estudio del iter criminis únicamente tiene sentido en los delitos dolosos.

Debido a la ausencia de voluntad de la comisión de un delito y por el principio de intervención mínimo del derecho penal, en los delitos culposos solamente se sanciona el delito consumado.

Dentro del iter criminis se distinguen cuatro fases que son:

- a) **Ideación:** se trata de un proceso interno en el cual el autor se encarga de la elaboración del plan de delito y se buscan los objetivos que serán la meta de su acción, eligiendo a partir de la finalidad, los medios para alcanzarlo. Es el momento en el cual surge en el autor la decisión de la comisión del delito.
- b) **Preparación o de actos preparatorios:** consiste en el proceso por el cual el autor obtiene y organiza los medios que sean elegidos, con la finalidad de crear las condiciones para la obtención del fin.
- c) **Ejecución:** consiste en la utilización concreta de los medios elegidos en la elaboración del plan. No siempre será fácil hacer la distinción de esta fase con la de preparación.
- d) **Consumación:** consiste en la obtención del fin típico planeado mediante los medios empleados por el autor.

2.7. Consumación

"Por consumación se entiende la total realización del tipo en todos sus elementos. En los delitos de lesión al bien jurídico, la consumación se presenta en el momento de la producción del resultado lesivo. En los delitos de peligro, el legislador no busca que se produzca el resultado lesivo que con la prohibición penal se busca evitar, sino que lo que hace es declarar ya consumado el hecho en un momento anterior".¹¹

Distinta de la consumación es la terminación del delito en la cual el autor no únicamente lleva a cabo todos los elementos típicos, sino que también consigue la satisfacción y la intención que buscaba.

También, existen muchos supuestos en las cuales no está claro cuándo se consuma el delito y corresponde a la parte especial del derecho penal el análisis de cada uno de los tipos delictivos para que puedan señalar el momento consumativo.

No siempre la consumación del delito es su finalización y por ende es bastante conveniente hacer la distinción de los supuestos en los cuales ambos momentos no tienen coincidencia.

- En los delitos de actividad se consuma a partir del momento en el cual el autor lleva a cabo todas las acciones descritas en el tipo. Pero, el delito únicamente terminará cuando el autor deje de llevar a cabo la conducta ilícita.

¹¹ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Pág. 56.

- En los delitos de resultado se distinguen los delitos instantáneos, los delitos permanentes y los delitos que causan estado.

La determinación del momento relativo a la finalización tiene relevancia especial para la fijación de la fecha a partir de la cual inician a correr los plazos de prescripción. En los delitos instantáneos en los que causan estado, la misma comienza cuando se llega a producir el resultado que haya sido descrito en los delitos permanentes, siendo el plazo el que da inicio a correr cuando desaparece la situación antijurídica.

2.8. Tentativa del delito

Existe tentativa del delito en el momento en el cual el iter criminis no se contempla, dándose exclusivamente las tres primeras etapas.

Surge con la finalidad de cometer el delito, y comienza su ejecución por actos que sean exteriores, adecuados y no se consuma por motivos que sean independientes de la voluntad que pueda tener el agente.

Los elementos esenciales de la tentativa son:

- a) Decisión del autor de cometer el delito.
- b) Puesta en práctica de los medios adecuados para llevar a cabo el tipo.



- c) Falta de realización del tipo objetivo por motivaciones ajenas a la voluntad del agente aunque el tipo subjetivo se completa.

Pero, no en todos los delitos puede llegar a configurarse la tentativa, la cual consiste en aquella en la que la puesta en marcha de los medios para la realización del tipo que significa su realización inmediata.

"Dentro del iter criminis se distinguen claramente los actos preparatorios de los impunes por sí solos, y de los actos de ejecución que en sí mismos ya son constitutivos de delito tentado. Por ende, es necesario delimitar los actos que tienen que llegar a ser tomados en consideración como preparatorios".¹²

La legislación penal indica el inicio del ámbito punible en las formas imperfectas de realización del delito, así como el momento en el cual comienza su ejecución por actos exteriores.

La conceptualización de ejecución es bien discutida, y la doctrina todavía no ha encontrado una respuesta adecuada.

La opinión dominante lo ve como un concepto de naturaleza formal referida al tipo delictivo concreto de cuya realización se trata. Además, de acuerdo al principio de legalidad únicamente las acciones que queden englobadas en el tipo penal pueden tomarse en cuenta como actos de ejecución.

¹² Medina Peñalosa, Sergio Joel. **Teoría del delito**. Pág. 31.

La tentativa es acabada cuando el autor de conformidad con su plan delictivo, lleva a cabo todos los actos relativos a la ejecución del mismo que son necesarios para alcanzar la consumación del delito, pero el resultado no puede llegar a producirse.

La tentativa es inacabada cuando todavía resten por cumplir uno o más actos necesarios para que el resultado pueda llegar a producirse y para hacer la distinción entre la tentativa acabada y la inacabada se necesita hacer una comparación entre los actos de ejecución desarrollados por parte del sujeto y el plan de realización del delito que éste buscó.

En relación a la tentativa imposible, es aquella que se presenta cuando la ejecución de la acción no puede producir la realización completa del tipo objetivo por motivaciones fácticas o jurídicas que el autor ignoraba.

La tentativa no idónea para poder ser punible, debe contar con las mismas cualidades que la idónea y deberá existir dolo, haberse comenzado la fase de ejecución y suponer la misma que es una puesta en peligro para el bien jurídico en protección. Ello, no tiene que interpretarse igual que en la tentativa idónea.

Para la justificación de las motivaciones de la punibilidad de la tentativa han aparecido una serie de teorías, entre las cuales es fundamental hacer mención de las que a continuación se señalan:

- Teoría objetiva: el fundamento de la punibilidad para esta teoría consiste en el peligro que corre el bien jurídico tutelado en el tipo penal. Por ende, se tiene que imponer una pena, a pesar de que la misma sea menor en los casos en los cuales el bien jurídico ha sido lesionado. La teoría en mención se encuentra influenciada por la del desvalor del resultado.
- Teoría subjetiva: en la misma el fundamento de la punibilidad se halla en la conducta presentada por el sujeto, cuyo contenido de voluntad se encuentra orientado a la consecución de una finalidad delictiva.

Para los defensores de esta teoría, la pena que se tiene que imponer debe ser la misma en los delitos tentados y en los consumados, siendo la influencia del desvalor notoria.

2.9. Desistimiento voluntario en la comisión del delito

La legislación penal se encarga de la despenalización de la conducta de aquél que iniciando la ejecución de un delito desiste de manera voluntaria a la realización de todos los actos que se necesitan para su consumación. Existe desistimiento cuando el autor ha comenzado la ejecución de un hecho punible, el cual no logrará alcanzar su grado de consumación, debido a que de manera voluntaria él mismo busca evitarlo. El fundamento con el cual cuenta esta figura es de orden político, criminal y preventivo. Solamente se despenalizan los supuestos de tentativa acabada o del delito frustrado existente.

"El desistimiento en tentativa acabada no únicamente puede llegar a encuadrarse en ninguna de las figuras anotadas, debido a que el hecho de que la legislación penal no distinga de manera general la tentativa acabada de la inacabada se debe a que comprende que merecen idéntica sanción penal".¹³

Por ende, al ser ambos supuestos parecidos y al ser igualmente valederos para el delito frustrado el fundamento tanto político como criminal de esta figura, es extensivo y abarca aquellos casos en los que el autor evita de manera voluntaria que el resultado pueda llegar a ser producido.

Los requisitos del desistimiento cambian de acuerdo a la tentativa inacabada o de los delitos frustrados:

Dentro de la tentativa acabada son requisitos la omisión de continuar con la realización del hecho encaminado a la ejecución, la voluntariedad del desistimiento en donde la decisión de continuar en la ejecución del delito tiene que ser proveniente de una decisión interna y el carácter definitivo del desistimiento.

En la tentativa acabada o delito frustrado es necesario que se presenten los tres requisitos de la tentativa inacabada, siempre que en la voluntariedad del desistimiento el autor no sepa que ha sido descubierto y que el autor se haya encargado de impedir la producción del resultado. Además, el desistimiento tiene como finalidad la exclusión de la punibilidad en la tentativa. Pero, el hecho tiene que continuar siendo típico,

¹³ Márquez Piñero, Rafael. **Derecho penal.** Pág 90.



antijurídico y culpable. O sea, para parte de la doctrina será delito, aunque no se sancione.

2.10. Atenuantes del delito

Las circunstancias atenuantes del delito se encuentran reguladas en el Artículo 26 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica

- 1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación

- 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo

- 3º. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación.

Arrepentimiento eficaz

- 4º. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación del perjuicio

- 5º. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad

6°. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo

Presentación a la autoridad

7°. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea

8°. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia

9°. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever

10. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza

11. Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensas

12. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.

Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta

13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía

14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

2.11. Agravantes del delito

Las circunstancias agravantes del delito se encuentran reguladas en el Artículo 27 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Motivos fútiles o abyectos

- 1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía

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

Premeditación

- 3º. Obrar con premeditación conocida.

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

Medios gravemente peligrosos

- 4°. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad

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

Abuso de superioridad

- 6°. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento

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

Preparación para la fuga

- 8°. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito

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

Cooperación de menores de edad

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

Interés lucrativo

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

Abuso de autoridad

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

Auxilio de gente armada

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

Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado

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

Menosprecio de autoridad

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

Embriaguez

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

Menosprecio al ofendido

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

Vinculación con otro delito

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

Menosprecio del lugar

20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever

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

Uso de medios publicitarios

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

Reincidencia

23. La de ser reincidente el reo.

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

Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.



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

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

CAPÍTULO III

3. Responsabilidad penal

Consiste en la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho que se encuentra tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, siempre que ese hecho sea adverso al ordenamiento jurídico, o sea, que deberá ser antijurídico además de ser punible.

"La responsabilidad penal la generan todas aquellas personas humanas que lesionen o generan un determinado riesgo de lesión a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico. La comisión de un delito o de una falta es generadora de responsabilidad penal".¹⁴

Dicha responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, la cual efectivamente puede ser privativa de libertad como sucede con la pena de prisión o con la localización permanente y privativa de otros derecho, pudiendo también dicha pena ser consistente a una multa pecuniaria.

3.1. Autor del delito

De conformidad con la conceptualización ontológica o real del autor, el mismo es el sujeto a quien se le puede imputar un determinado hecho como propio. Pero, dicho

¹⁴ Ramos González, Juan Pablo. **Curso de derecho penal**. Pág. 12.

concepto ontológico de autor no es coincidente con la forma legal de ser autor. El Código Penal, no necesita de la auténtica realización de uno de los tipos de la parte especial, sino que tiene que tomar en cuenta como autores a los sujetos que realmente son partícipes. En el momento de llevar a cabo la diferenciación de autoría y participación criminal se tiene que acudir a la conceptualización ontológica de autor, siendo ello fundamental debido a que únicamente quien es autor en sentido estricto puede encontrarse sometido al principio de accesorio de la participación en cuanto al hecho llevado a cabo por el autor real. Para que se presente la inducción es necesario que exista la existencia de un hecho antijurídico por parte del autor real, debido a que la misma no es delito.

El Artículo 36 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Autores. Son autores:

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

En dicho sentido, la legislación penal señala que la inducción, la instigación, la conspiración, la proposición o la provocación en la comisión de un delito no son en sí mismas punibles, a excepción de cuando la ley lo regule de manera expresa.

3.2. Delimitación legal de la conceptualización ontológica de autor

Para la delimitación del concepto de autor se debe comprender que autor en sentido real u ontológico se ha elaborado de acuerdo a las siguientes teorías:

a) Teoría diferenciadora: según la cual se tiene que hacer el reconocimiento que deben diferenciarse entre autores y partícipes. Dentro de la misma, se hace la distinción de las concepciones de autor:

- Concepto extensivo de autor: dicho concepto parte de la teoría de la equivalencia de las condiciones. En dicho sentido, se reconoce claramente que todos los que aportan alguna intervención que lesiona al hecho son igualmente causa del mismo. Pero, se reconoce que la legislación tiene que distinguir entre los diversos grados existentes de responsabilidad.

Dicha distinción, tiene que fundamentarse en un concepto subjetivo, siendo autor quien se encargue de obrar con ánimo de autor y de partícipe. La misma, es la teoría subjetiva de la participación que consiste en el complemento necesario al concepto extensivo de autor. No obstante, se pueden llevar a cabo soluciones que sean contradictorias.

- Concepto restrictivo de autor: dicho concepto parte de que no todo el que es causa de delito tiene que ser autor, debido a que no todo el que interpone una condición causal del hecho lleva a cabo el tipo.

La participación supone la ampliación de la pena a sujetos que por sus actuaciones son la causa del delito pero que no lo llevan a cabo. La problemática se presenta cuando se tienen que delimitar las actuaciones como partícipes y como autores.

- b) Teoría unitaria: de conformidad con esta teoría no existe posibilidad alguna de hacer una distinción entre autoría y participación, sino que toda persona que interviene en el hecho es autor. Se parte de la teoría de la equivalencia de las condiciones por las que toda condición necesaria para que se presente el resultado es causa del mismo.
- c) Teoría objetivo-material: buscó la superación de los defectos de la teoría anterior.

Es autor el sujeto que aportase la contribución objetivamente más importante. Parte de la idea de que no todas las condiciones son causas sino solamente algunas.

En realidad consiste un concepto bien subjetivo que tampoco resuelve muchos problemas.

- d) Teoría del dominio: tiene su origen en el finalismo, siendo autor doloso quien domina finalmente la ejecución del hecho, quien tiene en su poder el curso del suceso típico. El dominio del hecho se puede manifestar de varias maneras:

- **Dominio exclusivo de la acción:** se presenta cuando alguien ejerce el dominio sobre los propios actos.
- **Dominio de la voluntad:** ocurre cuando alguien no participa en la ejecución directa, pero ejerce el dominio de la voluntad ajena son los supuestos de autoría mediata.
- **Dominio funcional:** se distribuyen partes esenciales del plan global de ejecución del delito.

3.3. Autoría en los delitos culposos

La autoría en los delitos culposos ha dividido a la doctrina de la forma en la cual se indica a continuación:

- La doctrina dominante maneja dos conceptos diversos de autor. En los delitos dolosos se sigue una conceptualización restrictiva de autor esencial en la teoría del dominio del hecho y en los imprudentes será autor todo sujeto que cause el hecho por imprudencia.
- La doctrina distingue la autoría y participación en los delitos imprudentes. Si la autoría supone la realización del tipo objetivo y no se puede diferenciar a los delitos dolosos de los imprudentes, debido a que ambos supuestos necesitan de

la producción del hecho por igual. La diferencia entre los dos, se encuentra determinada por el tipo subjetivo.

3.4. Autoría mediata

La autoría mediata se presenta cuando se lleva a cabo el hecho empleando a otro como instrumento. Existe una relación tal entre el autor mediato y la persona como instrumento.

De ello, se excluyen los supuestos en los que se emplea a una persona como instrumento material, o sea, en los casos de ausencia de acción. No cabe autoría mediata alguna en los supuestos de delitos especiales, los cuales pueden únicamente cometer determinados sujetos, como sucede con los delitos en donde el autor mediato no reúne dichas características.

Tampoco, se puede admitir la autoría mediata en aquellos delitos de propia mano, que requieren una realización personal. No será autor mediato de violación quien obligue a un inimputable. La autoría mediata puede surgir de formas distintas. Lo esencial consiste en que el autor mediato cuente con el dominio final del hecho y pertenencia del mismo, en donde el autor inmediato o instrumento no permita la comisión de un delito.

"En la autoría mediata, el instrumento lleva a cabo una conducta de orden atípica y el autor mediato utiliza para la realización del tipo penal la acción de otro que lleva a cabo

sus actuaciones sin tipicidad. El autor emplea la acción de otro sujeto que actúa sin dolo".¹⁵

Las características con las cuales cuenta la autoría mediata mediante la estructura de poder son las siguientes:

- a) El autor mediato dispone de un aparato organizado.
- b) El ejecutor es fungible.

3.5. Coautoría

Son coautores, quienes llevan a cabo de manera conjunta y de mutuo acuerdo un hecho. Los coautores, son autores debido a que cometen el delito entre todos y se encargan de repartirse el tipo de autoría. En la misma, no rige el principio accesorio de la participación, de conformidad con el cual el partícipe únicamente es punible cuando exista un hecho que sea antijurídico del autor.

El principio rector será el de imputación recíproca de las diversas contribuciones y todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable a los demás. Para que ello pueda tener lugar es necesario el mutuo acuerdo que convierte a las partes en un plan global unitario de las diversas contribuciones.

¹⁵ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Pág. 22.

Es lógico que las diferencias entre los coautores y otros partícipes se encuentran bajo la dependencia del concepto ontológico de autor que se tenga. En dichos apuntes, se parte del fundamento de que el autor es quien tiene el dominio del hecho y su pertenencia.

Además, serán coautores no únicamente quienes ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino también todos aquellos que aporten una parte esencial en la realización del plan en la fase ejecutiva. De esa forma, el hecho consiste en una obra colectiva, en la cual se comparte su realización al distribuirse entre cada uno de los autores.

3.6. Participación criminal

Se entiende por participación la intervención en un hecho que sea ajeno. Por su parte, el partícipe se encuentra en una posición secundaria en relación al autor y no lleva a cabo el tipo principal, sino un tipo dependiente de aquél. La definición de partícipe aparece en oposición a la de autor y será partícipe quien no tiene el dominio final del hecho, o que no puede hacer el hecho como suyo.

Las principales teorías que han intentado dar una explicación de los fundamentos de la punibilidad de las conductas de participación son las siguientes:

- a) Teoría de la corrupción: también se le conoce como teoría de la culpabilidad, en la cual su fundamento reside en la culpabilidad del partícipe por corromper al

autor, es decir por hacerlo culpable, siendo necesario para que exista participación que el autor principal sea el culpable.

- b) Teoría de la causación: el fundamento de la punibilidad se encuentra en que el partícipe ocasione un resultado. Como el hecho se lleva a cabo a través del autor, se genera con ello una mayor distancia en relación al hecho y se presenta una menor punibilidad. El inconveniente de la teoría en mención consiste en que puede ser partícipe de un hecho típico pero debidamente justificado.
- c) Teoría de la participación en lo ilícito: la base del castigo se encuentra en la prohibición de favorecer un hecho ilícito. Para esta teoría, es necesario que la acción principal sea típica y antijurídica.

El principio accesorio se encarga de limitar la participación debido a que la participación es accesoria en relación al hecho del autor, y por otro lado, que no se encuentre bajo la dependencia de la culpabilidad. La responsabilidad penal del partícipe se encuentra subordinada a la clase de delito cuyo dominio final es perteneciente al autor.

Dos son los aspectos que pueden claramente distinguirse en la accesoriedad:

- a) Aspecto interno: la participación necesita del dolo de contribuir a un injusto, o sea, el partícipe tiene que tener conocimiento de que se está participando en un delito y querer hacerlo.

La doctrina exige que el hecho principal sea doloso. El partícipe actuará imprudentemente en relación al resultado típico principal, pero no en relación a su acción de participación, que en todo caso tiene que ser querida.

- b) **Aspecto externo:** para que la participación sea punible el hecho principal tiene que encontrarse al menos en fase de tentativa. La participación en la tentativa delimita el inicio de la punibilidad del partícipe. No se tiene que confundir con la tentativa de participación que es impune.

3.7. Cómplices

Están regulados en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 37: "Cómplices. Son cómplices:

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

3.8. Formas de participación criminal

Las formas de participación criminal son las siguientes:

- a) **La inducción:** son autores quienes induzcan de manera directa a otro a ejecutar el delito. La legislación equipara por motivos de política criminal al inductor con el autor.

Pero, doctrinariamente la inducción consiste en una manera de participación. El inductor es el que causa de forma voluntaria en otro, a través de un influjo, la resolución y la realización de un tipo de autoría doloso o imprudente.

- b) **Animación o aliento:** son cómplices quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer un delito.
- c) **La cooperación:** la legislación penal distingue dos tipos de cooperación. Una es la denominada cooperación necesaria que se debe equiparar a la autoría, y otra consiste en la complicidad en sentido estricto.
- d) **La presencia en la ejecución del previamente concertado:** el autor consiste en el partícipe que habiéndose concertado de manera previa, se encuentra presente en la ejecución.

Dicha equiparación únicamente puede justificarse en tanto dicha presencia sirve para el aseguramiento de la realización del delito.

Bien sea para dar apoyo al autor directo o para sustituirlo en el caso de que éste no puede llevar a cabo la acción.

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

Las personas jurídicas serán responsables en todos los casos en donde, con su autorización o anuencia, participen sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas; además cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando se comete el hecho delictivo por la omisión de control o supervisión y las resultas le son favorables.
- b) Cuando se comete el hecho delictivo por decisión del órgano decisor. En todos los delitos donde las personas jurídicas resulten responsables y no se tenga señalada una pena, se impondrá multa desde diez mil dólares (US\$10,000.00) hasta seiscientos veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$625,000.00), o su equivalente en moneda nacional.

La multa será determinada de acuerdo a la capacidad económica de la persona jurídica y se fijará teniendo en cuenta las circunstancias en que se cometió el delito.

En caso de reincidencia se ordenará la cancelación definitiva de su personalidad jurídica".

3.9. Problemática de la participación criminal

Los problemas concretos en la participación criminal son las que a continuación se indican:

- a) **Participación en delitos especiales:** en los delitos especiales impropios se plantea la problemática de la forma en que se trata a los partícipes.

- b) **Comisión de delito distinto del concertado:** puede presentarse el hecho de que los partícipes en un hecho delictivo se pongan de acuerdo en la comisión de un delito, pero posteriormente las circunstancias en las que se presenta el hecho hacen que se cometan delitos distintos del concertado. Para ello, se tiene que plantear el asunto de determinar la forma en que responden los partícipes que no intervienen de manera directa en el hecho.



CAPÍTULO IV

4. Creación del Artículo que regule el delito de quebrantamiento de condena en el Código Penal

"La figura del quebrantamiento de condena encuentra su ubicación entre los delitos contra la administración de justicia. Las conductas típicas son las de quebrantar la condena, la prisión, la conducción y la custodia".¹⁶

4.1. Definición de delito de quebrantamiento de condena

El delito de quebrantamiento de condena es referente a las conductas penales que atacan el interés de la administración de justicia en la efectividad de las resoluciones judiciales, en orden a la ejecución de las penas, medidas de seguridad y medidas cautelares dictadas en un procedimiento penal.

4.2. Elementos del delito

Los elementos característicos del delito son de importancia para la determinación precisa del delito y son los que a continuación se dan a conocer:

- a) Efectivo quebrantamiento de la orden o resolución de privación de libertad o medida de seguridad.

¹⁶ Maldonado Aguirre, Alejandro. *El delito*. Pág. 55.

- b) Voluntad del sujeto de recuperar la libertad para buscar la resocialización a la sociedad, con conocimiento expreso de la existencia de una orden de privación de libertad o de derecho.
- c) La existencia de ese orden o resolución.

4.3. La condena

"El término condena se encuentra ampliamente dotado de significado, pero debido a una interpretación sistemática e histórica, las penas tiene que reducirse considerablemente de manera estricta".¹⁷

Desde dicha perspectiva, por condena se entiende claramente a aquellas penas privativas de libertad, las restrictivas de libertad, así como también las privativas de derechos.

4.4. La creación del Artículo que regule el delito de quebrantamiento de condena en el Código Penal de Guatemala

La amplitud del campo de estudio del delito de quebrantamiento de condena conlleva a que la totalidad de los supuestos clásicos de quebrantamiento de condena se subsuman a este tipo relacionado.

¹⁷ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**. Pág. 120.

También, existen otras consecuencias jurídicas de orden negativo que se derivan de manera inmediata de la realización del tipo de quebrantamiento de condena en el caso de que éste se haya cometido por el mismo responsable y por ende, se trate de una pena privativa de libertad.

El beneficio señalado se deniega siempre que exista una sentencia condenatoria por quebrantamiento de condena. También, aunque de forma ineludible se lleva a cabo la aplicación de sanciones disciplinarias.

El bien jurídico protegido para este delito es la administración de justicia ya que se comprende que existe en estas conductas un menoscabo de la actividad jurisdiccional del Estado.

En particular, se puede afirmar que en estos delitos se protege la efectividad de los pronunciamientos de la autoridad judicial en materia de ejecución de determinadas penas o medidas.

La inclusión de este delito entre los delitos contra la administración de justicia supone una renuncia a la pretendida distinción entre la administración y el poder judicial.

En todo caso, el reproche esencial a la consideración del quebrantamiento de condena como delito contra la administración de justicia es que ello supone una fundamentación formal del castigo, no material, lo cual justifica todas las críticas que contra el tipo de quebrantamiento de condena se hayan dirigido.

El delito en mención le impone claramente a los condenados la obligación penal sancionada de cumplir la condena, lo cual supone un abuso del ius puniendi por parte del Estado.

Una de estas posiciones, desde una perspectiva política-criminal, se propone la distinción del quebrantamiento de otras modalidades de las penas, con fundamento a que respecto de las penas no privativas de libertad la situación es distinta por no afectarles el bis in idem que suponen las sanciones penitenciarias y porque son penas cuyo cumplimiento es mucho menos controlable estatalmente.

Cuando se rechaza la tipificación del autoquebrantamiento de condena solamente en relación con las penas privativas de libertad se está olvidando que todas las penas suponen un castigo, por ser expresión del ejercicio del ius puniendi por parte del Estado.

"El quebrantamiento como delito contra la administración de justicia supone la obligación penalmente sancionada de cumplir la condena, es decir, se ofrece solamente una fundamentación formal del castigo, no material".¹⁸

La diversidad de facetas que pueden adoptar los ataques contra la administración de justicia son determinantes de la consiguiente concreción que presenta como bien jurídico a proteger. Con ello, se busca negar que en el tipo de quebrantamiento se protege también la administración de justicia.

¹⁸ Ibid. Pág. 150.

Una primera matización parte del hecho de que no únicamente hay que hacer especial hincapié en la posibilidad de hacer la distinción entre los delitos contra la administración de justicia de los delitos contra la administración pública, sino también entre los delitos contra la administración de justicia penal.

La distinta protección del proceso penal únicamente es viable a partir de los motivos que permiten la conveniencia de la protección autónoma del proceso penal. Dicha distinción, no es posible si se entiende que el nexo común de estas conductas no permitidas consiste en que son peligrosas o lesivas para las finalidades del proceso judicial, entendido el mismo como un instrumento de resolución de conflictos de orden social.

La resolución de conflictos sociales consiste en una característica auténtica del proceso penal. La resolución de conflictos sociales consiste en la finalidad última de todo el ordenamiento jurídico.

Tampoco, es de utilidad continuar con la sistemática propuesta que parte de la dinámica procesal, debido a que con ello no únicamente es posible proteger diferencialmente el proceso penal, sino que también continúa manteniendo una perspectiva formal de estos delitos. Una elaboración de los tipos de este sentido, sería equivalente a buscar una reelaboración de los delitos de falsedades, tomando en cuenta los diversos ámbitos de la administración pública que se afecten, en lugar de tener como criterio rector para su calificación la forma y medida en que se lesionan la seguridad del tráfico jurídico.

La Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto ha de ser de utilidad para obtener criterios rectores en la resolución de conflictos sociales, tiene que dotar de contenido material tanto al concepto de bien jurídico como al contenido de los diversos bienes jurídicos. En dicho sentido, la Constitución Política al consagrar un Estado social y democrático de derecho permite fijar las limitaciones del ius puniendi. Dichos límites resultan especialmente afectados cuando se refiere al alcance de la protección del ejercicio del ius puniendi por el Estado. Un punto de referencia de la especificidad del proceso penal, como medio para el ejercicio de la potestad sancionadora por el Estado, ofrece justamente el dato que se resguarde especialmente no ya al proceso en sí, sino sus consecuencias jurídicas en cuanto al cumplimiento de la pena.

No se puede olvidar que la pena es un mal, y consecuentemente el cumplimiento de la pena consiste en un castigo y como tal no puede ser un bien jurídico a proteger en sí mismo. La Constitución Política de la República de Guatemala al consagrar un Estado social y democrático de derecho, permite la defensa para la prevención como función del derecho penal. Si la función del derecho penal consiste en la prevención al proteger el ejercicio de la ius puniendi, lo que realmente se busca se está protegiendo es esa función preventiva.

"Sea cual fuera la concepción preventiva que se defienda, es notorio que tanto el cumplimiento de la pena, como la imposición de ésta han de ser rápidos y adecuados al hecho efectivamente cometido".¹⁹

¹⁹ Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al derecho penal*. Pág. 39.

Faltando dicha inmediatez y adecuación no es posible hablar ni de intimación, ni de ejercicio de la confianza en la norma, ni de la protección efectiva de la conciencia social de la norma.

Desde el punto de vista retributiva, la pena consiste en la realización de la justicia, siendo necesaria la protección de la imposición y de la ejecución de la pena. Pero, desde una perspectiva retributiva, algunos supuestos tienen que considerarse típicos, desde un punto de vista preventivo.

Las finalidades preventivas resultan lesionadas por el retraso en la imposición o ejecución de la condena. Cuanto más pronta sea la pena y más cerca siga al delito cometido, tanto mayor será su justicia y su utilidad porque cuando mayor es el intervalo de tiempo que transcurre entre la pena y el mal hecho, tanto más intensa y perdurable es en el ánimo humano la asociación de las ideas de delito y pena, de manera que insensiblemente se considera la una como causa y la otra como efecto necesario e ineludible.

Para alcanzar los efectos preventivos de la pena se tienen que tipificar los comportamientos idóneos para conseguir la frustración de esa imposición o ejecución de la pena. La comprensión del quebrantamiento de condena y en general de la frustración de la pena como tipo en donde se resguarda la efectividad de la finalidad preventiva de la pena, se deriva de que la protección del ius puniendi del Estado se justifica solamente en tanto sirva para la protección esta función preventiva del derecho penal.

Por una parte, la nueva interpretación del quebrantamiento de condena, ampliada además a los otros supuestos en que se frustra la pena, permiten determinar el alcance que ha de tener la protección del adecuado funcionamiento de la administración de justicia.

La concreción de los aspectos de la administración de justicia es referente a que se tienen que proteger los delitos resguardando para el efecto la prevención del delito.

En un primer análisis, se tiene que excluir la acusación y la denuncia falsa, así como la simulación de los delitos, la provocación de actuaciones judiciales, la omisión de evitar determinados delitos y la realización arbitraria del mismo derecho.

La necesidad de completar la protección de las finalidades preventivas supone que tienen que abarcarse junto a algunos de los tipos calificados como delitos contra la administración de justicia, otros se encuentran actualmente en los delitos de prevaricación, la presentación de documento falso y el encubrimiento.

Los delitos contra la administración de justicia tienen que ser revisados y estructurados en atención a la forma y gravedad con que lesionan esa finalidad protectora de la efectividad de la función preventiva del derecho penal.

Desde dicha perspectiva, no tiene el mismo contenido de injusto un delito que lesiona de un modo formal el funcionamiento de la administración de justicia, como son los supuestos de provocación de actuaciones por simulación de delito.

"Ni la administración de justicia ni el derecho estatal de castigar se resguardan en sí mismos, sino solamente en atención a su común finalidad de servir la función del derecho penal global".²⁰

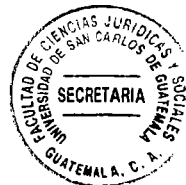
En consecuencia, el nexo de unión de las modalidades de conducta que se han de considerar típicas se encuentran en su idoneidad para dificultar o frustrar el normal inicio, desarrollo y conclusión del proceso penal o que dificultan la efectividad de la ejecución de una sentencia condenatoria.

El límite de mayor importancia a la protección de la efectividad de la función preventiva consiste en la decisión sobre la tipicidad o atipicidad de la autofrustración, ya sea en forma de autoliberación, autoencubrimiento o de autofrustración del proceso.

La decisión se fundamenta en la existencia de una situación de conflictos de interés de la condena y el mantenimiento de la función preventiva del derecho penal. Dicho conflicto de intereses se soluciona con carácter general, con fundamento a los mismos principios constitucionales, en beneficio de la no incriminación de estas conductas.

Es fundamental la creación del Artículo que regule el delito de quebrantamiento de condena en el Código Penal guatemalteco, en relación con una propuesta legislativa de conformidad con los principios generales de derecho penal y del carácter de última ratio de éste y de los principios constitucionales en relación con los casos concretos y por los criterios generales de interpretación del tipo, reglas de autoría y participación delictiva.

²⁰ *Ibid.* Pág. 79.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El quebrantamiento de condena entendido como delito contra la administración de justicia se justifica como una lesión del sentido de autoridad de una sentencia condenatoria y se sitúa en los tipos de quebrantamiento y evasión como delito de desobediencia. Con ello, se señala el delito encaminado de manera inmediata al sujeto sobre el que ha recaído una condena, debiéndose abarcar las conductas de autofrustración como atípicas.

El delito de quebrantamiento de condena se concibe con la finalidad de proteger la eficacia preventiva general de la pena y como consecuencia al momento de llevar a cabo el juicio sobre el injusto típico de la conducta, ya que para que cuente con esa calidad tiene que ser idónea debido a que la constatación de la existencia de un riesgo típicamente relevante en la conducta del sujeto que se prueba mediante lo que se denomina juicio de atribución.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Libro Segundo, Título XIV, Capítulo V regula del quebrantamiento de condena y evasión de presos como delitos contra la administración de justicia, pero el delito de quebrantamiento de condena no está tipificado en el mismo y por ello es fundamental su creación para que así las personas sindicadas de algún delito cumplan con la resolución judicial, pena de prisión, medida cautelar o medida de seguridad decretada por el juez competente.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1983.
- 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.
- CEREZO MIR, José. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. UNED, 1998.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1987.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores, 2002.
- DOMÍNGUEZ ESTRADA, Alfonso. **El delito**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1998.
- FEUERBACH RITTER, Paul. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1998.
- GARRIDO RABASA, María Gabriela. **Legislación penal**. México, D.F.: Ed. Mc Graw Hill, 1998.
- GOMÉZ, Eusebio. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores, 1989.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1983.
- GRISPIGNI, Filipo. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.



JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el delito. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1980.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. El delito. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1983.

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.

MEDINA PEÑALOSA, Sergio Joel. Teoría del delito. México, D.F.: Ed. Rosanda S.A., 1989.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al derecho penal. Madrid, España: Ed. Bosch, 2000.

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

RAMOS, Juan Pablo. Curso de derecho penal. México, D.F.: Ed. Trillas, 2001.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría general del delito. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de derecho penal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1980.

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.