

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 6 DEL CÓDIGO PENAL (DECRETO 17-73)
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y SU ANTÍTESIS
CON EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM**

NEHEMIAS DE LA CRUZ CARAZO

GUATEMALA, ABRIL DE 2016

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 6 DEL CÓDIGO PENAL (DECRETO 17-73)
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y SU ANTÍTESIS
CON EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NEHEMIAS DE LA CRUZ CARAZO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2016

**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Vocal: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Secretario: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernandez
Vocal: Licda. Edna Mariflor Irungaray López
Secretario: Lic. Hector René Granados Figueroa

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).



BUFETE JURÍDICO ASOCIADO

Lic. EDI LEONEL PÉREZ

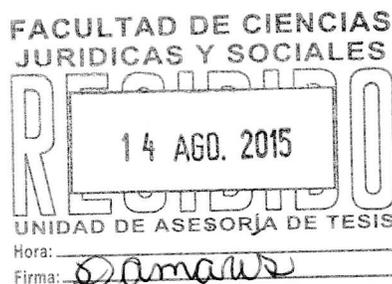
Abogado y Notario

7ª Avenida 6-53 zona 4, Edificio el Triangulo, nivel 6, Oficina 68,
Ciudad Guatemala.

Teléfono: 5194-7763 y 5784-8140

Guatemala, 14 de Agosto de 2015

Licenciado
Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Respetable Dr. Mejía Orellana

Tengo el agrado de comunicarme a través de la presente, para poner de manifiesto sobre el nombramiento que recayó en mi persona, emitido por la unidad de tesis que usted dirige para asesorar el trabajo de investigación del Bachiller **NEHEMIAS DE LA CRUZ CARAZO**, en su trabajo denominado **“REFORMA AL ARTÍCULO 6 DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, QUE ESTABLECE LA SENTENCIA EXTRANJERA, PARA EVITAR LA DOBLE PERSECUCIÓN PENAL.”**

- a) Como debe de ser el estudiante **NEHEMIAS DE LA CRUZ CARAZO** fue investigando el tema bajo mi dirección, señalándole el orden lógico de los diferentes capítulos y la localización de la bibliografía adecuada. El tema fue cambiado por el siguiente: **ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 6 DEL CÓDIGO PENAL (DECRETO 17-73) DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y SU ANTÍTESIS CON EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM** por adecuarse a la investigación.



- b) En el desarrollo del trabajo de tesis presentando una base puntual de los conceptos relacionados con el tema, el cual constituye una fuente de información de fácil comprensión para aquellas personas que en el futuro pudiesen interesarse.

- c) El trabajo anteriormente relacionado, cumple con los requisitos de forma y de fondo exigidos por el artículo 31 del Normativo para la elaboración de tesis; en el mismo se hace un comentario de tipo general sobre la presente investigación. Así mismo, se puede apreciar que el estudiante, investigó su tema, efectuando un análisis de la doble persecución penal contenido en el artículo 6 del Decreto 17-73 del Congreso de la República; se puede constatar que realizó una investigación adecuada; consultó las fuentes bibliográficas que le fueron recomendadas en su oportunidad.

En virtud de lo anterior, estimo oportuno emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted



Lic. Edi Leonel Pérez
Colegiado 8226



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

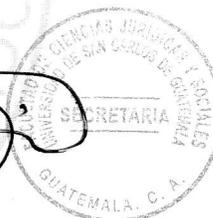


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de abril de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante NEHEMIAS DE LA CRUZ CARAZO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 6 CÓDIGO PENAL (DECRETO 17-73) DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y SU ANTÍTESIS CON EL PRINCIPIO NON BIS IN DEM. 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.

Lic Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Secretario Académico



Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
DECANO A.I.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la vida, salud, fortaleza y las bendiciones necesarias para alcanzar este logro, porque de Él proviene mi sabiduría.

A MIS PADRES: Rodolfo De La Cruz y Bernarda Carazo, por el apoyo y amor incondicional brindado en todo momento, son los dos pilares fundamentales para mi formación personal y profesional, son un ejemplo en mi vida y estaré eternamente agradecido por sus múltiples sacrificios y consejos.

A MIS HERMANOS: Samuel, Esdras, Sara, Jackeline y Josué Rodolfo, por brindarme su amor fraternal y ayuda incondicional, su comprensión, paciencia y apoyo, mi vida y mi infancia no hubiese sido la misma sin ustedes, mil gracias por todo.

A: Gaby, por ser el apoyo necesario en mi vida, la motivación en mis días, ha sido de vital importancia en mí y sobre todo, por el amor incondicional que día a día he recibido, gracias por existir.

A GUATEMALA: Por ser un país fuerte, que a pesar de todo seguimos de pie, y en la constancia para alcanzar esos valores axiológicos como la Justicia y la Paz, estoy orgulloso de haber nacido en esta tierra bendita.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme el privilegio de adquirir los conocimientos necesarios y a la vez ser uno de los egresados de esta casa de estudios.



PRESENTACIÓN

El contenido desarrollado dentro del presente trabajo de tesis, contiene el tipo de investigación correlacional, y es el cumplimiento de uno de los objetivos, que la carrera de abogado y notario como también de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, tiene al investigar ciertos temas en los cuales ocasionalmente existen controversias que hay que aclarar, para beneficio tanto de estudiantes de la ciencia del derecho como del pueblo de Guatemala, que desee estar informado de temas interesantes y necesarios para su retroalimentación o bien para interpretar la realidad del país.

Tal es el caso, que en el derecho penal, la doble persecución penal, y con base al principio non bis in idem, impide que en Guatemala, pueda gestarse un caso, tan controvertido como este, en donde se verían lesionadas muchas garantías procesales en materia penal, y derechos fundamentales e inherentes a la persona, pues independientemente del lugar en donde se haya emitido un fallo mediante una sentencia, ningún individuo puede ser sometido a otro proceso similar por la comisión del mismo delito, el cual ya le fue imputado anteriormente y de donde pudo ser condenado o absuelto.

Sin embargo, a consecuencia de la mala redacción de algunos artículos del ordenamiento jurídico guatemalteco, se puede interpretar de cierta manera que, la doble persecución penal se puede dar de manera excepcional, siendo esto totalmente ilógico, pues existe la suficiente legislación interna como internacional reconocida por Guatemala, para desacreditar, tal supuesto.



HIPÓTESIS

Previamente a la investigación y redacción de este trabajo de tesis, se planteó y formuló una hipótesis de tipo principal o general, mediante la cual se pudiera establecer la conclusión discursiva, que se derivaría del tema propuesto en esta tesis, por ello, dicha hipótesis se planteó como, la inadecuada redacción del Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala) y la contraproducente restricción del principio non bis in idem.

Hipótesis que está estructurada por dos variables la independiente y dependiente, la primera de estas consiste en, la inadecuada redacción, en tanto la variable dependiente se compone de figuras como el Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala) y el principio non bis in idem, siendo esta última variable de donde se deriva el objeto y sujeto de estudio de la presente investigación, es decir el Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala) como objeto y el principio non bis in idem como sujeto, siendo así, que su formulación tiene como fin, la de validar todos aquellos aspectos que determinan, la incorrecta interpretación del Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), a consecuencia de su deficiente redacción, impidiendo así, la materialización del principio non bis in idem.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al estar finalizada la investigación realizada y posteriormente a la redacción del trabajo de tesis, se aplicaron a la información recopilada como también a la legislación analizada, los métodos básicos de la investigación, con el único fin de comprobar si la hipótesis formulada previamente, podía ser válida o invalida.

Los métodos aplicados fueron, el inductivo, que generó los resultados específicos de la problemática identificada, como los fundamentos y características del principio non bis in idem como también los supuestos del Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), el estadístico y de análisis, mediante los cuales se interpretaron los datos tabulados obtenidos e identificados en valores absolutos y relativos.

Empleando finalmente, el método de síntesis para proporcionarle un orden lógico a la investigación y con ello, validar la hipótesis formulada, que en el presente caso si se cumple al evidenciarse que existe una inadecuada redacción en el Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), que en consecuencia genera diversas interpretaciones, en cuanto a la aplicación de dicho Artículo, ocasionando que el principio non bis in idem, sea restringido y en consecuencia se pueda lesionar las garantías fundamentales en un proceso, como también derechos inherentes a una persona.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición de derecho penal.....	5
1.3. Denominaciones del derecho penal.....	8
1.4. Características del derecho penal.....	11
1.5. Función del derecho penal.....	13
1.5.1. Bien jurídico tutelado.....	15

CAPÍTULO II

2. Teoría del delito.....	19
2.1. Definición.....	19
2.2. El delito.....	21
2.2.1. Concepciones formales o nominales del delito.....	23
2.2.2. Concepciones substanciales o materiales del delito.....	26
2.3. Elementos del delito.....	28
2.3.1. Elementos positivos y negativos del delito.....	29
2.4. La pena.....	40
2.4.1. Clasificación de las penas.....	43

CAPÍTULO III

3. La sentencia en materia penal.....	
3.1. Aspectos generales de la sentencia.....	47
	47



	Pág.
3.1.1. Clasificación y efectos de la sentencia penal.....	50
3.2. La sentencia extranjera.....	53
3.2.1. Territorialidad y extraterritorialidad de la Ley penal.....	57

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico doctrinario del Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala) y su incidencia en el sistema de justicia guatemalteco.....	61
4.1. Cosa juzgada.....	61
4.2. Principio non bis in idem.....	65
4.3. Adecuación del principio non bis in idem, para la correcta interpretación y aplicación del Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala).....	70
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

El derecho penal, surgió como parte de una solución idónea, para regir las conductas atípicas del hombre y así poder mantener la convivencia de este, dentro de una sociedad determinada, de tal forma que al ir evolucionando el ser humano, de igual forma lo hacía esta ciencia del derecho. Por lo tanto, una persona sindicada de la comisión de un delito, debía ser sometido a un proceso desarrollado por un órgano jurisdiccional competente, en donde podía ser condenado o absuelto, además que una vez dictado el fallo y al estar firme, surge la cosa juzgada.

En consecuencia, el sindicado, ya no podía ser sometido a otro proceso por el mismo delito, supuesto del cual nace el principio que impide la doble persecución penal, que es conocido como non bis in idem, mismo que es reconocido en la legislación de carácter penal en Guatemala, pero ocasionalmente pierde su sentido, a consecuencia de la mala interpretación y redacción de algunos artículos, que dan a entender que la doble persecución, por la comisión de un delito, se puede dar, siendo esto totalmente imposible.

Previamente a la investigación y redacción de este trabajo de tesis, se planteó y formuló una hipótesis de tipo principal o general, mediante la cual se pudiera establecer la conclusión discursiva, que se derivaría del tema propuesto en esta tesis. Es así, como los objetivos generales del trabajo de tesis, consisten en analizar y determinar, los elementos contenidos en el Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del



Congreso de la República), que generan confusión e impiden su correcta interpretación, así como también el encuadramiento del principio non bis in idem en la legislación guatemalteca.

El presente trabajo de tesis inicia con el capítulo uno, con el desarrollo de todo lo concerniente al derecho penal, atendiendo a sus antecedentes, características y denominaciones impuestas durante su evolución, como también exponiendo las finalidades que tiene como ciencia del derecho; en el capítulo dos se puntualiza en la teoría del delito, la concepción del delito con base a esta, y los elementos que lo conforman; dentro del capítulo tres se expone minuciosamente, lo concerniente a la sentencia, tanto en su forma tradicional como extranjera; siendo así, que en el capítulo cuatro se elabora un análisis jurídico doctrinario en donde se analiza el contenido del Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), para determinar, el adecuado reconocimiento del principio non bis in idem.

En tanto, para la redacción de esta tesis, se analizó información de diversos autores como también de legislación vigente, adecuando para ello, métodos y técnicas básicos de la investigación, como la observación y experimentación, así como el método analítico, el cual se empleó para fragmentar el problema a investigar, estableciendo con ello, sus elementos esenciales, para que consecuentemente se llegara a la conclusión discursiva, en tanto, el método sintético unió estos elementos, proporcionándole congruencia a la investigación, comprobando la hipótesis planteada referente a la inadecuada redacción del Artículo 6 del Código Penal.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1. Antecedentes

El hombre desde sus inicios ha necesitado tener a su disposición un conjunto de normas mediante las cuales, se rija su diario vivir, pues el ser, un individuo eminentemente social, lo ha llevado a desarrollar ciertas conductas que ameritan ser reglamentadas por normas o principios, que eviten una ruptura dentro de la convivencia de los hombres.

Pues, en algunas ocasiones ese actuar desmedido del hombre conlleva un daño a la integridad física y psicológica de una persona o bien a ciertos bienes de su propiedad, por lo que es necesario sancionar a quien atente de esa forma a otra persona, punto del cual, surge el derecho penal.

Rama del derecho que se fue desarrollando a través de la historia del hombre, y que para la doctrina, la historia de esta ciencia jurídica se compone de seis etapas, en las que diversos autores y juristas aportaron sus criterios y estudios, para nutrir al derecho penal y materializarlo hasta llevarlo a lo que actualmente conocemos.

Siendo estas etapas las siguientes:



- a. Época de la Venganza Privada;
- b. Época de la Venganza Divina;
- c. Época de la Venganza Pública;
- d. Período Humanitario;
- e. Época Científica;
- f. Época Moderna.

La primer época del derecho penal y que se denominó como de la Venganza Privada, tiene sus influencias de la religión, la costumbre y la moral, pero que de cierta manera dichas influencias no se veían influenciadas en las acciones que se tomaban para materializar las sanciones penales competentes, puesto que las mismas consistían en castigos severos a quienes infringieran la convivencia de un pueblo determinado.

Dentro de estos castigos se encontraba la venganza individual que consistía en el castigo a manos del ofendido de una forma desproporcional, es decir, que ocasionalmente el castigo resultaba ser más severo que la acción cometida en su contra, llegando en algunos casos hasta matar al agresor, es por ello que junto a este tipo de venganza coexistía la venganza familiar, la cual en contraposición a la venganza individual, se pretendía evitar que el agresor recibiera algún tipo de castigo que fuera más severo a la agresión cometida, por lo tanto es el núcleo familiar del ofendido quien ejecuta el castigo impuesto.



En sí, esta época se caracterizaba por ser la representación de los inicios de la barbaridad del hombre, pues no había manera de limitar los instintos de venganza de todas aquellas personas que fueron agredidas u ofendidas, por la comisión de una acción de mala fe, ya que son estos quienes de primera mano aplicaban la justicia a su criterio.

Castigos que años después se verían inofensivos, pues con el surgimiento de la Época Divina, los castigos incrementaron su severidad, llegando a considerarse en cierto grado como inhumanos, castigos que eran aplicados como una manifestación de Dios para curar sus pecados, pues la justicia aplicada en ese entonces se hacía en nombre de Dios, razón por la cual, los sacerdotes fungían como jueces y eran ellos quienes determinaban el castigo a aplicar tomando como referencia la acción cometida que necesariamente tenía que ser considerada como sacrilegia, dichos castigos regularmente consistían en la decapitación, azotes, garrote, desmembramiento, ahorcamiento, hoguera y tortura.

Superando la Época de la Venganza divina, surge la Época de la Venganza Pública, en donde el poder y deber de juzgar recaía en la administración pública del Estado, en donde éste ejerce la venganza en representación de la colectividad o de las personas que sufrieron lesiones en sus bienes jurídicos o por haberlos puesto en peligro. La represión penal, era tal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convierte en una verdadera venganza pública que por los excesos de fuerza pública como imposición de penas inhumanas y desproporción de las penas con el daño causado era abismal.



En esta época, es donde se comienzan a integrar órganos especiales que se asemejaban a un tribunal, además que a consecuencia de ello, se instituyen los primeros sistemas probatorios.

Estas épocas al ser tan sanguinarias, tuvieron como reacción el nacimiento del Período Humanitario, puesto que en esta etapa se buscaba el reducir los factores teológicos y políticos que se encontraban inmersos en los organismos y mecanismos utilizados para aplicar las penas, es decir, que la prioridad de esta época fue el de limitar el poder, encuadrándolo en una ciencia jurídica como lo es el derecho penal y a la vez desarrollar y formular ciencias afines a esta.

Uno de los factores que pretendían el cambio, en cuanto a la aplicación de las penas, fue el iluminismo, siendo el precursor de este movimiento, César Bonessana, quien se pronunció contra el tormento, él enseñaba que el fin de la pena no era atormentar, el fin es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros daños iguales, es decir hacer conciencia en la demás población, enseñándoles a no cometer delitos y si los cometen tendrían una pena igual al reo que había sido penado.

En sí, el período humanitario comienza a sentar las bases de lo que es el derecho penal como ciencia jurídica, cobrando posteriormente un auge en el período científico, pues es en esta etapa donde se confabulan los pilares de la ciencia penal, mediante los pensamientos de filósofos como Emmanuel Kant, Federico Hegel, Pellegrino Rossi, entre otros, teniendo como resultado de esta unión la gestación del movimiento codificador, del cual surgen una serie de legislaciones en el ámbito penal.



Dentro del período científico “el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. Se mantiene los principios de la fase humanitaria pero se profundiza científicamente respecto al delincuente. Se considera que el castigo no basta, por humanizado que sea, sino que además se necesita llevar a cabo un estudio de personalidad del sujeto y analizar a la víctima; es indispensable el conocer el porqué del crimen, saber cuál es el tratamiento adecuado para readaptar al sujeto y sobre todo prevenir la comisión de delitos”.¹

El movimiento codificador gestado en el período científico, dio lugar a que el derecho penal, se configurara de una forma adecuada, en la que las penas fueran anuentes a los ilícitos cometidos, sentando las bases para el inicio de la Época moderna, en la cual se reúnen todos los criterios que engloba el derecho penal, incluyendo doctrinas, teorías, definiciones, estudios y tratados, estableciendo que es una ciencia eminentemente y tajantemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, las penas, a la persona que delinque y a las medidas de seguridad.

1.2. Definición de derecho penal

El derecho penal, es una de las diversas ramas que el Derecho en general tiene, sin embargo, el derecho penal junto al derecho civil, tienden a ser las ciencias jurídicas de mayor importancia de toda esa amplia gama de ramificaciones del Derecho, pues en el caso del derecho penal, su existencia es determinante en la convivencia del ser

¹ <http://mtroedmundo.blogspot.com/2010/09/las-etapas-humanitaria-y-cientifica>. (18 de julio de 2015).



humano, al ser el encargado de mantener la misma, mediante la aplicación de penas a todos aquellos casos que representen el actuar ilegal dentro de una sociedad determinada.

Razón por la cual, el derecho penal es definido como: “Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.²

En sí, el derecho penal es el conjunto de normas establecidas por un Estado determinado, que asocian un castigo conocido como pena, a un comportamiento encuadrado en una de estas normas como delito y que por ende se busca reprimir mediante la aplicación de las mismas.

Autores como Eugenio Cuello Calón y Pessinna, definen el derecho penal de tal forma que el primero de estos establece que “es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”³, en tanto el segundo autor, instituye que el derecho penal es “el conjunto de principios relativos al castigo”⁴, es así, como en estas dos definiciones formuladas resaltan aspectos que son tomados en cuenta en definiciones desarrolladas posteriormente, como conjunto de leyes, principios y elementalmente el castigo o sanción como consecuencia de la ejecución de

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 238.

³ Plascencia, Raúl. **Teoría del delito**. Pág. 19.

⁴ **Ibid.** Pág. 19.



una acción catalogada como delito, siendo en todos estos aspectos, el común denominador el derecho penal, sin embargo en ambas definiciones se olvidan de otros elementos fundantes de esta ciencia penal, como lo son las medidas de seguridad, las causas de justificación, de atipicidad, de inculpabilidad y de extinción de la pretensión punitiva por parte del Estado, por lo tanto, las definiciones en mención tienden a ser demasiado restrictivas.

Sin embargo, doctrinariamente el derecho penal es definido desde dos puntos de vista, los cuales han sido la representación de todo el desarrollo que esta ciencia penal ha tenido a lo largo de su historia, y que se configuran como:

- I. Derecho penal desde el punto de vista subjetivo (Jus Puniendi);
- II. Derecho penal desde el punto de vista objetivo (Jus Poenale).

El Jus Puniendi, se materializa mediante la facultad que tiene el Estado, como único ente soberano, de imponer las penas necesarias para regular las conductas de sus habitantes, es decir, que ningún tipo de persona individual o jurídica se puede atribuir tal potestad, sin embargo, esto no puede ser interpretado en el sentido que el Estado al ser un ente inanimado, delegue dicha facultad a quien materialmente lo pueda realizar.



De tal forma que el Jus Puniendi, “es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”.⁵

En tanto el Jus Poenale, relativamente consiste en las normas jurídicas penales como tal, en donde se establece tanto la conducta que se identifica como delito y su correspondiente pena, así como también limita de cierta manera la potestad que tiene el Estado, como único ente soberano, de castigar a quienes encuadren su actuar en los supuestos contenidos en dicho ordenamiento jurídico.

Es decir, que ambos puntos de vista, necesariamente deben integrarse, para la existencia del derecho penal, puesto que por un lado el Jus Puniendi, concede la facultad de imponer determinadas normas jurídicas y por el otro lado el Jus Poenale, tiende a ser el contenido de ese ordenamiento jurídico que será ejecutado.

1.3. Denominaciones del derecho penal

Inicialmente el derecho penal, no era denominado como tal, pues las circunstancias que afrontaba la población en ese entonces, ameritaba que esta ciencia del derecho tuviera diversas denominaciones, puesto que otro aspecto determinante en la denominación del derecho penal, estribaba en la evolución que iba teniendo la misma.

⁵ De Mata, José. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 4.



Pues, el término derecho penal, se comenzó a emplear en los umbrales del siglo XIX, sustituyendo con ello, la antigua denominación que recibía y que era la de derecho criminal, denominación que era utilizada, debido a que dicho término cuajaba, lo que prácticamente era el derecho penal, sin embargo otros términos empleados durante distintas épocas fueron el derecho de defensa social, derecho represivo, principios de criminología y derecho protector de los criminales.

De tal forma, a lo largo del desarrollo del derecho penal, se han formulado una variedad de acepciones y denominaciones de esta ciencia del derecho, por lo que entre las denominaciones más destacadas están:

- a. Derecho criminal: Este apelativo, de cierta manera restringe el campo de la ciencia penal, pues solamente está dirigido al crimen en su totalidad y no así a otros aspectos como la víctima, las penas y las medidas de seguridad, actualmente se sigue utilizando en países europeos y en Estados Unidos de América, a consecuencia de la forma en cómo están estructuradas sus leyes, pues en lugar de hacer alusión a los delitos lo hacen con relación al crimen, que de alguna forma se convierten en sinónimos;
- b. Derecho represivo: La gran mayoría de penalista han consensuado, que la utilización del término derecho represivo, atañe a una función propia de los Estados totalitarios, que son característicos por el alto grado de represión que tienen sobre la población, desvirtuando con ello, la finalidad de la ciencia penal,

que la tutela de los bienes jurídicos aplicables a los transgresores de los principios inmersos;

- c. Derecho de defensa social: Esta denominación surge a raíz de una postura originada en Cuba por el maestro José Agustín Martínez, en donde se estipulaba que la pena impuesta al delincuente necesariamente tenía que ser a los ojos de la sociedad como una especie de castigo con fines retributivos y ejemplares, denominación que en la actualidad tiene vigencia en algunos Códigos del continente americano;
- d. Principios de criminología: De todas las denominaciones que el derecho penal ha recibido, esta es la que representa un error para dicha ciencia, ya que el apelativo que se le da, hace alusión a otra ciencia que es la criminología y que dista totalmente de lo que el derecho penal engloba, pues la primera de estas estudia al delincuente, no así la segunda que es el fundamento de los tipos penales, penas y medidas de seguridad;
- e. Derecho protector de los criminales: Esta acepción constriñe ciertos parámetros que dejan a un lado varios aspectos fundantes del derecho penal, ya que relativamente solamente se ocupa de los derechos de los criminales, no así de los derechos que tiene la víctima y el ofendido, ni mucho menos hace alusión a los bienes jurídicos, las penas y medidas de seguridad, circunstancia que se debe a que en este caso, dicha denominación implica solamente la protección de los derechos del delincuente;
- f. Derecho penal: “Al respecto, se han emitido infinidad de críticas, la relativa a que dicho concepto sólo refiere como contenido las penas, dejando fuera una



amplia gama de temas, por ejemplo, la protección de bienes jurídicos, las medidas de seguridad, la autoría, la participación, la pretensión punitiva del Estado, el delito y la responsabilidad penal. En consecuencia, una definición de derecho penal debe presentarse con una amplitud que admita la presencia de los anteriores conceptos a fin de resultar una acepción adecuada y ser factible de utilizarla en lo subsecuente, dejando de lado totalmente las restantes denominaciones”.⁶

1.4. Características del derecho penal

El derecho penal surgió con la finalidad de regular aquellas conductas, de los seres humanos que lesionaban de cierta manera los derechos de sus similares, ya que la naturaleza del hombre, lo ha llevado a tomar ciertas actitudes que se derivan de sus distintos estados emocionales o bien son una reacción a la situación que en ese momento afrontan.

Circunstancias que irrumpen la convivencia existente entre un grupo de personas o sociedad determinada, por lo tanto, la necesidad de imponer castigos y sanciones, era vital para retomar dicha convivencia y por ende reencauzar al hombre en su camino para que en otra oportunidad se abstuviera de cometer la misma acción o alguna similar.

⁶ Plascencia. **Op. Cit.** Pág. 21.

Por lo tanto, el derecho penal comenzó a forjar cada una de sus características para que así, se distinguiera de otras ramas del derecho y en consecuencia pudiera materializar sus objetivos, sin embargo dentro de las características más acertadas del derecho penal, se encuentran:

- a. Es público: Esta característica deviene de la naturaleza del derecho penal, al ser este una ciencia del derecho público, es decir, que al encuadrarse específicamente a esta área, será el Estado, el único titular y excluyente del derecho penal subjetivo, por lo que solamente el Estado tendrá la potestad de encuadrar las acciones ilícitas como delitos y a la vez establecer las sanciones correspondiente a cada una de estas como también ejecutarla a quien corresponda;
- b. Es finalista o teológico: Tiende a ser finalista puesto que el derecho penal no se limita a crear figuras en un marco teórico, sino que más bien, mediante la ejecución de estas busca regularmente la convivencia social, pretendiendo crear con ello un Estado de paz, al garantizar los derechos más fundamentales del individuo, la sociedad y el Estado mismo;
- c. Es valorativo: Característica que deviene de la labor exhaustiva que realiza al evaluar las acciones humanas;
- d. Es garantizador: Porque dentro de sus objetivos fundamentales están el de asegurar a una persona individual o bien a la sociedad, la integridad de los bienes jurídicos fundamentales inherentes a cada uno de estos;

- e. Es cultural: El derecho penal es una ciencia catalogada como del deber ser, debido a que su estudio se enfoca principalmente a los acontecimientos ocurridos en la vida cotidiana y por lo tanto, la realidad de esa vida la vincula con un fin específico;
- f. Es regulador externo de la conducta humana: Esta característica atañe a que el derecho penal, únicamente sancionara aquellas acciones consumadas, no así aquellas que no llegan a consumarse y que solamente se encuentran en el subconsciente de un individuo;
- g. Es un sistema discontinuo de ilicitudes: Solamente serán sancionados aquellos actos que se encuentren descritos o tipificados por la ley penal;
- h. Es personalísimo: La pena únicamente será aplicada a quien haya cometido el ilícito tipificado en la ley penal, es decir, que la misma no puede ser delegada a otra persona.

1.5. Función del derecho penal

El derecho penal es conocido por todos como una ciencia jurídica atinente a la comisión de hechos delictivos, en donde el Estado como único ente sancionador, tiene la obligación de reaccionar o bien prevenir la comisión continua de este tipo de hechos, sin embargo, oportunamente, el derecho penal es confundido como el medio por el cual, en cualquier conflicto de la vida social, debe intervenir obligatoriamente para sancionar a quienes alteraron ese orden.

Concepción que es totalmente errónea, pues el derecho penal únicamente entrará en acción en aquellos casos en donde las barreras protectoras erigidas por el orden social y las demás ramas del ordenamiento jurídico no sean suficientes y a consecuencia de ello, los bienes jurídicos trascendentales de las personas resulten gravemente afectados. En sí, la “misión del derecho penal, especialmente, en un Estado social y democrático de derecho, es en definitiva, la protección de los bienes jurídicos fundamentales para la vida social frente a los ataques más intolerables”.⁷

Además que el derecho penal, no tiene como única función, la de prevenir toda clase de delitos, sino que a la vez su función está encaminada a evitar, que se susciten ciertos castigos catalogados como injustos, como lo que comúnmente sucedía siglos atrás con la afamada ley del Talión.

Es decir, que el derecho penal está dotado de una función preventiva, mediante la cual reconsidera y evalúa los mecanismos penales a ejecutar, así como también el nivel de intervención mínimo y máximo necesario como reacción frente a los hechos delictivos en nuestro nivel actual de evolución social.

“En ambas líneas de protección contra los hechos delictivos, como de reducción de los injustos castigos, la tutela de los derechos humanos fundamentales, tanto de los ciudadanos en general, como de cuantos se ven sometidos a la intervención de

⁷ De la Cuesta, José. **Introducción al derecho penal**. Pág. 5.



cualquiera de las instancias en que opera el sistema penal debería constituir un criterio básico de la política criminal”.⁸

1.5.1. Bien jurídico tutelado

El derecho penal, al momento de prevenir y sancionar cualquier tipo de conducta contraria a la ley, lo hace con la finalidad de garantizar o proteger ciertos aspectos meramente subjetivos y fundamentales tanto de la persona como de la sociedad, aspectos que se encuentran individualizados de distintas maneras y que son conocidos como bienes jurídicos tutelados.

Este último “concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc.”.⁹

“Pero en la doctrina, existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos. Fuera de su aspecto penalístico, se debe entender que es un bien jurídico el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del derecho”.¹⁰

⁸ **Ibid.** Pág. 5.

⁹ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 86.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 86.



En sí, el bien jurídico tutelado, se refiere doctrinariamente al objeto que la ley penal protege, el cual no se debe confundir, como comúnmente se hace, con el objeto material del delito, es decir, en el caso del delito de hurto, el objeto lo constituye la cosa sustraída, en tanto el bien jurídico tutelado que concierne es el patrimonio.

De tal forma que cuando se consuma un delito, el bien jurídico afecto en una persona individual comúnmente podrá ser la vida, la salud, integridad, libertad, patrimonio, indemnidad, en tanto cuando se trata de la sociedad como tal, el bien jurídico tutelado tiende a constituirse en algo más amplio como la administración de justicia, el medio ambiente o la salud pública, en sí estos son bienes supra individuales por estar confabulados con una sociedad determinada, que de cierta manera constituyen objetos materialmente tangibles.

Por lo tanto, el bien jurídico tutelado cumple con tres funciones distintas, la primera de estas, tiende a ser una función meramente instrumental o sistemática, puesto que, permite clasificar a cada uno de los delitos conforme a los correspondientes bienes jurídicos que lesiona.

Como también cumple con una función interpretativa, “en cuanto permite interpretar los diversos preceptos a la luz y desde el prisma del bien jurídico que viene a tutelar. Por tanto, es clave poder identificar cuál es el bien protegido en cada delito; para ello, resultaría inidóneo afirmar que es aquel que la ley dice se protege (así, por ejemplo, en



los delitos contra la Administración Pública, el bien jurídico protegido es la Administración Pública), porque se trata de una tautología”.¹¹

Siendo así, que la tercera función del bien jurídico tutelado, establece determinados límites al legislador cuando este pretende definir ciertas conductas como delitos, por lo que se le denomina como función político-criminal. En sí, esta función pretende frenar, el desmedido uso del ius puniendi, en cuanto no ha sido sometido al ius poenale, es decir, que no cabe ninguna posibilidad, de crear delitos que no afecten un bien jurídico tutelado, ya que los delitos se tipifican con base a conductas que ponen en riesgo diferentes aspectos de la vida del hombre, pero que los mismos no atañen a intereses políticos, ideologías o realidades valoradas socialmente.

¹¹ <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html>. (18 de julio de 2015).





CAPÍTULO II

2. Teoría del delito

2.1. Definición

El hombre al desarrollar sus actividades diarias en el seno de una sociedad determinada, ocasiona que se gesten dentro de esta, una serie de fenómenos sociales, que son reflejo fiel de las conductas inherentes a su naturaleza y entre las cuales se encuentran aquellas que afectan a sus similares, aflicción que no necesariamente puede ser física sino que también en contra de otros aspectos que están encuadrados como bienes jurídicos.

Es por ello, que este tipo de conductas deben ser estudiadas a fondo, por lo que mediante las bases del derecho penal, surge la teoría del delito, que tiene como objetivo principal, analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad, que se deriven tanto de una acción como también de la omisión.

Sin embargo, esta teoría no tiene limitado su campo al analizar dichas conductas consideradas como delitos, sino que también indaga ampliamente en todas aquellas acciones que conlleven una consecuencia jurídico penal, y por ende se pueda aplicar a estas, algún tipo de pena o medida de seguridad, observando a la vez, para su encuadramiento, los casos en los cuales existan causas suficientes para justificar y no



penar, el actuar del hombre, a pesar de la existencia de una lesión o transgresión a un bien jurídico determinado.

La teoría del delito por lo tanto, “es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal, a una acción humana”.¹² De esta definición se desprenden ciertos elementos que facilitan su comprensión, así como también la incidencia que tiene la teoría del delito dentro del derecho penal, estos elementos son:

- a) Sistema: Porque la teoría del delito, está representada por un conjunto ordenado de conocimientos;
- b) Hipótesis: La teoría del delito está compuesta o integrada de enunciados que pueden validarse solamente de manera indirecta y a través de sus consecuencias;
- c) Tendencia dogmática: “No existe unidad al ser parte de una ciencia social, respecto de la postura, con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo”.¹³
- d) Consecuencia jurídico penal: El principal objetivo o finalidad de la teoría del delito es indagar, estudiar y analizar, todas aquellas acciones o circunstancias que conlleven la aplicación de una pena o medida de seguridad.

¹² <http://v880.derecho.unam.mx/papime/TeoriadelDelitoVol.II/uno.htm#a>. (18 de julio de 2015).

¹³ **Ibid.**



Es decir, que la teoría del delito, se convierte en una especie de instrumento, utilizado por los jueces, fiscales, abogados o cualquier parte inmersa en el campo del derecho penal, pues al encontrarse con un hecho concreto, la teoría del delito servirá para ir descartando varios supuestos que conlleven a determinar si, ese hecho acaecido constituye un delito o bien que se está ante una acción típica pero amparada por una causa de justificación.

Circunstancias que ocasionalmente los Códigos en materia penal, no han determinado claramente, en la descripción de la conducta considerada como delito, por lo que muchas veces al tener presente un hecho que pueda constituirse como tal, se es necesario acudir a otras normativas o Artículos de los mismos Códigos, para poder encuadrar dicha conducta, entrando activamente en esta parte la teoría del delito, ya que es mediante esta que se gesta un sistema de análisis, para poder tomar en consideración de una forma lógica, ordenada y garantista cada uno de estos aspectos para conjugarlos posteriormente.

2.2. El delito

El comportamiento del ser humano, ha sido el factor principal y fundante de la teoría del delito, pues este comportamiento se traduce en conductas, que de cierta manera tienen consecuencias propias como también repercuten en otros miembros de una sociedad determinada, sin embargo no todas estas conductas o comportamientos tienen un efecto negativo, pues algunas generan una serie de beneficios individuales y



colectivos, pero en el caso de aquellas que producen todo lo contrario, necesariamente deben ser sancionadas para que así, la convivencia social se mantenga.

Es por ello, que este tipo de conductas humanas se les caracteriza por ser prejurídicas, es decir, que son previas a las normas, pues será el Estado, mediante un legislador que deberá normar las mismas, pero dicho comportamiento no será encuadrado en su totalidad, sino que únicamente una parte que será valorada de forma negativa y que consecuentemente ameritara la aplicación de una pena.

En sí, las conductas serán las únicas que podrán ser encuadradas de esta forma, pues no se puede concebir una norma jurídica que pretenda sancionar un pensamiento o idea que se queda en el imaginario de la persona, a menos que estos pasen a exteriorizarse y constituyan con ello una acción ilícita, punto del cual se desprende que el derecho penal, solamente juzgara a las personas por lo que hacen y no por lo que son.

Por lo tanto, estas conductas negativas son configuradas como delitos, siendo así, que algunos autores establecen que "el delito siempre fue una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad"¹⁴, supuesto que hace referencia a que en diversas etapas de la historia del hombre, algunas conductas han sido tipificadas como delitos, porque atentaban de cierta manera con las tradiciones o formas de vida de ese entonces, es decir, que algunas conductas anteriormente se catalogaban como delito, sin algún fundamento y que si se

¹⁴ Machicado, Jorge. **Concepto de delito**. Pág. 2.



analiza actualmente esas conductas se determina que realmente las mismas no constituyen delito, debido a que el sancionar una conducta de ese tipo, no tenía sentido alguno o bien no desestabiliza la convivencia social.

Siendo así, que el concepto de delito tiene una variedad de acepciones, las cuales se fueron desarrollando en los siglos XVIII, XIX y XX, y se agrupan en dos bloques:

- I. Concepciones formales o nominales;
- II. Concepciones substanciales o materiales.

2.2.1. Concepciones formales o nominales del delito

Dentro de este grupo, el delito se concibe como una conducta humana que es totalmente opuesta a lo que la ley determina y en consecuencia amerita la imposición de una pena, por lo tanto el Estado impone su jerarquía mediante la institución de leyes que encuadren ciertas conductas como delito, estableciendo los presupuestos necesarios para que dicha conducta, pueda ser encuadrada eficientemente como delito, es decir, que al estar vigente una ley penal, las conductas contenidas en esta serán consideradas como delito, dejando de serlas al momento en que la ley sea derogada.

Circunstancias que para algunos autores, los lleva a deducir que el delito tiende a ser artificial, por la facilidad en que puede surgir así como dejar de existir, por lo tanto, en este bloque se gestan otras concepciones del delito como la jurídica y la filosófica.

La concepción jurídica del delito, establece que toda ley penal, contiene en su estructura un presupuesto, compuesto por lo que no se debe hacer o bien lo que la ley manda a realizar, complementando ese presupuesto con una consecuencia jurídica, por lo tanto, el delito tiende a ser un acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal determinada, es decir, que la conducta del hombre necesariamente tiene que ser igual a lo descrito en la norma o ley, para que pueda ser considerada como delito, ya que de esta manera se estaría cumpliendo con todos los presupuestos establecidos, por lo que el realizar algún tipo de conducta que no esté descrita en una ley como tal, no puede sancionarse como delito.

Todos estos aspectos fueron desarrollados por los maestros Juan Domingo Romagnosi, Giovanni Carmignani y Francisco Carrara, siendo el primero de estos quien establecía que el delito es “la agresión al bienestar, si queda impune destruiría a la sociedad. Para que no ocurra tal cosa, la sociedad y el derecho deben eliminar la impunidad”.¹⁵

En tanto, Francisco Carrara, propugnaba por un delito más estructurado y por ello, lo definía como “la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad

¹⁵ **Ibid.** Pág. 4.

ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.¹⁶

Definición que justifica al delito como un ente jurídico que es creado por la ley y no como un fenómeno social o ente de hecho, pues en el primer supuesto en mención se propugna por una contradicción entre el hecho del hombre y la ley, es por ello, que el delito no se define como una acción sino que más bien como una infracción, lo que conlleva al surgimiento de la antijuridicidad, que supone la esencia del delito y no un elemento más.

La definición formulada por Carrara constriñe ciertos elementos que son necesarios para que el delito, pueda ser considerado como tal, pues para que el delito se materialice, necesariamente debe exteriorizarse, es decir que el acto debe ser realizado, ya que si solamente la idea por ejemplo de matar, se queda en el imaginario de la persona, no puede ser sancionado como delito, sino que únicamente hasta que el individuo ejecute ese pensamiento.

Además, que el mismo es un acto positivo, pues el delito está constituido por acciones voluntarias humanas, pero puede suceder que el delito se convierta en un acto negativo, debido a que por determinadas circunstancias el hacer del hombre genere un acto, descrito en el ley penal y por lo tanto, surja un delito, pero en este caso, el mismo nace a consecuencia de una omisión.

¹⁶ Ibid. Pág. 4.



Consecuentemente el delito según Francisco Carrara, es moralmente imputable, ya que el hombre comete el delito en base a su libre albedrío, pues nadie lo obliga a realizar el mismo, en el entendido de que cada uno es consciente y libre de elegir su comportamiento y en cuanto a ser políticamente dañoso, se refiere a que el delito al vulnerar los derechos subjetivos de otra persona, genera daños colaterales que perjudican a la sociedad.

En cuanto, a la concepción filosófica del delito, esta fue desarrollada por los juristas Pellegrino Rossi y Franck Enrique Pessina, quienes propugnaban por la universalización de un concepto de delito, que fuera válido en cualquier tiempo o lugar, sin embargo, las acepciones conferidas al delito con base a esta concepción, se tornaron inválidas, pues en la actualidad es difícil concebir que en un futuro el delito de homicidio ya no los sea.

2.2.2. Concepciones substanciales o materiales del delito

Esta concepción es la que proporciona los elementos más esenciales y constitutivos del delito, que son los que actualmente se emplean, es así, como esta concepción establece, que el delito necesariamente nace a la vida jurídica, al momento en que la conducta humana es catalogada como típicamente antijurídica, culpable y sancionada con una pena de carácter criminal, siendo factor fundamental la utilización del método analítico, teniendo dentro de la concepción substancial, a la concepción dogmática y la sociológica.

La concepción dogmática fue desarrollada por los autores Karl Binding, Ernst Von Beling, Max Ernest Mayer y Edmundo Mezger, quienes establecían que el delito, para su existencia debía contener ciertos elementos constitutivos que se traducían en una acción u omisión voluntaria, típicamente, antijurídica y culpable, elementos que son utilizados en la actualidad y que son base fundamental del derecho penal.

Esta concepción dogmática, se origina en la Teoría de las Normas de Binding que se desarrollaba en el sentido de que, el delincuente vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica no la ley, puesto que el delito vive en la ley, más no en la norma jurídica que es la que se lesiona, siendo así, que posteriormente esta teoría, fue complementada y modificada en ciertos aspectos, mediante la Teoría del Tipo, formulada por Ernst Von Beling y promovida por Edmundo Mezger.

En tanto, la otra concepción que integra este grupo, que es la concepción sociológica, tuvo como sus mayores precursores a Rafael Garófalo, Enrico Ferri, Gabriel Tarde, Colanjanini y Emiliano Durkheim, quienes definían al delito con una sólida base de fundamentos sociológicos, siendo así, que el delito era definido como “la lesión de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida media en que son poseídos por la comunidad y en la medida media en que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad”¹⁷, en sí, esta concepción rechaza rotundamente lo que la ley considera como delito.

¹⁷ Ibid. Pág. 8.

2.3. Elementos del delito

La teoría del delito, ha sido un factor determinante en el estudio del derecho penal, ya que es mediante esta, que los operadores de justicia, pueden materializar el derecho penal de una manera más eficaz, pues mediante dicha teoría, se analiza minuciosamente todos los aspectos que engloba el delito, y del cual se determina la existencia de ciertos elementos o presupuestos, que se deben cumplir para que la conducta del hombre pueda ser considerada como delito.

Es por ello, que algunos juristas al momento de definir lo que es delito, infieren que la definición más completa y adecuada debe incluir todos esos elementos que constituyen al delito como tal, pues estos no pueden existir de forma independiente, de tal forma que algunas definiciones como la propuesta por Jiménez de Asúa, se estructura de la siguiente manera: “delito es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.¹⁸

De tal forma que esos elementos que constituyen o integran lo que es un delito, se catalogan en elementos positivos y negativos.

¹⁸ <http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/>. (19 de julio de 2015).

2.3.1. Elementos positivos y negativos del delito

El delito necesariamente para su existencia debe integrarse por algunos elementos que deben concurrir simultáneamente, estos elementos son denominados como positivos, sin embargo, los elementos positivos tienen su contraparte que son los elementos negativos, ambos elementos son importantes, para el estudio del delito, así como también para la correcta aplicación del derecho penal.

Es así, como el primer elemento positivo del delito, es la conducta, pues obviamente para que el delito nazca necesariamente debe exteriorizarse mediante el actuar del individuo, de tal forma que la conducta, se constituye como el comportamiento voluntario de un ser humano, que a la vez puede ser positivo o negativo y que siempre estará encaminado a un propósito determinado.

De tal forma que esa conducta devenida del ser humano, está integrada por tres elementos, tales como un acto positivo o negativo, es decir una acción u omisión; un resultado y finalmente por una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

Ese acto positivo, contenido en dicha conducta, está representado por una acción, consistente lógicamente por la actividad que realiza un individuo, produciendo con ello, consecuencias en el mundo jurídico, por lo tanto, esa conducta comprende tres elementos, siendo estos el movimiento, resultado y relación de causalidad.



“La acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto. Dicho resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir, deberá configurar un delito descrito y penado en la ley, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según el tipo penal”.¹⁹

En tanto, si la conducta es conformada por un acto negativo, esto se traducirá en una omisión, consistente en la inactividad voluntaria cuando existe una obligación o deber jurídico de obrar, siendo así que la omisión tiene cuatro elementos, la manifestación de la voluntad, una conducta pasiva o inactividad, el deber jurídico de obrar y consecuentemente tendrá un resultado típico jurídico.

Siendo así, que al exteriorizarse la conducta humana, mediante una omisión, los delitos a surgir se clasificaran en delitos de omisión simple o propios y delitos de comisión por omisión o impropios, los primeros en mención consistirán en la omisión de la ley, en tanto los delitos de comisión por omisión serán aquellos que a consecuencia de la omisión, tendrán un resultado expresamente prohibido en la ley, a diferencia del otro delito de omisión referido, estos si producirán un resultado material.

Es decir, que en los delitos de omisión simple se produce un resultado típico y en los de comisión por omisión se gesta un resultado típico y uno material, en donde el primer

¹⁹ **Ibid.**



delito en mención tendrá una sanción por la omisión realizada, contrariamente en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión, sino que el resultado producido.

La conducta, por lo tanto, en sus dos vertientes, la acción y la omisión, conforma el primer elemento positivo del delito, sin embargo, este elemento necesariamente debe contener su contraparte, que en este caso es la falta de acción y que constituye el elemento negativo del delito.

Elemento que explica su existencia, al evidenciar que una conducta, sea acción u omisión, surge a voluntad del individuo, es decir, que el sujeto tiene la intención de exteriorizar un pensamiento, que ha mantenido en su imaginario, con la finalidad de cometer un delito, sin embargo, ocasionalmente existen supuestos en los que la conducta del hombre llega a exteriorizarse pero sin voluntad del individuo.

De tal forma, que algunos autores para evitar confusiones, establecen un criterio general para explicar este elemento negativo del delito, el cual consiste, en la inexistencia de la acción como tal, cuando se afirma que la persona que ejecutó la misma, no tuvo la voluntad o conciencia de dirigir esa acción, siendo así, que para justificar ese accionar involuntario, algunas legislaciones y la doctrina coinciden, en justificar esto mediante lo siguiente:

- a. Fuerza irresistible: Surge a consecuencia de la existencia de una fuerza exterior ejercida sobre un individuo, produciendo de tal forma, el resultado definido en el tipo, sin que este pueda evitarlo;
- b. Movimientos reflejos: Está constituido por aquellos movimientos surgidos instintivamente con los que se pretende defender a sí mismos o a otras personas, de tal forma que al ser movimientos surgidos inconscientemente, no pueden constituirse como delitos, pues no existe voluntad por realizarlos;
- c. Estado de inconsciencia: Se constituye por los actos realizados en un estado donde el hombre no tiene es consciente de lo que está realizando o bien que la voluntad del ser humano no es manifiesta, por consiguiente no pueden considerarse como acciones penales relevantes.

Otro elemento positivo del delito, es la tipicidad, que básicamente la adecuación de la conducta al tipo penal, es decir, que es una especie de cotejamiento entre la acción realizada por el individuo con la descripción establecida en la norma jurídica.

Entre las definiciones más completas de tipicidad, esta la propuesta por el maestro Francisco Blasco y Fernández de Moreda, que establece: “la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida”.²⁰

²⁰ **Ibid.**



Una cuestión muy importante en la tipicidad, es que no se debe de confundir, lo que es este término con el tipo, pues la tipicidad hace referencia a la conducta en sí, y el tipo pertenece a la ley, o sea es la descripción plasmada en la ley y que necesariamente se debe adecuar a la conducta para que el delito puede existir como tal.

Siendo la contraparte de la tipicidad, la atipicidad que es uno de los elementos negativos del delito, consistiendo el mismo en una conducta devenida del hombre que no se adecua a un tipo legal, siendo esta atipicidad de carácter absoluto y relativo, la primera se suscita cuando la conducta realizada, no es subsumible en ningún tipo penal porque no está descrito en la ley como hecho punible, es decir que la conducta efectuada no está en la ley, en tanto la atipicidad relativa, es cuando la conducta carece de alguno de los elementos descriptivos contenidos en la norma jurídica, por lo tanto, el delito no puede materializarse.

Dentro de los presupuestos a concurrir, para que el delito nazca a la vida, esta la antijuricidad, que se constituye como un elemento positivo del delito, que está inmerso en aquellas conductas que transgreden la ley, es decir que la conducta tiene que ser eminentemente antijurídica para que pueda catalogarse como delito.

La antijuricidad, tiende a ser lo contrario al derecho, siendo así, que la conducta del hombre además de encuadrar en el tipo penal, debe de ser antijurídica, es decir, debe de estar definida por la ley, no estar protegida por causas de justificación y establecidas de manera expresa en la misma.



Teniendo como contraparte de este elemento positivo del delito, a las causas de justificación, que son el componente negativo del delito, surgiendo estas, cuando en un hecho que se presume delictuoso, no concurre la antijuricidad, por lo que el delito no puede nacer a la vida jurídica, pues existen las causales suficientes para justificar el actuar del individuo, es decir, que este no tuvo el ánimo de transgredir la ley penal.

Uno de los elementos positivos del delito, que de cierta manera es determinante, para que los demás se desarrollen sin ningún inconveniente, es la imputabilidad, pues con base a esta se podrá sancionar al individuo que realice una acción catalogada como delito, ya que la imputabilidad consiste en la capacidad de querer y entender, lo que se está realizando, básicamente es estar consciente que lo realizado podrá tener consecuencias personales como para terceros.

Es a partir, de este supuesto, en donde surge la contraposición a este elemento, que es la inimputabilidad, que de cierta manera exime al agente ejecutor de las responsabilidades y consecuencias generadas de su actuar, debido a que este mentalmente no es estable o que biológicamente no sabía exactamente lo que produciría el realizar una acción de ese tipo. La imputabilidad como inimputabilidad, según algunos autores, no debería ser parte de los elementos del delito, puesto que ambas son situaciones que el delincuente puede tener, más no explican la naturaleza del delito.



Posteriormente a la imputabilidad, el otro elemento positivo del delito a entrelazarse, es la culpabilidad, elemento que se instituye como la situación en la que se encuentra un individuo, al que se le atribuye la realización de una acción antijurídica y por ende es responsable de la misma, teniendo como castigo la imposición de una pena, en sí la culpabilidad es la relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta.

De tal forma que la culpabilidad, tiene dos formas que se traducen en el dolo y la culpa, que de cierta manera son la intención y la negligencia respectivamente, teniendo ambas como fundamento, la voluntad del sujeto activo.

El dolo, por lo tanto, es la “producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, y con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere”.²¹

Es por ello, que el dolo se constituye de dos elementos, que son el elemento intelectual, en el cual el individuo sabe lo que hace y evidentemente conoce el resultado de su actuar, conjugándose así, el conocimiento de la ilicitud y la antijuridicidad de la conducta, es decir, que el individuo en todo momento sabe que al

²¹ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-culpabilidad.html>. (21 de julio de 2015).



realizar determinada acción, esta contraviniendo determinadas leyes y que consecuentemente tendrá como castigo una sanción.

En tanto el elemento volitivo, que es el segundo que complementa al dolo, consiste en la intención del individuo de querer ejecutar una acción ilícita, es decir, que la comisión del delito, se realiza voluntariamente por el sujeto, sabedor también de los efectos que ocasionaría como también de las sanciones a imponer por transgredir la ley.

Al ser, las conductas del hombre muy espontáneas, el dolo se puede manifestar en distintas clases, como las siguientes:

- a. Dolo directo: Consiste en la búsqueda incesante de realizar una acción ilícita con tal de obtener un resultado determinado;
- b. Dolo indirecto: El individuo no quiere producir un resultado más dañoso que el deseado, pero éste necesariamente tiene que ser así, para poder lograr el cometido principal;
- c. Dolo eventual: Este dolo como su nombre, lo establece, es eventual, por lo que el sujeto no tiene bien definido su objetivo, pues su finalidad no es provocar un resultado determinado, pero esta conscientemente sabe que el mismo, se puede dar y no le toma mucha importancia, por lo que continúa con su actuar.

El otro elemento que compone la culpabilidad, es la culpa, que se instituye como “la producción de un resultado típico y antijurídico, previsible y evitable, a consecuencia de haber desatendido un deber de cuidado que le era exigible”.²²

La culpa tiene dos representaciones distintas, como la culpa consciente, en la que el sujeto tiene previsto el resultado, más no es lo que desea, y la culpa inconsciente, que se gesta como el resultado no previsto y no deseado.

Al igual que los otros elementos positivos del delito, la culpabilidad, también tiene su contraparte, que en este caso son las causas de inculpabilidad, mismas que pertenecen a los elementos negativos del delito y que consisten en aquellas causales que destruyen el dolo o la culpa, pues dejan sin validez el vínculo ético y psicológico necesario para la existencia de un delito.

Dentro de estas causas de inculpabilidad, están la violencia física y la violencia moral, la primera de estas se instituye como la fuerza ejercida sobre una persona para que realice un acto antijurídico, es decir, que la voluntad de quien ejerce esa fuerza, sobre otra persona, no participa en la acción, en tanto la segunda en mención, es el sometimiento del sujeto activo o de un tercero, mediante coacciones o amenazas, para que ejecute un acto antijurídico, sin embargo para que la violencia moral sea una causa de inculpabilidad debe cumplir con los requisitos siguientes:

- I. Existencia de una coacción o amenaza evidente;

²² **Ibid.**



- II. Incapacidad de obrar libremente;
- III. La amenaza debe ser inminente o grave,
- IV. La coacción debe perturbar el normal funcionamiento.

Otras dos causas de inculpabilidad, son el caso fortuito y la fuerza mayor, estas ocasionalmente tienden a confundirse, más sin embargo, son independientes y por ende totalmente distintas, pues el caso fortuito, es el acontecimiento humano dañoso, y a la vez involuntario e imprevisible, que difícilmente pudo haber sido previsto de inicio, o bien que aún previéndolo era imposible evitarlo, en tanto la fuerza mayor es una energía natural o humana, ajena a este, que tiende a ser inevitable e irresistible, que subyuga la voluntad renuente del sujeto, obligándole a cometer un hecho encuadrado como delito.

La diferencia que estriba en estas dos causas de inculpabilidad, son varias, pero la más determinante es que en el caso fortuito, la acción siempre deviene del ser humano, en tanto en la fuerza mayor, la acción también se puede gestar a través de este, o bien desprenderse de la naturaleza.

Completando las causas de inculpabilidad, el error y la obediencia debida, en el caso del error, el mismo se constituye como una representación equívoca de una cosa cierta, además que el error siempre va ligado de la ignorancia, que a su vez es la ausencia de conocimiento, acarreado en el ámbito penal, la generación de acciones que de una u otra forma culminan con un resultado dañoso para la ley.



En tanto la obediencia debida, se gesta como un mandamiento jerárquico, en donde la acción ilícita proviene no de la voluntad de quien la ejecuta, sino que de quien ordena que se realice, por lo que comúnmente, el responsable de la comisión del delito, siempre será la persona que ordena a sus subordinado, la ejecución de un acto transgresor de la ley, pues quien la ejecuta, obra siempre sin dolo ni culpa.

Siendo la punibilidad, el último elemento positivo del delito, que comúnmente suele ser un elemento secundario en el delito, pues su existencia se traduce en el merecimiento de una pena, en función o razón del acaecimiento de una conducta humana, catalogada como delito.

Es decir, que algunos autores separan a la punibilidad de los demás elementos positivos del delito, ya que la existencia de este no concuerda con el contenido de una norma jurídica, por lo que en este sentido postula Ignacio Villalobos, lo siguiente: “una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas por el Estado para la creación y conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente. Más no se pueden tildar como delitos por ser punibles”.²³

De tal forma que, el aspecto negativo, de la punibilidad, es la excusa absolutoria o conocida también como causa de impunidad o exclusión de la pena, elemento negativo del delito, que se traduce en las circunstancias personales, en las que a pesar de la

²³ Ibid.

existencia de elementos positivos como la antijuridicidad y la culpabilidad, se excluye totalmente de primera mano, la aplicación de una pena, a quien cometió la acción delictiva, justificando esa razón, por una utilidad pública determinada.

2.4. La pena

Las conductas del ser humano, al ser un reflejo de su diario vivir, así como también la manifestación más pura de su naturaleza, ocasionalmente tiende a alterar, la convivencia existente en una sociedad, por lo que necesariamente para prevenir o sancionar, ciertas acciones que lesionan esa convivencia, el Estado como ente supremo y garante de los derechos de sus habitantes, impone una serie de castigos a quienes, se les responsabilice de la comisión de una acción ilícita, surgida de sus diferentes conductas, es así como surge la pena.

Término que en todo, el desarrollo histórico del derecho penal, etimológicamente se le ha impuesto una serie de significados, como por ejemplo inicialmente se pensaba, que la palabra pena, se derivaba del vocablo latín pondus, que significaba peso, posteriormente se creía que se derivaba del vocablo punya, que se refería a pureza o virtud, en tanto, otro sector argumentaba que el término pena, se originaba del vocablo ponos, refiriéndose mediante este vocablo, al trabajo y fatiga, finalmente después de tantos intentos por determinar el origen de la palabra pena, de forma unánime se concluyó, que la aludida palabra, proviene del término en latín poena, que su significado hace alusión a castigo o suplicio.

Definiéndose por lo tanto, la pena como “una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito”.²⁴

En sí, la pena es el castigo de carácter judicial, impuesto por parte del Estado, manifestándose mediante sus entidades competentes, a quienes hayan transgredido las leyes previamente establecidas, con la finalidad o en su sentido auténtico, la pena “es la que corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho una equiparación valorativa”.²⁵

Por lo que, la pena al ser aplicada tiene una diversidad de fines, pero más concretamente serán aquellos, que tiendan a corregir al individuo, es decir, lograr una readaptación social, mediante la cual, el delincuente, se encuentre en un estado de convivencia social, donde nunca volverá a tener ciertas conductas, que corran el riesgo de transformarse posteriormente en delitos.

Además que la aplicación de una pena, implica la continuidad por parte del Estado, de garantizarles a sus habitantes, la máxima protección de sus derechos, y a la vez intimidar a quienes en su imaginario, mantienen la idea constante de cometer un delito, por lo que las penas a imponer deben caracterizarse principalmente por ser ejemplares,

²⁴ Arratia, Jhalmira. **Derecho penal II**. Pág. 34.

²⁵ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 558.

para que éstas sean una especie de advertencia y amenaza dirigida no de forma individual, sino que colectiva.

Siendo así, que la finalidad de la pena, se funda en cuatro pilares fundamentales que son la protección, corrección, intimidación y ejemplaridad, concretizándose estos pilares en dos fases, constituidos como la prevención general, que consiste en disuadir a la colectividad de la comisión de un delito y la prevención especial, que se refiere a la reeducación y reinserción del delincuente.

Relativamente las características de la pena surgen de estos pilares que la constituyen, por lo tanto, las mismas son:

- a. Legal: La pena debe originarse de una norma jurídica y que a la vez tenga inmerso el principio de legalidad;
- b. Insertiva: El individuo que sea sancionado con una pena, debe de ser asistido para el cumplimiento de la misma, con mecanismos adecuados que busquen la reinserción posterior de este a la sociedad;
- c. Proporcional: El castigo a imponer mediante la pena, debe ser equitativamente igual al delito cometido, es decir, que la peligrosidad del individuo y la conducta antisocial cometida, son factores determinantes en la severidad de la pena;
- d. Intimidatoria: La pena debe causar cierto temor a la colectividad, pues solamente así, cualquier individuo estará consciente de la sanción que conlleva su mal actuar, previniéndose de esta forma, la comisión de cualquier tipo de delitos;

- e. Aflictiva: Debe causar cierta aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos;
- f. Ejemplar: La imposición de la pena, debe de servir como ejemplo, a nivel individual como colectivo, de las sanciones que se generan al trasgredir la ley, por lo tanto, se evitara de esta forma la comisión de otros delitos.

2.4.1. Clasificación de las penas

Establecer una sola clasificación de la pena, es demasiado complicado, pues lo extenso que es la doctrina penal como también las diversas legislaciones en esta materia, tienden a crear distintas clasificaciones de la pena, pues existen algunas que gestan dicha clasificación atendiendo al fin que se proponen y se estructuran como:

- a) Intimidatorias: Son aquellas establecidas para los individuos que aún no se han corrompido, por lo tanto, es necesario crearles cierto miedo, para evitar que surjan ciertas conductas que se puedan materializar como delitos;
- b) Reformatorias o correccionales: Estas penas tienen como finalidad reformar al delincuente, pero solamente aquellos que moralmente no han sido consumidos por la maldad;
- c) Eliminatorias: Se constituyen como las penas, a imponer a todos aquellos individuos que son totalmente incorregibles y por ende su peligrosidad es muy grave.

Otra de las clasificaciones de la pena que se han formulado hasta la fecha, son aquellas que recaen sobre la materia y el bien jurídico tutelado que se restringe, es decir, que estas penas recaen sobre la vida e integridad del delincuente, por ello, ocasionalmente se le denominan a estas penas como corporales y que se integran por las siguientes penas:

- a. Pena capital: Es conocida también como pena de muerte, y es aplicada en algunos países como un último recurso debido a la gravedad del delito y peligrosidad del delincuente;
- b. Restrictivas de derechos: Este tipo de pena, es considerada como accesoria, puesto que siempre va ligada a la pena principal, pues comúnmente las penas que la componen son aquellas que restringen algunos derechos que regularmente no son tan vitales para una persona como el derecho a votar o conducir un vehículo por ejemplo;
- c. Restrictiva de libertad: Consiste en las penas que restringen la libertad del delincuente, tomando en cuenta el domicilio de este.

Algunas clasificaciones de la pena, toman como base la duración de las mismas, para que de esta forma, se puedan crear distintas penas atendiendo a la gravedad del delito, es por ello, que existen las penas, relativas a su fin o magnitud, siendo estas:

- a) Penas fijas o rígidas: Están constituidas por las penas que tienen su duración establecida previamente en la ley, por lo tanto, las penas no se adecuan a la personalidad del delincuente;
- b) Penas variables, flexibles o divisibles: Son las penas que están determinadas en la ley, mediante un tiempo máximo o mínimo de duración, de tal forma que no se toma en cuenta la personalidad del delincuente, por lo tanto, se limita el campo de aplicación de las penas en general, pues las mismas se adecuan al caso concreto;
- c) Pena mixta: En esta se conjugan las penas principales y las accesorias.

En tanto, una de las clasificaciones más comunes y aceptadas, es la que atiende a la importancia y forma de imponer las penas, y de las cuales se desprenden:

- a. Penas principales: Son las que comúnmente se imponen solas y que en algunas ocasiones se ven asociadas con otras penas, pero que no desvirtúan la sanción impuesta al delito acaecido, puesto que las mismas no dependen de otras penas;
- b. Penas accesorias: Estas serán las que surgirán a consecuencia de la imposición de una pena principal, regularmente no tienden a ser muy severas, pues será la pena principal, la que imponga la dureza conforme al tipo de delito cometido, ocasionalmente una pena principal puede ser revertida y convertirse en una accesoria.



Esta clasificación comúnmente tiende a sentar las bases dentro de las legislaciones a nivel mundial, en materia penal, para poder clasificar las penas establecidas en las mismas, en el caso específico de Guatemala, de igual forma, se clasifican las penas, en el Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala) como principales y accesorias.

Es por ello, que en el Artículo 41 del Código referido, se preceptúan las penas principales y que consisten en la pena de muerte, la de prisión, el arresto y la multa, en tanto, en el Artículo 42, del mismo cuerpo legal, como penas accesorias se regulan, la inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso, pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que en otras leyes se establezca.



CAPÍTULO III

3. La sentencia en materia penal

3.1. Aspectos generales de la sentencia

Etimológicamente el término sentencia se deriva del latín *sententia*, que significa, impresión u opinión que una persona defiende o apoya, la sentencia en tanto, es un tipo de resolución que pone fin a una contienda determinada, siendo así, que al ser el medio, por el cual se finaliza un proceso determinado, el ámbito en el que actúa la sentencia, varía, pues ya sea, que ponga fin a un asunto que comúnmente puede ser civil o penal.

Es así, como la sentencia contiene un fallo dictado por un tribunal o juez competente, que puede ser indistintamente civil, penal, o de otra materia atinente al campo del derecho.

De tal forma, que la sentencia es uno de los actos principales dentro de un proceso, ya que necesariamente se tiene que gestar dentro del mismo, pues solamente mediante este, se reconoce la pretensión del actor, esto en alusión a los procesos civiles, en tanto en los procesos penales, se puede determinar la comisión de un delito, ya sea condenando o absolviendo al individuo.

Sin embargo, en ambos campos la sentencia tiene una importancia trascendental, pero es en el campo del derecho penal, donde la sentencia tiene mayor protagonismo, pues el fallo que contiene la misma, determinará el castigo o la absolución de una persona que se le ha imputado la comisión de un delito, por lo que si la sentencia, consiste en una condena, contendrá por lo tanto, la pena a imponer conforme al delito consumado.

Pero, para llegar hasta la sentencia obviamente se tuvieron que diligenciar diversos actos como también consumarse las distintas etapas que conforman un proceso, es así, como dentro de las definiciones más completas, referentes a la sentencia, por puntualizar adecuadamente ese aspecto, es la formulada por la penalista María Bertot y que postula: "La sentencia es el acto que materializa la decisión del Tribunal después de haberse producido, la práctica de las pruebas, las alegaciones de las partes y haber ejercitado el acusado el derecho de última palabra. Y apunta que en lo que a su contenido respecta no es más que la convicción de justeza a la que arriba el Tribunal producto del examen de todas las pruebas y teniendo en cuenta lo alegado por los letrados y por el propio acusado".²⁶

Además que en distintas legislaciones a nivel internacional, las sentencias están encuadradas como una de las resoluciones judiciales que se pueden dar en el proceso, pues durante el desarrollo de este, se gestan otras resoluciones que a lo mejor no producen una expectativa o trascendencia como la de una sentencia, pero son necesarias para la estructuración de un proceso, siendo estos, los decretos, que resuelven determinaciones de mero trámite, y los autos, los cuales deciden toda

²⁶ Ramírez, Egil. **Consideraciones teóricas de la sentencia penal en Cuba.** Pág. 3.

aquella materia que no es catalogada como de mero trámite y que ocasionalmente resuelven incidencias que surgen en el proceso o el asunto principal antes de finalizar el trámite.

En tanto, a lo que respecta a la naturaleza de la sentencia, de forma unánime varios autores del ámbito penal, han concretado que son dos teorías que las que recogen todos los aspectos atinentes a su naturaleza, pues estas teorías se estructuran una con base a los juicios lógicos y la otra en los actos de voluntad.

Por lo que, la primera de estas propugna que la sentencia, es dictada mediante la ejecución de un silogismo tiende a representar la premisa mayor y que se constituye en la norma general, en tanto la premisa menor se configura mediante el caso concreto, para que finalmente la conclusión, se manifieste mediante la sentencia impuesta al caso concreto.

En cuanto, a la segunda teoría, esta se cimienta en la voluntad del juez, al resolver el caso sometido a su conocimiento, en donde mediante un mandato jurídico, tiende a confabular a las partes en conflicto. Sin embargo, en la actualidad, estas dos teorías pareciera que se entrelazan, pues es más que evidente que la actividad del juez, al dictar sentencia, se desarrolla mediante un silogismo, que surge a consecuencia de aplicar determinada normativa jurídica al caso concreto, pero esta actividad a su vez, se manifiesta como un acto de voluntad.



Comúnmente las sentencias están estructuradas, en su contenido, por tres partes, que son vitales para su entendimiento y que además constriñen su apego a la ley, siendo estas:

- I. Sección expositiva: En esta parte, se hace mención a todas aquellas partes participes dentro del proceso, como también se describe minuciosamente los pasajes más importantes del mismo;
- II. Sección considerativa: Previamente a resolver el asunto en mención, para que la resolución este apegada a derecho, necesariamente, se debe hacer un recuento del fundamento legal como también de hecho, mediante el cual, se denote que la resolución, es válida;
- III. Sección resolutive: Constituida por la decisión del juez o tribunal competente, que con base a las dos secciones anteriores, dictará el fallo correspondiente concerniente al caso concreto sometido a su conocimiento.

3.1.1. Clasificación y efectos de la sentencia penal

Las sentencias en materia penal, indistintamente del caso que sea, o del individuo que este sujeto a un proceso penal, el fallo que contiene la misma, únicamente podrá condenar, constituir o absolver, a una persona.

Como también, las sentencias penales pueden ser de distinta índole, es decir, que pueden existir sentencias de distintas clases, así como también pueden denominarse

de varias maneras, pero el fondo de cada una de estas, independientemente de la denominación que se le dé siempre será la misma, por tanto, la sentencias comúnmente se clasifican en:

- a. Sentencia desestimatoria;
- b. Sentencia estimatoria.

Las sentencias desestimatorias, en su seno contienen, otro tipo de sentencia conocida como sentencia absolutoria, la cual a su vez, se subdivide en dos tipos:

- a) Absolución plena: Es la sentencia mediante la cual, se absuelve totalmente de cualquier cargo al imputado, es decir, que se desestima toda acusación aducida al sujeto y consecuentemente se le confiere la liberación total de cualquier tipo de cargo, constitutivo de delito;
- b) Absolución de la instancia: Este tipo de sentencie, tiende a generar mucha confusión, puesto que mediante la misma, se absuelve al individuo, solamente de la denuncia, debido a que no existen, los medios de prueba suficientes, que la comprueben, por lo que también es denominada como sentencia dubitativa, ya que se absuelve al imputado con cierta duda sobre su participación en el delito, en sí, la confusión que crea, esta sentencia, radica en que, el individuo a lo mejor no es responsable del hecho que generó la denuncia, más no así, de otra acción constitutiva de delito, que pueda configurarse, en los cargos que se le atribuyen.

En cualquiera de estos, dos casos, las sentencias desestimatorias, su finalidad siempre será la de que a criterio del juez o tribunal, no existió delito alguno o bien que con base a los medios de prueba idóneos, el acusado no es responsable de la comisión de un delito determinado.

Es así, como las sentencias estimatorias o denominadas también como condenatorias, se subdividen en sentencias simplemente estimatorias o parcialmente estimatorias, y que relativamente surgen cuando el juez o tribunal competente, acepta todas o solamente algunas de las pretensiones formuladas en el caso concreto, por lo tanto, algunos autores consideran, que en esta clase de sentencias, no existe una subdivisión como tal, pues es muy común que las pretensiones de alguna de las partes, no sean aceptadas en su totalidad.

Siendo así, que dentro de las sentencias estimatorias, básicamente consisten en la condena, impuesta a un individuo que con base a los medios de prueba, se determinó fehacientemente que su actuar, se configura dentro de algún delito previamente establecido en la ley, es decir, que con “la sentencia de condena, el juez, reconoce el fundamento y realización de la pretensión punitiva del Estado, hecha valer mediante la acción penal, declara la culpabilidad, establece que sanciones concretan la responsabilidad del culpable, concede, cuando sea el caso, los llamados beneficios de la ley, aplica si es necesario, las medidas de seguridad y declara en los casos procedentes los efectos civiles de la condena”.²⁷

²⁷ <http://cursos.aiu.edu/Derecho%20Procesal%20Penal/PDF/Tema%205.pdf>. (22 de julio de 2015).

Otro aspecto de gran importancia referente a las sentencias en el ámbito del derecho penal, son sus efectos, los cuales surgirán como consecuencia del fallo que emita el juez o tribunal que conozca sobre un caso en especial, además que a consecuencia de ello, los efectos, podrán ser distintos, pero nunca podrán ser diferir de los siguientes:

- a. Preclusión: Imposibilita retomar como nuevo, un asunto ya conocido anteriormente;
- b. Vinculación: Una resolución puede constituir respecto a la siguiente un presupuesto para su formación;
- c. Invariabilidad y Ejecutabilidad: El primero en mención atañe al órgano que dicta la resolución respectiva, no puede modificarlas una vez, estén firmadas las mismas, en cuanto, al segundo caso, estas se materializan por imperio de la ley, en solución al caso concreto.

3.2. La sentencia extranjera

Todo proceso judicial, necesariamente debe culminar mediante la emisión de una resolución, conocida como sentencia, ya que esta implica siempre la existencia de una declaración de voluntad, que está fundada en la ley, y al momento de dictarla, se concede o niega instantáneamente una pretensión, contradictoria entre actor y el demandado o simplemente se declara que un derecho preexistía anteriormente.



Sin embargo, al momento de agregarle al término sentencia, la palabra extranjera, la figura cambia de manera relativa, pues la sentencia consistirá básicamente en lo mismo, ya que serán mínimos los cambios que se gestarán en esta.

Pues, el ligar de cierta manera los términos de sentencia y de extranjera, no atañen de cierta manera, aspectos que incidan en un atributo de la persona, ya que la denominación como tal, se genera como una simple ficción del derecho, en donde la calidad de foránea, se le atribuye específicamente al documento como tal y no a determinados aspectos que conciernan a los atributos de las personas, justificándose esto, en el sentido de que dicha sentencia fue dictada fuera del área territorial del Estado, donde será ejecutada la misma.

De tal forma, que algunos autores justifican la existencia de las sentencias extranjeras, como una solución al carácter sociable del hombre, pues ello ocasionalmente puede generar conflictos que necesariamente deben someterse ante un órgano jurisdiccional, mediante el cual, se podrá restaurar el bien jurídico lesionado, a través de la ejecución de una sentencia.

Es así, como las sentencias de cierta manera deben estar configuradas, para trascender fuera del lugar de donde surgieron, es decir, que las mismas no tengan límite en sus fronteras y por lo tanto puedan producir sus efectos en otros territorios, supuesto del cual surge como figura coadyuvante, la cooperación internacional, ya que

mediante esta, se pueden confabular los lazos de cooperación entre Estados, con el único objetivo de resolver controversias que afectan a más de un territorio.

Por lo que el penalista Antonio Boggiano, propugna “que la sentencia extranjera y su ejecución es un tema de relaciones judiciales internacionales, y que en él confluyen poderes implícitos de actuación interjurisdiccional, alegando que el fundamento que permite a los poderes judiciales actuar interjurisdiccionalmente, se asienta en los respectivos derechos internos, que en primera instancia les confiere jurisdicción para decidir casos jusprivatistas multinacionales, pero también para auxiliar a tribunales extranjeros, hasta el punto de reconocer la eficacia o hacer ejecutar una sentencia extranjera”.²⁸

Es decir, que la actividad judicial interjurisdiccional, surge como consecuencia de las facultades implícitas de los tribunales nacionales, que ocasionalmente son conferidas mediante la suscripción de instrumentos internacionales, sin embargo, esta circunstancia no es un factor determinante, para que un juzgado nacional, sin tomar en cuenta dichas normativas de carácter internacional, pueda desarrollar relaciones de cooperatividad con otros juzgados internacionales, como parte de su naturaleza o bien de sus atribuciones asignadas en la legislación interna, dándose con ello, de una manera subjetiva la cooperación internacional.

²⁸ Quirós, Carol. **Los sistemas de ejecución de sentencias extranjeras y el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Pág. 24.



De tal forma, que la cooperación internacional, en materia de sentencias extranjeras, tendrá su mayor protagonismo al materializarse la sentencia, ya que es en este punto donde la cooperación internacional fungirá como tal, al momento en que el juzgado emisor de la sentencia, en su carácter de requirente o comisionante, extenderá a quien funja como parte del proceso o sea un tercero interesado, la correspondiente certificación que contiene el fallo emitido por dicho órgano jurisdiccional, para que dicho documento sea reconocido y por ende tenga plena validez para su posterior ejecución, por parte del juzgado comisionado o requerido, es decir, el juzgado ubicado en otro Estado distinto al de donde proviene la sentencia.

Además que un aspecto, muy peculiar en el tema de las sentencias extranjeras, es que las mismas, no deben confundirse con otra clase de sentencias que se dan a nivel internacional, y que son las denominadas sentencias internacionales, pues estas se instituyen como las sentencias emitidas por algún órgano internacional, que conoce de un asunto determinado, presentado por sujetos de algún país en especial, de tal forma, que las sentencias internacionales, son emitidas por entes que para su validez, no necesariamente deben pertenecer a un Estado determinado, en sí, este tipo de sentencia dista mucho, de lo que atañe a una sentencia extranjera.

3.2.1. Territorialidad y extraterritorialidad de la ley penal

La eficacia y validez de una sentencia emitida, con la finalidad de que surta efectos fuera del lugar de donde se originó, depende en gran parte de diversos aspectos, ajenos a la propia sentencia, ya que independientemente del contenido de la misma, así como también de la ordenanza de que esta surta efectos fuera de la circunscripción territorial de un Estado determinado, no constriñe a que el lugar donde tendrá efectos este obligado a tomarla como válida.

Circunstancia que ha llevado a la formulación de principios que resuelvan esta situación, que comúnmente se configuran en el ámbito espacial de validez de la ley penal, ya que es mediante la ley en materia penal, que se desarrolla un proceso, que obviamente culmina con la emisión de una sentencia.

Por lo tanto, es necesario determinar, el alcance de la ley penal, determinación que únicamente se logra mediante principios como el de territorialidad, el cual tiene gran dominio en las legislaciones y doctrinas formuladas hasta la fecha, puesto que mediante este principio, se propugna que “la ley penal debe aplicarse únicamente a los hechos cometidos dentro de los límites del territorio del Estado que la expide, y dentro de esos límites la ley penal, debe aplicarse a autores cómplices de los delitos, sin importar su condición de nacional o extranjero, de residente o transeúnte, ni la pretensión punitiva de otros Estados”²⁹, supuesto que se cimienta en la soberanía de

²⁹ De Mata. **Op. Cit.** Pág. 107.



los Estados, siendo así, que la ley penal, no podrá quebrantar las barreras territoriales, impuestas por la soberanía de un Estado en especial.

Con base al principio de territorialidad, surge el de extraterritorialidad, como una excepción al primero en mención, pues mediante este la ley penal, si puede aplicarse a los delitos acaecidos, fuera de la circunscripción territorial de origen, siempre y cuando se cumpla con cualquiera de los supuestos siguientes, manifestados como principios:

- a. Principio de la nacionalidad o de la personalidad: Este principio consiste, en que la ley a aplicar se definirá por la nacionalidad que tenga el individuo que haya cometido una acción delictiva, es decir, que independientemente del Estado, donde se consumó el delito, la ley a aplicar, será la del lugar de origen del sujeto, una vez no haya sido penado por ese delito en el extranjero y que se encuentre en su propio país;
- b. Principio real, de protección o de defensa: Principio que consiste, en que “un Estado no puede permanecer aislado frente a ataques contra la comunidad que representa por el solo hecho de que se realicen en el extranjero; de tal manera que la competencia de un Estado para el ejercicio de la actividad punitiva, está determinada por que el interés lesionado o puesto en peligro por el delito sea nacional”,³⁰
- c. Principio universal o de la comunidad de interés: Se fundamenta en que la ley penal, puede aplicarse de forma universal, en el sentido, de obviar todos los aspectos concernientes a nacionalidad, lugar de comisión del delito o interés

³⁰ **Ibid.** Pág. 108.



jurídico vulnerado, ya que cualquier Estado tiene el derecho a sancionar a los sujetos que cometan algún delito dentro de su territorio, por lo que este punto, es uno de los presupuestos necesarios para su aplicación, como también el de no haber sido castigado por ese mismo delito anteriormente.





CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico doctrinario del Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala) y su incidencia en el sistema de justicia guatemalteco

4.1. Cosa juzgada

La emisión de un fallo, por parte de un juez o tribunal competente y que se materializa mediante una sentencia, produce una diversidad de efectos, y comúnmente tienden a ser la absolución o condena del sindicado, de tal forma que darse alguno de estos, consecuentemente se genera otro de gran importancia, como lo es la cosa juzgada.

Siendo así, que la cosa juzgada, surge como una consecuencia de la emisión de una sentencia dentro de un proceso determinado, por ser el acto final, mediante el cual se culmina este, en donde el proceso como tal, desarrolla la acción que le dio vida hasta consumarla y consumirla.

Históricamente, han sido varios autores los que han pretendido determinar el origen de la cosa juzgada, como en el caso del jurista Arturo Rocco, quien propugna, que la cosa juzgada comienza a tener sus orígenes en las antiguas leyes del Manú, contrariamente en Roma, los filósofos Quintiliano y Cicerón aducían que los orígenes de la cosa juzgada, comenzaron con la formulación de principios como *res indicata pro veritate*



habetur; res inter alios indicata, neque nocere neque prodesse potest; non bis in idem; exceptio rei indicatae, principios que posteriormente fueron determinantes en la constitución de los digestos y la Instituta de Justiniano.

De tal forma que la sentencia, se constituye como un producto de la jurisdicción y que su concepción únicamente se puede dar como un acto que culmina un proceso de carácter judicial, sin embargo a su vez la sentencia produce algo que el Estado como ente garante de un sinfín de derechos, necesariamente asegura a sus habitantes, como resultado de un proceso, y que estos habitantes al mismo tiempo pretenden obtener siempre dentro de sus litigios, en sí, en este ámbito lo que se busca es la cosa juzgada, y que es un producto de la sentencia, pero que de cierta manera.

La cosa juzgada, pese a ser uno de los componentes esenciales de la sentencia, no implica que su validez este firme, puesto que dicha validez y firmeza dependerá, del agotamiento de las instancias competentes, es decir, que ya no exista ningún recurso pendiente de resolver o bien que el mismo recurso, sea resuelto en el mismo sentido que en la primera instancia, por lo tanto, la cosa juzgada podrá materializarse como tal.

En sí, la cosa juzgada es “una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición

expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica”.³¹

Por tanto, la cosa juzgada genera dos consecuencias muy importantes, la primera de estas, en cuanto a que los efectos propios de la cosa juzgada, devienen de un mandato constitucional o legal, que relativamente es la materialización de la expresión de un Estado, impidiendo así, la libre determinación del juez que conoce dentro de un proceso judicial.

En cuanto, a la segunda consecuencia, esta se instituye como el valor definitivo e inmutable que la cosa juzgada, le confiere a las providencias previamente establecidas en el ordenamiento jurídico, es decir, que al existir cosa juzgada se genera una prohibición, en la cual los funcionarios judiciales, las partes o cualquier tercero interesado, no podrán discutir sobre el mismo litigio.

Consecuencias que de cierta manera, evidencian las funciones que la cosa juzgada, tiene como tal, por un lado en su sentido negativo, como aquella prohibición hacía los funcionarios judiciales, de conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto en un asunto determinado, y consecuentemente en sentido positivo, el de dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

³¹ <http://www.gerencie.com/cosa-juzgada.html>. (22 de julio de 2015).



Dichas funciones, según la doctrina penal, también pueden encuadrarse, en un doble sentido, como lo son el material y el formal, que instantáneamente quedan vinculados al principio de seguridad jurídica, siendo así, que el valor de cosa juzgada formal atañe al momento procesal en que una resolución judicial es firme.

Por otro lado, el valor de cosa juzgada material, se instituye como la prohibición de volver a entablar un proceso posterior cuya finalidad sea idéntica a otro anterior, con el que se tenga identidad de casusa, sujeto y objeto.

Determinando así, que el objetivo principal de la cosa juzgada, es “lograr cierta estabilidad y seguridad en las relaciones interpersonales, y no estar sujeto constantemente a la zozobra por demandas futuras, luego de ya existir sentencia firme en un caso judicial. También evita erogaciones innecesarias, ya que todo juicio implica movilizar el aparato judicial, y es principio de economía procesal no hacerlo más de una vez”.³²

Teniendo la cosa juzgada como características principales y siguiendo los criterios de diversos autores, en cuanto a este tema, son:

- a. Es un atributo o cualidad privativa de ciertos actos jurisdiccionales cuando llegan al estado que la ley exige;

³² <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/cosa-juzgada#ixzz3ia0nkfOj>. (22 de julio de 2015).



- b. La cosa juzgada sustituye la voluntad de las partes del conflicto en la solución de éste;
- c. Otorga certeza en las relaciones jurídicas;
- d. La cosa juzgada es relativa;
- e. Es irrenunciable;
- f. La cosa juzgada, siempre será irrevocable;
- g. Es inmutable.

Aunado a estas características, existe una que identifica plenamente a la cosa juzgada, y es la concerniente a la relación permanente que tiene esta figura jurídica con el principio *non bis in idem*, y que desde tiempos de la antigua roma, de forma muy anticipada, se comenzaba a configurar lo que hoy en día es la cosa juzgada como tal, además que también sirvió como base para impedir la dilatación de los procesos, mediante la interposición de excepciones como la *rei iudicatae*.

4.2. Principio *non bis in idem*

El derecho penal, se nutre de una diversidad de principios, que dirigen a esta rama del derecho a cumplir con sus objetivos, algunos de estos principios tienen mayor protagonismo como el de legalidad y el *non bis in idem*, sin embargo este último destaca un poco más en ciertos aspectos, por estar ligado directamente al último acto procesal emitido dentro de un proceso judicial, y que viene siendo la sentencia, sea nacional o extranjera.

En sí, este principio tuvo sus orígenes en Roma, en donde existía una prohibición en cuanto a promover un juicio nuevo mediante la presentación de una segunda demanda, sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez la relación jurídico procesal surge, es decir, que este principio se derivaba como una consecuencia lógica del carácter preclusivo, que en ese entonces caracterizaba a los procesos judiciales, aunque había quienes, con base en los estudios de filósofos como Platón y Demóstenes, acusaban el origen de este principio al antiguo derecho griego, y que se materializaba mediante la máxima.

Posteriormente la doctrina alemana, le atribuía al principio non bis in idem, ser el factor necesario y determinante para configurar la figura jurídica de la cosa juzgada, ya que esa unión influiría grandemente al momento en que se adoptara una decisión final dentro de un proceso y que consecuentemente, el poder judicial ya no podría conocer una vez más sobre el mismo asunto.

Independientemente del origen de este principio, el contenido inicial, siempre sería el mismo, distando de forma mínima en algunos aspectos, por lo que consistía en que una acción, nunca podría hacerse valer en dos ocasiones, cualquiera que fuera el resultado del primer procedimiento, en contra de un individuo. Sin embargo, excepcionalmente, la prohibición impuesta por el principio non bis in idem, quedaba sin efecto, por no operar de forma automática, posteriormente a la contestación de la demanda o bien de la fijación de la litis, por lo que, para hacerla efectiva necesariamente tenía que ser ejercida en la vía de las excepciones.



Siendo así, que conforme iba evolucionando el derecho penal, el principio non bis in idem, lo hacía de la misma forma, desarrollándose de gran manera en la mayoría de sistemas jurídicos que tenían origen latino, ya que eran estos los que mayor influencia tenían a consecuencia de la unificación llevada a cabo por el derecho canónico y seguidamente por el derecho español.

Terminando un adecuado despliegue en el derecho inglés y el alemán, pues en el primero de estos se instauró como parte, para la aplicación de la cláusula denominada double jeopardy o doble juego, en tanto en el derecho alemán, se instauró en el sentido de que, si un sujeto acusa a otro, por la comisión de una acción ilícita, por la cual con anterioridad ya había sido procesado y condenado, obligatoriamente debía someterse a la mejora.

Sin embargo, que es hasta en el período correspondiente a la Revolución Francesa, donde el principio non bis in idem, tomaría gran auge, pues se integro al derecho positivo y es donde finalmente recibe la denominación que actualmente tiene, así como también se entrelazaría más cómodamente con la cosa juzgada.

Circunstancia que repercutió con gran fuerza en los ordenamientos jurídicos posteriores a dicho período, incluyéndose en normativas como el Código de Merlin o de Brumario y el Código de Instrucción Criminal, pero este principio tiene su mayor logro, al ser reconocido y adecuado en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados



Unidos de América y dentro de los derechos de los ciudadanos, conocidos en idioma inglés como Bill of Rights.

Por lo tanto, estos serían una parte de los antecedentes que le dieron el reconocimiento merecido, al principio non bis in idem, puesto que posteriormente, dicho principio sería desarrollado a gran escala, al ser incorporado a diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en el Artículo 14.7, establece: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, este principio se encuentra regulado en el Artículo 17 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) y en el que se establece la única persecución, proporcionando a la vez, las excepciones en las cuales dicho principio no podrá ser válido.

Definiéndose así, el principio non bis in idem como el “principio de derecho con arreglo al cual nadie puede ser perseguido ni condenado dos veces por un mismo hecho delictivo o infracción, lo que no impide la revisión de la causa si después de la condena aparecieren hechos reveladores de la inexistencia del delito o de la inocencia del condenado”.³³

³³ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 617.

En el caso del jurista De León Villalba, le da dos denominaciones a este principio, la tradicionalmente conocida, non bis in idem, como también la de ne bis in idem, y establece que este principio es “un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Traduciéndose esto, en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto”.³⁴

Siendo este último autor, uno de los muchos que utilizan dos denominaciones para este principio ocasionando un conflicto en cuanto a la expresión a utilizar, ya que algunos le dan un distinto significado, al emplear alguna de estas dos denominaciones, pues quienes hacen referencia al ne bis in idem, propugnan porque dicho principio consiste en que nadie puede ser enjuiciado por los mismo hechos que ya hayan sido conocidos anteriormente y se haya emitido una resolución firme por parte de un tribunal penal, en tanto, cuando se refiere al non bis in idem, se interpreta como el principio en donde nadie puede ser juzgado doblemente por un delito.

De tal forma, que al referirse al ne bis in idem, se le estaría confiriendo un mayor alcance en cuanto a su aplicación, contrariamente al non bis in idem, que solo hace mención a los delitos, restringiéndole con ello, su campo de aplicación, sin embargo actualmente la doctrina y la jurisprudencia a un nivel nacional como internacional,

³⁴ <https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios>. (28 de julio de 2015).

emplea ambas denominaciones como sinónimos, pues los efectos de las mismas, hacen alusión a no conocer dos veces lo mismo.

4.3. Adecuación del principio non bis in idem, para la correcta interpretación y aplicación del Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República)

El principio non bis in idem o también denominado como ne bis in idem, dentro del campo del derecho penal, tiende a ser de vital importancia, específicamente en el desarrollo del proceso penal, circunstancia por la cual, es incorporado en todos los ordenamientos legales, alrededor del mundo, sin excepción alguna, y en el caso de Guatemala, se encuentra materializado en el Artículo 17 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

Artículo que establece lo siguiente: “Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

1. Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente;
2. Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma;
3. Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas”.



Es decir, que de conformidad con el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), no se puede procesar a un sujeto dos veces por el mismo hecho, sin embargo, se puede dar el caso, en que la doble persecución es viable, siempre y cuando se cumpla alguno de los supuestos referidos en dicho Artículo.

De tal forma que la legislación guatemalteca en materia penal, es demasiado clara, al prohibir la doble persecución penal, imponiendo de tal forma la potestad del Estado, como garante de los principales derechos de sus habitantes, por lo tanto, los órganos jurisdiccionales, son los encargados de poner en práctica dicho principio, pues de lo contrario, el ordenamiento jurídico se vería quebrantado, así como también se generarían cargas económicas innecesarias, al conocer dos veces sobre el mismo asunto, circunstancias que pondrían en entredicho a todo el sistema de justicia guatemalteco.

Sin embargo, en el Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), específicamente en el Artículo 6, en el que se regula lo concerniente a las sentencias extranjeras, se preceptúa lo siguiente: "En los casos de los incisos 1º. y 6º. del Artículo anterior, el imputado será juzgado según la ley guatemalteca, aún cuando haya sido absuelto o condenado en el extranjero. La pena o parte de ella que hubiere cumplido, así como el tiempo que hubiere estado detenido, se abonará al procesado. En los demás casos, si hubiere condena, se aplicará la ley más benigna. La sentencia extranjera producirá cosa juzgada".

Artículo que de cierta manera, produce confusión, la cual se desprende de su simple lectura, ya que de la misma se deduce a grosso modo, que los delitos contenidos en los numerales 1 y 6 del Artículo 5, permiten la doble persecución penal, y que el primero de estos regula: "...Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho...6. Por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, falsificación de moneda o de billetes de banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito".

Confusión que al analizar detenidamente dicho Artículo, queda totalmente descartada, ya que el mismo, es demasiado claro, como para generar inconvenientes al momento de aplicar el Artículo en mención, por parte de los operadores de justicia, pues en este, el supuesto clave, inicia en la parte conducente del "...imputado será juzgado según la ley guatemalteca, aún cuando haya sido absuelto o condenando en el extranjero...", es decir, que quien cometa los delitos establecidos en el Artículo referido, será procesado con base a la legislación guatemalteca, independientemente si el sindicado, fue absuelto o condenando en otro país.

Pero la clave, para interpretar y aplicar adecuadamente el Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), radica en que al establecer el aludido Artículo, que el sindicado será juzgado mediante la ley guatemalteca, induce a en cuadrar la acción cometida dentro de los delitos



establecidos en el Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), por lo que de esta manera descarta totalmente una doble persecución, ya que pueda ser que la conducta ilícita cometida en otro Estado, este configurado dentro de su ordenamiento jurídico como un delito distinto al de Guatemala o bien que dicha acción se derive en otros delitos, de menor o mayor gravedad.

Circunstancia por lo cual, el Artículo en mención, establece lo concerniente a la absolución o condena en el extranjero, pues al ser juzgado por dos delitos distintos, impide que se dé la doble persecución penal, y en consecuencia el principio non bis in idem, se materialice plenamente, ya que sería imposible, que dicho principio sea reconocido en el legislación guatemalteca, si el mismo no es garantizado como se debe, al momento de encontrar contradicciones en otras normativas jurídicas.

Además, en las postrimerías del Artículo analizado, se establece que "... La sentencia extranjera producirá cosa juzgada", siendo este otro factor más, que reafirma la primacía del principio non bis in idem, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, al establecer que una sentencia, pese a ser emitida en el extranjero, culminará un proceso penal y por ende producirá cosa juzgada, por lo tanto, el sindicado, ya sea que haya sido condenado o absuelto, no podrá ser juzgado en Guatemala, ni en otro país, por la comisión del mismo delito.

En tanto, que para fortalecer la interpretación del Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), se integra lo establecido en el



Código de Derecho Internacional Privado o mejor conocido como Código de Bustamante, y que en el Artículo 302, postula: “Cuando los actos de que se componga un delito, se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible. De lo contrario, se dará preferencia al derecho de la soberanía local en que el delito se haya consumado”.

Es así, como de ninguna manera en Guatemala, es posible que un individuo sea sometido ante un órgano jurisdiccional, para que sea juzgado dos veces por el mismo delito, independientemente si el mismo se cometió en el país o fuera de sus límites territoriales, además que para evitar situaciones de ese tipo, es que surge una figura jurídica como lo es la extradición, que de igual forma está regulada en el Artículo 8 del cuerpo normativo en mención, y en la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición (Decreto 28-2008 del Congreso de la República de Guatemala).

Siendo así, que hasta la fecha no existen antecedentes en Guatemala, que dejen en evidencia, la doble persecución penal en individuos que hayan cometido un delito en el país o en el extranjero, puesto que el marco normativo en materia penal del país, comprende una serie de aspectos, además que encuadra adecuadamente el principio non bis in idem, como para que existan dentro de los tribunales de justicia, casos en los que las garantías del sindicado no sean protegidas, al ser sometido a dos procesos distintos pero por el mismo hecho ilícito.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho penal, es la rama del derecho que se encarga de tipificar todas aquellas conductas del hombre, que por su naturaleza, corrompen la armonía de la sociedad que habitan, circunstancia que lo lleva a purgar una pena o de ser absuelto de cualquier cargo, al haber sido sometido a un proceso determinado ante un órgano jurisdiccional competente, por lo que al existir una sentencia como tal, dictada en cualquiera de esos dos sentidos, creará cosa juzgada y en consecuencia el individuo sometido a este proceso, no podrá ser juzgado nuevamente en otro proceso por la comisión del mismo delito.

Punto del cual surge el principio non bis in idem, para evitar la doble persecución y que está encuadrado en la legislación guatemalteca; sin embargo, ocasionalmente existen algunos artículos del ordenamiento jurídico de Guatemala, que son mal interpretados o carecen de una adecuada redacción, por lo que tienden a consentir de cierta manera la doble persecución, como lo es el Artículo 6 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), relativo a las sentencias extranjeras.

Contradicción que en ningún momento se da, pues del estricto análisis de dicho artículo, así como también de la integración con otras normativas vigentes en Guatemala, y el reconocimiento del principio non bis in idem, impiden que se de tal circunstancia, ya que la finalidad del Estado, como ente supremo, es garantizar todos los derechos inherentes y más importantes de sus habitantes.





BIBLIOGRAFÍA

ARRATIA, Jhalmira. **Derecho penal II**. La Paz, Bolivia: (s.e.) 2013.

CIFUENTES, Octavio. **Cosa juzgada**. Distrito Federal, México: (s.e.), 1997.

DE MATA, José. **Derecho penal guatemalteco**. 21ª ed. Guatemala, Guatemala: Editorial Magna Terra, 2011.

GIRÓN, José. **La teoría del delito**. 2ª. ed. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2013.

GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª. ed. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2010.

<http://mtroedmundo.blogspot.com/2010/09/las-etapas-humanitaria-y-cientifica>. (18 de julio de 2015).

<http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html>. (18 de julio de 2015).

<http://v880.derecho.unam.mx/papime/TeoriadelDelitoVol.II/uno.htm#a>. (18 de julio de 2015).

<http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/>. (19 de julio de 2015).

<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-culpabilidad.html>. (21 de julio de 2015).

<http://cursos.aiu.edu/Derecho%20Procesal%20Penal/PDF/Tema%205.pdf>. (22 de julio de 2015).

<http://www.gerencie.com/cosa-juzgada.html>. (22 de julio de 2015).

<http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/cosa-juzgada#ixzz3ia0nkfOj>. (22 de julio de 2015).

<https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios>. (28 de julio de 2015).

MACHICADO, Jorge. **Concepto de delito**. California, Estados Unidos de América: (s.e.), 2013.

PIOMBO, Horacio. **Sentencia penal extranjera**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 2008.

PLASCENCIA, Raúl. **Teoría del delito**. Distrito Federal, México: (s.e.), 2008.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, sociales y políticas**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. 1978.

QUIRÓS, Carol. **Los sistemas de ejecución de sentencias extranjeras y el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2005.

SANTIAGO, Carlos. **Las teorías dogmáticas: La teoría del bien jurídico protegido**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 2005.

Legislación:

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

Código de Derecho Internacional Privado. Decreto 1575, Congreso de la República de Guatemala, 1929.

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

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

Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición. Decreto 28-2008, Congreso de la República de Guatemala, 2008.