

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

**NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 408 DEL CÓDIGO PENAL “DELITO DE
ATENTADO”, ESPECÍFICAMENTE EN SU SEGUNDO PÁRRAFO, PARA
ESTABLECER LOS LÍMITES DE VIOLENCIA QUE DEBE EJERCER EL SUJETO
ACTIVO COMO ELEMENTO PRINCIPAL PARA LA TIPIFICACIÓN DE DICHO
DELITO**

MARÍA GABRIELA RUIZ SANCÉ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2016

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

**NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 408 DEL CÓDIGO PENAL “DELITO DE
ATENTADO”, ESPECÍFICAMENTE EN SU SEGUNDO PÁRRAFO, PARA
ESTABLECER LOS LÍMITES DE VIOLENCIA QUE DEBE EJERCER EL SUJETO
ACTIVO COMO ELEMENTO PRINCIPAL PARA LA TIPIFICACIÓN DE DICHO
DELITO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA GABRIELA RUIZ SANCÉ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
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. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Vinicio Hernández Fabian
Vocal: Lic. Luis Fernando Hernández Recinos
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Alvarez Quiros
Vocal: Licda. Gloria Isabel Lima
Secretaria: Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 13 de febrero de 2014.**

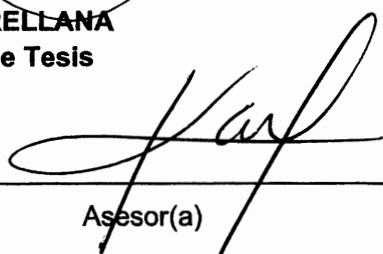
Atentamente pase al (a) Profesional, **KARLA MARISOL MORALES MARROQUÍN**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA GABRIELLA RUIZ SANCÉ, con carné **200140136**,
 intitulado **NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 408 DEL CÓDIGO PENAL "DELITO DE ATENTADO",**
ESPECÍFICAMENTE EN SU SEGUNDO PÁRRAFO, PARA ESTABLECER LOS LÍMITES DE VIOLENCIA QUE DEBE
EJERCER EL SUJETO ACTIVO COMO ELEMENTO PRINCIPAL PARA LA TIPIFICACIÓN DE DICHO DELITO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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

Fecha de recepción 20 / 11 / 2015. f) 
 Asesor(a)



Karla Marisol Morales Marroquín
Abogada y Notaria



Guatemala, 15 de enero del 2016.

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

Doctor Mejía:

Tengo el agrado de hacer de su conocimiento que procediendo de conformidad con el nombramiento de fecha 13 de febrero de 2014, en mi calidad de asesora de tesis de la bachiller María Gabriella Ruiz Sancé he procedido a asesorar metódica y técnicamente el desarrollo de la redacción de la tesis intitulada: **NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 408 DEL CÓDIGO PENAL "DELITO DE ATENTADO", ESPECÍFICAMENTE EN SU SEGUNDO PÁRRAFO, PARA ESTABLECER LOS LÍMITES DE VIOLENCIA QUE DEBE EJERCER EL SUJETO ACTIVO COMO ELEMENTO PRINCIPAL PARA LA TIPIFICACIÓN DE DICHO DELITO**, manifestándole que:

- A. El trabajo indicado reúne los requisitos de fondo y de forma que requiere lo preceptuado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- B. La estudiante María Gabriella Ruiz Sancé muestra un estudio en materia del derecho penal, que presenta la necesidad de incorporar reformas a la legislación ordinaria guatemalteca específicamente en el Artículo 408 del Código Penal, para establecer los límites al elemento violencia que debe ejercer el sujeto activo.
- C. Los contenidos teóricos en particular, y el contenido general de la tesis es eminentemente científico, jurídico y técnico, utilizando diversos métodos para su investigación, principalmente el inductivo y el deductivo; que se complementan con la investigación bibliográfica realizada.
- D. La estructura del presente trabajo y su redacción, utiliza la terminología jurídica adecuada y la organización de los temas e ideas es la adecuada para arribar a las conclusiones obtenidas.
- E. La parte introductoria, las conclusiones y recomendaciones del trabajo están adecuadamente estructuradas y facilitan la lectura y comprensión del tema, corresponden directamente a lo expuesto en el contenido del trabajo de investigación, y las mismas se obtienen a partir de la realización de ésta. Por otra parte el apoyo bibliográfico es apropiado y es incorporado en el apartado respectivo.
- F. La conclusión discursiva es acorde al contenido de los capítulos que integran el presente trabajo y expresa el análisis jurídico doctrinario realizado por la bachiller que fundamenta la necesidad de reformar el delito de Atentado contenido en el Artículo 408 del Código Penal guatemalteco.

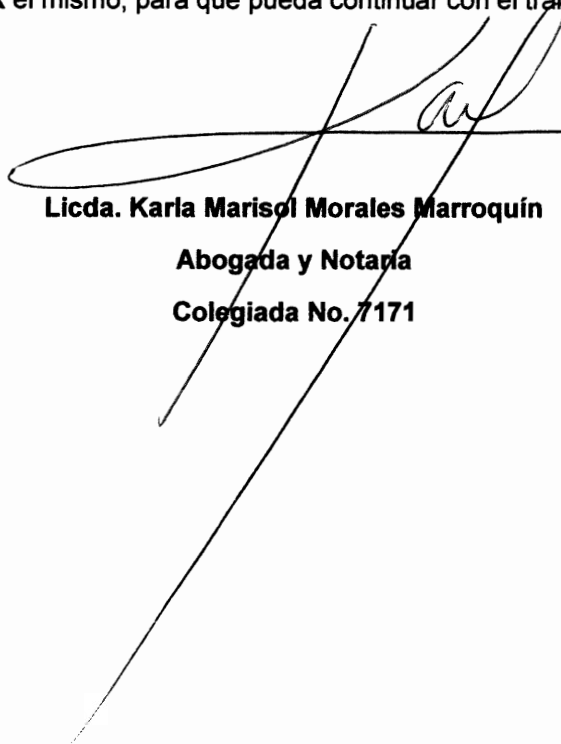
22 calle 46-82 zona 5. Guatemala, Ciudad
Teléfono (502) 56329863
Kmmmorales@gmail.com

Karla Marisol Morales Marroquín
Abogada y Notaria



- G. La bibliografía empleada es la que efectivamente ha llevado a la obtención de las conclusiones y recomendaciones a las que ha arribado la bachiller Ruiz Sancé, siendo dicha bibliografía la adecuada para este tipo de investigación.

En la asesoría brindada se respetaron las opiniones y aportes expresados por la bachiller, realizando las sugerencias y observaciones que se consideraron oportunas para la mejor comprensión del tema. Declaro expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley de la bachiller, de modo que por encontrarse el trabajo de tesis asesorado, científica y técnicamente expuesto tanto en su contenido, como en la metodología y técnicas de investigación utilizadas, y la redacción apropiada de las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, me permito dictaminar **FAVORABLEMENTE** el trabajo presentado por la bachiller **MARÍA GABRIELLA RUIZ SANCÉ** y por consiguiente **APROBAR** el mismo, para que pueda continuar con el trámite que corresponde.

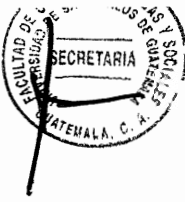


Karla Marisol Morales Marroquín
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Karla Marisol Morales Marroquín
Abogada y Notaria
Colegiada No. 7171



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA GABRIELA RUIZ SANCÉ, titulado NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 408 DEL CÓDIGO PENAL "DELITO DE ATENTADO", ESPECÍFICAMENTE EN SU SEGUNDO PÁRRAFO, PARA ESTABLECER LOS LÍMITES DE VIOLENCIA QUE DEBE EJERCER EL SUJETO ACTIVO COMO ELEMENTO PRINCIPAL PARA LA TIPIFICACIÓN DE DICHO DELITO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]





ACTO QUE DEDICO:

- A Dios:** Por ser el centro de mi vida y creador de cuanto soy.
- A mis padres Ronaldo Aníbal Ruiz Linares y María Lilian de Ruiz:** Que esta meta alcanzada sea corona para su incansable esfuerzo y el digno ejemplo que me han dado, por siempre confiar y creer en mí, los amo infinitamente.
- A mi abuelita Alicia Linares de Ruiz:** Por ser uno de los pilares más importantes en mi vida y darme ejemplo de fe, fortaleza y valentía.
- A mi esposo Luis Arturo Monroy Hernández:** Por ser mí complemento y apoyarme incondicionalmente. Por creer en mí en los momentos más difíciles y ser siempre el compañero ideal. Te amo.
- A mi hijo Javier Arturo Monroy Ruiz:** Que este pequeño triunfo sirva de ejemplo para ti y sepas que con esfuerzo, amor y dedicación podrás alcanzar todas las metas que te propongas. Te amo hijo.
- A mi hermano Ronaldo Aníbal Ruiz Sancé:** Gracias por ser el mejor hermano y que esta meta sea un incentivo para lograr las que tú te propongas.
- A mi sobrina Monserrath Ruiz Flores:** Por hacerme descubrir otra faceta del amor, que este triunfo te sirva de ejemplo para tu vida.
- A las familias: Noriega García, Cano Sagastume, Ruiz Peña, Nagar Morales, Guzmán Cermeño.** Por ser la familia que yo escogí y ser parte fundamental en mi vida.

A mi demás familia:

Con especial cariño, Dios me bendijo al colocarme en esta familia los quiero a cada uno por nombre.



**A la gloriosa y
tricentenaria Universidad
de San Carlos de
Guatemala:**

Por ser fuente inagotable de sabiduría y valores. Gracias por darme la oportunidad de tener una formación profesional digna y transmitirme a través de mis catedráticos no solo enseñanzas de derecho sino también valores e ideales que identifican a los san carlistas los cuales me acompañaran el resto de mi vida personal y profesional.

PRESENTACIÓN



Este informe contiene un análisis relacionado a la necesidad de reformar el segundo párrafo del Artículo 408 del Código Penal debido a que en la práctica hay una mala aplicación del delito de atentado, lo cual perjudica a los particulares que son aprehendidos por la autoridad. De igual forma se analiza la legislación latinoamericana y española para proponer una reforma al mencionado Artículo y suplir la laguna legal.

La investigación pertenece a la rama del derecho penal y es de tipo cualitativo, puesto que se analiza el delito de atentado, luego se estableció que en la tipificación del mencionado delito no se cumple con el principio constitucional de libertad e igualdad, ya que la norma penal no es clara en establecer el grado de violencia requerida para que se dé el supuesto jurídico contenido en la misma.

El sujeto de estudio de la presente investigación son las personas particulares que en algún momento pueden ser aprehendidos por la autoridad; el objeto de la investigación es para evitar el abuso de autoridad por parte de los agentes policiales en los puestos de registro, para evitar vulnerar la presunción de inocencia.

El aporte científico de la presente investigación es para que se reforme el Código Penal y se especifique concretamente el nivel de violencia que debe ejercer el sujeto activo del delito de atentado y con ello evitar la extralimitación de funciones del funcionario público al momento de detener a un particular, pues no podría alegar agresión ilegítima con una simple resistencia del particular, pues no existe violencia suficiente para encuadrar la acción del sujeto activo en el delito de atentado.

HIPÓTESIS



Resulta necesario exigir que la actuación de los agentes ha de estar revestida de legalidad, debiendo actuar dentro de los cauces legales y observar las formalidades establecidas para cada acto particular, a fin de adoptar aquellas medidas que sean más adecuadas y proporcionales a los fines que justifican su intervención. Es por ello que el delito de atentado ampara a los agentes cuando se hallaren ejerciendo las funciones de su cargo y nunca debe comprender acciones no conformes a derecho.

No habrá atentado cuando la autoridad haya hecho uso de malos tratos o acciones violentas o desproporcionadas o injustificadas no determinantes de una situación de defensa. Esta última afirmación no excluye que, en cambio, se pudiera estar ante una falta de lesiones. Quedan fuera las extralimitaciones y acciones dañinas para la integridad física de los detenidos. Incluso podríamos añadir que la doctrina excluye el delito de atentado cuando la autoridad, agente o funcionario público se excede en sus funciones de modo que es tal exceso el que provoca la reacción violenta del detenido como defensa.

Al momento de reformar el Artículo 408 del Código Penal, específicamente en su numeral dos, estableciendo los límites de violencia que debe ejercer el sujeto activo del delito sobre el sujeto pasivo, permitirá una correcta aplicación y tipificación del delito de atentado.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Luego del análisis de la legislación nacional e internacional en relación con el delito de atentado, se comprobó la hipótesis pues dentro de los métodos utilizados se pueden encontrar los siguientes: se utilizó el método de análisis, que consistió en la interpretación del Artículo 408 del Código Penal, así como también en la doctrina y legislación comparada. Una vez interpretada la norma, se utilizó el método de síntesis, a efecto de obtener las conclusiones del presente trabajo de investigación; el que sirvió además para hacer congruente la totalidad de la investigación.

Dentro de las técnicas utilizadas para la comprobación de la hipótesis se pueden mencionar las siguientes: investigación documental, la cual se utilizó a efectos de determinar que existe una laguna o vacío legal en el delito de atentado, en donde se dedujo que no se vulnera el principio constitucional de libertad. Los documentos consultados se especifican en la bibliografía respectiva.

ÍNDICE



Pág

INTRODUCCIÓN.....	i
--------------------------	----------

CAPÍTULO I

1. La administración pública.....	1
1.1. Antecedentes.....	5
1.2. Definición de administración pública.....	6
1.3. Situación actual de la administración pública en Guatemala.....	8
1.3.1. Los sujetos de la planificación en la administración pública...	12

CAPÍTULO II

2. La ley penal.....	15
2.1. Generalidades.....	15
2.2. La ley penal y las garantías constitucionales.....	19
2.3. Definición.....	21
2.4. Características.....	22
2.4.1. Generalidad e igualdad.....	22
2.4.2. Obligatoriedad e imperatividad.....	23
2.4.3. Permanencia.....	23
2.4.4. Exclusividad.....	24
2.4.5. Sancionadora.....	24
2.4.6. Constitucional.....	25
2.5. Ámbitos temporal de aplicación de la ley penal.....	25
2.5.1. Extractividad de la ley penal.....	26
2.5.2. La ley penal en el espacio.....	28



2.6.	Formas de la ley penal.....	29
2.7.	Especies de la ley penal.....	29
2.8.	Exégesis e interpretación de la ley penal.....	30
	2.8.1. Interpretación de las leyes.....	31
	2.8.2. Oscuridad de las leyes.....	32
2.9.	Clases de interpretación.....	32
	2.9.1. Según el intérprete.....	33
	2.9.2. Según los medios.....	33
	2.9.3. Según el resultado.....	34

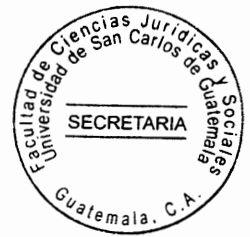
CAPÍTULO III

3.	Delitos contra la administración pública.....	37
3.1.	Definición de delito.....	37
3.2.	Elementos positivos del delitos.....	38
	3.2.1. Acción o conducta humana.....	39
	3.2.2. Tipicidad.....	43
	3.2.3. Antijuridicidad o antijuricidad.....	45
	3.2.4. Culpabilidad.....	48
	3.2.5. Punibilidad.....	52
3.3.	Breve análisis de los delitos contra la administración pública.....	54
3.4.	Delitos contra la administración pública cometidos por particulares.....	55
	3.4.1. Atentado.....	55
	3.4.2. Resistencia.....	56
	3.4.3. Desobediencia.....	56
	3.4.4. Desorden público.....	57
	3.4.5. Ultraje a símbolos nacionales.....	58
	3.4.6. Violación de sellos.....	58



CAPÍTULO IV

4. El delito de atentado y la necesidad de su reforma conforme al Código Penal..	61
4.1. Aspectos generales.....	61
4.2. Análisis de legislación comparada.....	65
4.2.1. Nicaragua.....	65
4.2.2. Argentina.....	67
4.2.3. España.....	69
4.3. Necesidad de reforma del delito de atentado en el Código Penal.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se justifica en virtud de que existe una laguna legal en cuanto establecer los límites de violencia que debe ejercer el sujeto activo como elemento primordial para tipificar adecuadamente el delito de atentado, pues al tenor de lo que establece el precepto legal, el sujeto pasivo del delito debe ser agredido violentamente por el sujeto activo, usando la fuerza física y una resistencia grave que consista en negarse tenaz y violentamente a lo que ordena la autoridad o agentes de esta. En la práctica se confunden las mencionadas acciones con una leve resistencia al momento de la aprehensión, confundiendo el mencionado tipo penal con una falta de lesiones.

El objetivo general fue determinar la necesidad de reformar el Artículo 408 del Código Penal, delito de atentado, específicamente en su segundo párrafo, para establecer los límites de violencia que debe ejercer el sujeto activo, como elemento principal para la tipificación de dicho delito. El objetivo específico es pretender que se tipifique correctamente el delito de atentado ya que en la práctica especialmente en las prevenciones policiales se confunde una simple resistencia con tal delito, perjudicando gravemente al detenido. Aportar los elementos necesarios para tomar en cuenta una reforma al Artículo 408 del Código Penal para terminar con la confusión que actualmente existe al tipificar el delito de atentado. Dichos objetivos se cumplieron pues a lo largo de la presente investigación se pudo constatar la violación de las personas que son aprehendidas por parte de la Policía Nacional Civil en sus prevenciones policiales.

En la hipótesis se menciona que es necesario exigir que la actuación de los agentes ha



de estar revestida de legalidad, debiendo actuar dentro de los cauces legales y observar las formalidades establecidas para cada acto particular, a fin de adoptar aquellas medidas que sean más adecuadas y proporcionales a los fines que justifiquen su intervención. Mediante la presente investigación se propone al Organismo Legislativo una reforma al Artículo 408 del Código Penal, específicamente en el numeral segundo, estableciendo los límites de violencia que debe ejercer el sujeto activo del delito sobre el sujeto pasivo, para una correcta aplicación y tipificación del delito de atentado.

El método deductivo se aplicó mediante la comparación entre lo que establece la ley sustantiva penal con la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a los funcionarios públicos. El método analítico permitió analizar desde todos los supuestos planteados, para llegar a las conclusiones obtenidas. Mediante el método inductivo se estableció la necesidad de reforma del Artículo 408 del Código Penal para una mejor tipificación del mismo y no perjudicar al detenido.

Este estudio se muestra fundado en el parámetro de la ley sustantiva penal, en cuanto a la mala utilización del delito de atentado en la práctica del mismo y con la Constitución Política de la República de Guatemala; este tema se expone en dirección al Estado, concretamente a los órganos jurisdiccionales del ramo penal, a la Policía Nacional Civil, donde se evidencia que en las prevenciones policiales el uso inadecuado del delito de atentado, asimismo a la sociedad, para que consideren y se sometan al ordenamiento jurídico y de esta manera, convivir en un Estado de derecho democrático constitucional.



CAPÍTULO I

1. La administración pública

Previamente a tratar el tema de la administración pública es menester dejar establecido lo que debe entenderse por administración en general, en este orden de ideas la doctrina define el concepto administración de la siguiente manera: “Gestión, gobierno de los intereses o bienes, en especial de los público. La ciencia de la administración es el conjunto de reglas para gestionar bien los negocios; y, más particularmente, para aplicar los medios a la consecución de los fines del Estado.”¹

Para poder entender el significado de administración la doctrina hace dos distinciones: “la primera es la que se refiere a la diferencia entre administración y legislación estrictamente hablando, pues esta generalmente se confunde, por un lado, el establecimiento de la ley como determinación y regulación de la conducta de los ciudadanos, que da sus relaciones entre ellos y con el gobierno; y por el otro, la determinación de como un gobierno, y en particular su rama administrativa, es organizada, cómo labora, cómo se realiza esta labor, cómo se aplica el dinero a ella y cómo se gasta. Ambas tienen igual denominación de estableciendo la ley, pero son diferentes porque la primera tiene un carácter general y permanente, en tanto que la segunda constituye ordenes que se dan a los oficiales públicos a modo de directrices que deben seguir, y la mayor parte de ellas tienen un fin temporal, generalmente anual

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 25



y toman con frecuencia la forma de autorización de actos encaminados a objetivos muy precisos, tales como los relativos a las obras públicas.”²

Lo afirmado por la doctrina hace refiere a que toda la conducta de los individuos dentro de una sociedad políticamente organizada debe regirse en base al principio de legalidad, pues precisamente la ley para eso sirve, para regular la conducta de las personas. Tal determinación se encuentra plasmada en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial que preceptúa en su parte conducente que: “la ley es la fuente del ordenamiento jurídico...” que es muy importante en virtud que da importancia a ley sobre la costumbre fijando un principio fundamental que es el de legalidad, es decir que toda persona puede hacer lo que la ley no prohíbe, siempre que su conducta no se salga de los límites establecidos en otra ley, pues si bien es cierto que existe libertad de acción, la misma tiene un punto al cual se convertiría en abuso de poder o desviación de poder.

La segunda cuestión planteada por la doctrina se refiere a la forma de organización del Estado, a lo que se conoce con el nombre de principio de determinación de competencias, pues con este principio se establece que cada órgano del Estado tenga una función en particular, la cual no puede sobrepasar los límites del otro organismo, pues se basa en la separación de poderes y en el sistema de frenos y contrapesos imperante en un Estado democrático, republicano y representativo.

²Guerrero, Omar. **El estado y la administración pública en México.** Pág. 37



Para complementar lo antes expuesto se debe mencionar también que la **palabra** administración abarca los términos siguientes: magister significa magistrado, indica una función de preeminencia o autoridad, el que ordena o dirige a otros, "minister expresa precisamente lo contrario; subordinación u obediencia, el que realiza una función bajo el mando de otro el que presta un servicio a otro."³ Respecto a la etimología del concepto la doctrina expresa que: "la palabra administración proviene del latín ad y del verbo ministro-as-are, que significa servir, ejecutar... Por esta razón se dice que administración es el género y administración pública es la especie."⁴

El tratadista Cabanellas hace referencia a que la administración es una ciencia, criterio que se comparte porque administrar quiere decir reglamentar los planes que se proponen para llegar a un fin, es decir que el objetivo es cumplir determinados fines que los particulares se proponen y es aquí donde entra este concepto a normar las condiciones en que el Estado debe actuar para cumplir eficazmente sus funciones.

Ahora bien, es necesario responder a la pregunta ¿cuáles son los fines del Estado?, la respuesta se encuentra en Artículo 1º de la Constitución Política de la República de Guatemala que en su parte conducente preceptúa lo siguiente: "...el fin supremo es la realización del bien común." Para complementar lo regulado en dicho Artículo se dice que el bien común es la prevalencia del interés de todos sobre el interés particular, aún cuando pueda representar a una mayoría, siendo esta precisamente la interpretación que debe hacerse del citado Artículo constitucional.

³ Reyes Ponce, Agustín. **Administración moderna**. Pág.20

⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 5



Siguiendo al tratadista Cabanellas y en congruencia con lo regulado en el Artículo antes citado, se puede decir que la acción del Estado es el primer elemento fundamental de la ciencia de la administración. Esto es porque la actividad del Estado, que tiene lugar mediante los órganos centralizados, descentralizados y autónomos constituye la vida propiamente exterior del Estado, es lo que se llama ciencia de la administración, por eso también se dice que la administración pública es el Estado en actividad.

La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala y que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, dentro de dicha pirámide se encuentra estructurado todo el Estado y su forma de gobierno, sus organismos que son: legislativo, ejecutivo y judicial, así como también la totalidad de órganos administrativos, entidades concentradas, desconcentradas, descentralizadas y autónomas, la cual proporciona la estructura y el funcionamiento de los Organismos de Estado.

Por su parte en la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran regulas otros órganos administrativos de control Estatal tales como: la Procuraduría de los Derechos Humanos, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, el Tribunal Supremo Electoral, la Contraloría General de Cuentas; órganos a los que la doctrina les denomina órganos extra-poder, pues no están subordinados entre sí y no pertenecen a la triada clásica de poderes, es decir que son órganos que tienen funciones independientes. Lo anteriormente expuesto tiene sustento en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar que el fin de la constitución es “organizar jurídica y políticamente al Estado.”



1.1. Antecedentes

En la antigüedad no se podía hablar de una administración pública porque no existía el Estado, en épocas remotas existía el poder del monarca o del rey que era quien dominaba toda la administración, pues los súbditos debían obedecer sus órdenes, no existía la posibilidad de atacar las resoluciones del rey, pues los ciudadanos no tenían derechos frente a un Estado dominante absolutista donde predominaba el despotismo.

Bajo estos términos se puede establecer que no existía en la antigüedad una estructura de poder y como afirma la doctrina: “si las relaciones entre el líder y los miembros del grupo se basan en el principio de la sumisión y obediencia estricta al mando del primero, puede hablarse de una estructura de poder.”⁵

En “1840 cuando la ciencia de la administración se hallaba casi extinta en Francia, en tanto que en Alemania se seguía cultivando la ciencia de la policía, solo España dedicaba su esfuerzo al estudio de la administración pública. Sin embargo para 1845 aparecen los estudios administrativos de Alejandro Viven, cuya publicación vino a contrastar y desafiar el monopolístico que ejercía el derecho administrativo en Francia.”⁶ Como se afirma en la doctrina, la política de la administración “es la dirección de moral de los intereses generales de la nación consistente principalmente en la provisión de los servicios públicos.”⁷

⁵Bodenhimer, Edgar. **Teoría del derecho**. Pág. 17

⁶Guerrero. **Op. Cit.** Pág. 27

⁷ **Ibíd.** Pág. 29



Se dice que la sociedad moderna se caracteriza por el establecimiento del Estado de derecho en contraste con el régimen absolutista precedente, conocido como el Estado policía. Así es como la edad de la administración se basa en el régimen constitucional, por lo tanto está caracterizada por la necesaria convivencia entre la constitución de un país y la administración bajo una forma de estado definida como derecho.

Como afirma el autor Alfonso Nava “La constitución sin embargo se refiere más bien a un ordenamiento político que hunde sus raíces en la organización económica de la sociedad que está modelada sobre los bienes materiales, así como en su historia y en la historia de las posiciones recíprocas de las clases propietarias y de las clases trabajadoras. Esto es lo que realmente implica la relación entre la constitución y la administración, y al mismo tiempo, la diferencia entre la ciencia de la constitución, que estudia lo que el Estado es teórica y prácticamente la ciencia de la administración a la que atañe lo que debe hacer ese poder y vasto organismo que es el Estado.”⁸

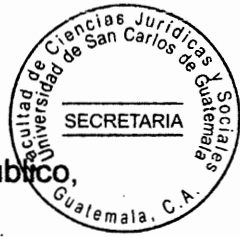
1.2. Definición de administración pública

El profesor Carlos Juan Bonnin, citado por Alfonso Nava define la administración pública como: “una potencia que arregla, corrige y mejora cuanto existe, y da una dirección más conveniente a los seres organizados y a las cosas.”⁹

Por su parte Omar Guerrero define la administración pública como: “la acción de las

⁸ **Derecho administrativo.** Pág. 40

⁹ **Ibíd.** Pág. 42



autoridades sobre los intereses y negocios sociales, que tengan el carácter público, ejercida conforme a las reglas que se hayan establecido para manejarlos. Esta idea que de la acción, se refiere a los funcionarios mismos, de modo que lo que llaman una buena administración se refiere tanto a los resultados ventajosos que se obtienen, como a los funcionarios que ejercitan. En términos generales la administración pública se entiende como la acción de la autoridad pública sobre los intereses y negocios sociales relativos al Estado.”¹⁰

Para el profesor Hugo Calderón la administración pública es: “el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin, a través de los servicios públicos, regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo.”¹¹

Desde un punto de vista muy personal y en congruencia con los autores citados, para definir la administración pública es indispensable tomar en cuenta los siguientes elementos, sin los que no puede definirse certeramente:

El elemento humano, que está construido por todos los funcionarios públicos y empleados públicos que forman parte de la relación funcional; el elemento geográfico, compuesto por el territorio donde se presta el servicio; el elemento orgánico, también llamado funcional que es el conjunto de órganos administrativos por medio de los cuales la administración lleva a cabo su actividad; el elemento teleológico compuesto

¹⁰ Op. Cit. Pág. 29

¹¹ Op. Cit. Pág. 11



por la finalidad que persigue la administración que es el bien común; el elemento jurídico compuesto por el ordenamiento jurídico vigente y positivo, es decir toda la legislación aplicable; y el elemento financiero que se integra con el presupuesto asignado para cada organismo o entidad centralizada, descentralizada y autónoma.

1.3. Situación actual de la administración pública en Guatemala

Es necesario recordar que la administración pública es la estructura del gobierno esto es, el conjunto de instituciones y funcionarios de un país encargados de llevar la administración de todos los asuntos políticos, económicos y sociales del mismo. La administración pública, se encarga de proponer, evaluar y ejecutar proyectos enfocados a los servicios públicos como por ejemplo: educación, atención médica, transporte público, carreteras y vivienda entre otros.

Así también, la administración pública puede actuar en todo un territorio e incluso puede actuar sobre la propiedad privada, si así lo exige el interés general. La función principal, es la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de la población, a través del bienestar y el progreso colectivo. La administración pública debe buscar el equilibrio socioeconómico, primando los intereses generales frente a los particulares.

La organización administrativa opera a través de agentes que constituyen el elemento personal de la administración pública. Quedó anotado anteriormente que dentro de los elementos que conforman la administración pública se encuentra el elemento persona, humano o subjetivo, es decir que los recursos humanos son sin lugar a dudas el factor

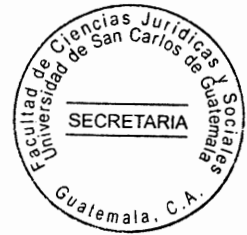


principal para el desarrollo de la administración pública.

Este recurso humano se integra por todos los servidores públicos que conforman las entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas dentro del Estado. Según lo establecido en el Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil se entiende por servidores públicos: “la persona individual que ocupa un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.”

El Artículo antes citado se complementa con lo regulado en el Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 18-98 que contiene el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el cual establece la diferencia entre funcionarios y empleados públicos, pues los primeros son los que ingresan al servicio civil mediante nombramiento o elección, mientras que los segundos son los que ingresan por contrato o nombramiento. Es decir que los servidores públicos son de suma importancia y que su conducta debe estar ajustada a la ley y que su actuación debe ser eficiente.

En la doctrina se afirma que: “en los últimos años significativamente se ha formado un derecho burocrático que regula los vínculos entre el Estado y sus servidores públicos y que da especificidad y contenido a una relación que forma parte del derecho administrativo. El Estado como patrono genera actos cuyos efectos difícilmente pueden



asimilarse al marco general de la relación funcional.”¹²

El citado autor hace referencia a un derecho burocrático porque los servidores públicos ingresan al servicio civil sin seguir el procedimiento regulado en la ley, al menos en apariencia si se da, pero en cuestiones de fondo no es como está previsto en el espíritu de la Ley de Servicio Civil. Esto es de suma importancia mencionarlo porque la función principal de la administración pública es la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de toda la población, a través del bienestar y el progreso colectivo (esto se da mediante la prestación de los servicios públicos) o involucrando a la población en la toma de decisiones de la administración pública (autogestión administrativa).

Es muy importante establecer que para la administración del Estado el objetivo principal es la realización del bien común. Emilio Chuayffet afirma que la administración es: “el conjunto de las actividades que realiza la administración pública de manera uniforme y continua, para satisfacer las necesidades básicas de la población.”¹³ Los funcionarios públicos juegan un papel importante dentro de las funciones que desempeña, ya que a través de ellos se refleja la buena marcha de la administración y se responde a las demandas planteadas por la población.

Según se analizó con anterioridad el elemento teleológico es la finalidad que persigue la administración y el Estado. Al tenor del Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Este bien común se puede lograr a través de la calidad en la

¹²Chuayffet Chemor, Emilio. **Derecho administrativo**. Pág. 27

¹³ **Ibíd.**

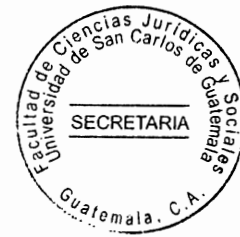


prestación de los servicios públicos, se proyecta como una plataforma de información y participación ciudadana en el diseño de los servicios públicos que tiene como objeto analizar la calidad de los mismos desde la perspectiva de los ciudadanos, proponiendo iniciativas generales de mejora, facilitar a los ciudadanos información sobre la calidad de los servicios, articular un foro de participación ciudadana (autogestión administrativa).

Esto significa que se trata de proporcionar una visión integral del funcionamiento de los servicios públicos, elaborada con la participación de los distintos actores concernidos por ellos y que ha de publicitarse y difundirse a todos los grupos de interés en la materia, especialmente los ciudadanos.

Es necesario tomar en cuenta que por la ineficacia en la prestación de los servicios públicos en Guatemala los ciudadanos asocian a la administración pública con el concepto de corrupción. Sin embargo, es preeminente cuestionar el porqué de constantes actos de corrupción en las instituciones públicas por parte de los funcionarios. Asimismo, cuál ha sido el papel de la sociedad civil, los movimientos sociales y el sector privado entre otros.

La administración pública también debe ser entendida como un proceso técnico, que solo deberá ser interrumpido (en su naturaleza técnica), por la fase de decisión política a cargo del gobierno y del Congreso de la República, justificable debido a los intereses generales que se deben considerar y priorizar, además porque es un proceso que constitucionalmente se le asigna al Estado a través de esos dos organismos, como una



obligación ineludible.

Lo que debe hacerse es planificar, actividad que se inicia, según la doctrina: “con las actividades de ordenación, para establecer en un primero momento la existencia, cantidad y calidad de los recursos económicos con que cuenta el Estado. Esos recursos son el capital (presupuesto de ingresos del estado), el recurso humano (los funcionarios públicos y sus capacidades técnicas) y los recursos materiales (inmuebles, muebles, equipo, maquinaria, útiles, materiales y materias primas, etc.), quedando debidamente inventariados y ordenados.”¹⁴

1.3.1. Los sujetos de la planificación en la administración pública

Los sujetos que se encargan del proceso de planificación en Guatemala son, según el profesor Godínez los siguientes: “el Gobierno, el Ministerio de Finanzas Públicas, La Secretaría de Planificación y Programación, las Municipalidades y diputados del Congreso de la República (no todos, aunque tienen la oportunidad de votar en la asamblea, muchas veces sus votos son por obligación y para protegerse a sí mismos y no son decisiones por convicción). La participación de la población se puede decir que es insignificante (si partimos de considerar que los funcionarios públicos son parte de la población).”¹⁵

Es importante mencionar que la mayoría de funcionarios públicos de un alto mando

¹⁴ Godínez Bolaños, Rafael. **La planificación técnica de la administración pública.** Pág. 3

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 7



siempre prefieren velar por su interés que realizar el bien común para que realmente haya un desarrollo de la población

“Los sujetos ideales y que deberían ser reales en la planificación: El Gobierno (Organismo Ejecutivo), El Congreso de la República, Las entidades descentralizadas y autónomas (especialmente los municipios) y la población organizada.

¿En qué sentido la población organizada se puede considerar sujeto activo de la planificación de la administración del estado? La razón teórica deriva de la integración del Estado, pues uno de sus elementos básicos es la población, de ello se deduce que naturalmente la población debe participar en la planificación de su futuro con los recursos económicos que le pertenecen a ser la proveedora de ellos. Además recordemos que la existencia del Estado se justifica precisamente cuando su funcionamiento es adecuado a los intereses de quienes lo creamos y sostenemos. Lo anterior significa que la raíz de la población es la localidad, la comunidad en donde la gente vive y se relaciona con sus semejantes, cuando surgen momentos críticos para buscar una salida adecuada a estos, crea redes de solidaridad y sobre-vivencia. Según unos el orden espontáneo y la cooperación social según otros.

¿Por qué la población no es sujeto activo de la planificación de la administración del estado en Guatemala? Según el profesor Godínez “en Guatemala tenemos una formación económica que depende esencialmente de la agricultura muchas veces en forma de explotación feudal, y hasta esclavista en algunas fincas.... aún hay rasgos de



estos sistemas en el área rural.”¹⁶

A lo que el profesor Godínez se refiere en los apartados anteriores es que la población no puede ser aislada del proceso de planificación, en consonancia con ello se debe conocer el contenido de él, pues el Artículo 225 de la Constitución Política de la República de Guatemala que preceptúa: “Para la organización y coordinación de la administración pública, se crea el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural coordinado por el Presidente de la República e integrado en la forma que la Ley establece.” Esto se denomina autogestión administrativa y no es más que la toma de decisiones por el gobierno central pero involucrando en el proceso a la población. Al respecto se debe evaluar si los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural cumplen con la finalidad para la que fueron creados.

Respecto a este tema, la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural regula que existen cinco niveles que surgen desde abajo, cuando la población se organiza para solicitar algún servicio público, estos son: la organización en alguna calle, un barrio, una comunidad, etc.; (Consejos Comunitarios de Desarrollo), posteriormente esto se traslada al municipio (COMUDE), para la decisión se eleve al departamento (CODEDE) y posteriormente a cualquiera de las ocho regiones que integran el país, para finalmente llegar al Consejo Nacional integrado por el presidente de la república y prestar el servicio público a la población. Lo antes expuesto es el proceso de la autogestión que nunca se ha cumplido en Guatemala.

¹⁶ **Ibíd.**

CAPÍTULO II



2. La ley penal

Dentro de las fuentes del derecho se encuentran las fuentes formales que según la doctrina son: "los procesos de creación de las normas jurídicas."¹⁷ Dentro de las fuentes formales se encuentra la legislación que es la más importante de las fuentes formales, entendiéndose como tal el proceso por el cual el Organismo Ejecutivo y el Organismo Legislativo formulan, promulgan, sancionan, determinadas normas jurídicas de observancia general a las que se denomina leyes. Por lo expuesto es que el profesor García Máñez le denomina a la legislación "la más rica e importante de las fuentes formales."¹⁸

García Máñez le denomina así a la ley porque la ley ha sido creada para cumplirse, es decir lo que se conoce como derecho positivo, por esta razón es que existe una gama de normas jurídicas en el ordenamiento guatemalteco para cada acción o conducta de las personas, es decir como parámetros o puntos de partida que no pueden contrariarse, pues los mismos son de observancia obligatoria.

2.1. Generalidades

Se comparte la opinión del mencionado tratadista porque el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial en su parte conducente preceptúa: "Fuentes del derecho. La ley es

¹⁷ García Máñez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 51

¹⁸ **Ibíd.**



la fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia la complementará...” es importante porque ley como fuente de derecho dará todos los lineamientos de conducta que la sociedad guatemalteca tiene que cumplir.

La ley consta de dos elementos que son: el elemento formal y el elemento material. El elemento formal es para el profesor López Mayorga: “el que tiene relación con la gestación y ella se refiere a la iniciativa, discusión, aprobación, promulgación y publicación de la ley, se hayan realizado en la forma establecida en el ordenamiento jurídico en el Estado. La ley carece de elemento formal cuando en la gestación de ella se ha omitido alguno de los tramites prescritos o se ha incurrido en algún vicio de procedimiento.”¹⁹

El profesor López Mayorga se refiere al proceso legislativo, pues para que una ley sea de observancia obligatoria dentro del Estado de Guatemala debe de pasar por todas las etapas del proceso para la creación de la misma, pues esto está basado en el principio de legalidad, el cual será analizado más adelante, para que no se le violen los derechos a las personas, pues de lo contrario estaríamos frente a una inconstitucionalidad.

Por su parte el profesor Mayorga afirma que elemento material: “se relaciona con su contenido jurídico y se refiere a que ella contenga normas jurídicas que sean permanentes, generales y abstractas. La ley carece de elemento material cuando no es permanente, por ejemplo, las leyes transitorias o cuando no es general, como las que

¹⁹ Introducción al estudio del derecho I. Pág. 89



regulan una relación individual o se refiere a una persona determinada; o cuando **no es** abstracta, como las que dicen relación con una situación de excepción.”²⁰

Lo anteriormente expuesto por el profesor Mayorga hace referencia a que la ley debe ser creada para que sea de observancia general y se cumpla (derecho positivo), establecida para todas las personas sin excepción alguna (principio de igualdad) y que se refiera a una situación concreta, es decir que los individuos sepan qué es lo que está prohibido y qué es lo que está permitido (principio de libertad de acción).

Habiendo establecido que la ley es la fuente formal por excelencia dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, al tenor de lo regulado en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, se puede decir que la teoría de las fuentes en el derecho penal está precedida por la vigencia del principio de legalidad es fundamental conforme al cual todo ejercicio de poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley, uno de los más importantes dentro del proceso penal porque solo la ley penal puede ser fuente directa del mismo, de lo contrario no puede haber delito.

Significa entonces que la ley penal es la única norma que puede establecer las conductas delictivas y sus respectivas penas, cumpliendo así una función de garantía para los ciudadanos, pues el monopolio de la ley, con todos sus requisitos materiales y formales, satisface las exigencias constitucionales de seguridad jurídica y de certeza propias dentro de un Estado de derecho.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 60



El principio de legalidad es recogido en la legislación guatemalteca, y es importante destacar que tiene rango de principio constitucional, pues el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: “no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración...”. Esto se complementa además con el Código Penal en el Artículo 1. “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley.” En el Código Procesal Penal Artículo 1.- No hay pena sin ley. “(Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad.” Artículo 2.- No hay proceso sin ley. “(Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.”

Así de la transcripción del citado Artículo se puede establecer que solo la ley como norma de carácter general, concreta y estricta emanada del Organismo Legislativo puede establecer delitos, penas o medidas de seguridad y por tanto, toda la teoría de las fuentes del derecho penal tiene su base en el principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (principio de legalidad). Es decir que este principio opera como opuesto al *ius incertum*.

Desde el punto de vista formal y como garantía de libertad y seguridad jurídica de los ciudadanos que los delitos, faltas y penas estén previstos taxativamente en una ley previa a su comisión.



2.2. La ley penal y las garantías constitucionales

En la antigüedad durante la época de la venganza pública el Estado era el que juzgaba en nombre de la colectividad, y la tortura era el castigo principal, la tortura misma que era de dos tipos: la ordinaria destinada a obtener información del condenado como la confesión del crimen y la extraordinaria que se administraba antes de la ejecución de la pena con el fin de que el condenado denunciara a sus cómplices. Estos procedimientos de justicia fueron utilizados hasta el siglo XVIII.

Otra de las características del Estado de justicia de esta época era la desigualdad de las diferentes clases ante la ley, había jueces especiales para los nobles, los cuales disfrutaban del privilegio de no ser torturados ni condenados a penas corporales.

El espíritu de la legalidad es tener normas claras para que la sociedad pueda regular su conducta, se suele afirmar que la primera formulación del principio de legalidad se hace en Inglaterra en la Magna Charta Libertatum, otorgada en 1215 por el rey Juan Sin Tierra.

Pero realmente son las ideas liberales expuestas por los escritores de la Ilustración las que van a cristalizar en la formulación moderna del principio de legalidad, principalmente por dos autores: Beccaria y Feuerbach.

Cesare Beccaria, en su obra; De los delitos y de las penas afirma que: "las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad,



cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar de una libertad que era inútil en la incertidumbre de conservarla. La suma de todas estas porciones de libertad sacrificadas por el bien de cada uno forma la soberanía de una nación y el soberano es su administrador y legítimo depositario, era también necesario defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular, para evitar dichas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisiera sumergir las leyes de la sociedad al caos antiguo. Estos motivos son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes.”²¹

De lo expuesto se puede establecer que Beccaria en su obra que data de 1764, destaca el aspecto político del principio de legalidad y su influencia repercutió tanto en las declaraciones de derechos de la época como en la Declaración de Derechos del Hombre de Filadelfia de 1774, en la Josefina Austríaca de 1787 y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En cuanto a ello, el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una serie de valores jurídicos que son de observancia obligatoria en una sociedad políticamente organizada, pues el mismo se complementa con el principio de legalidad, el cual desde su aparición tiene dos significados: uno político que significó al principio de su trayectoria histórica la lucha contra la inseguridad (*ius incertum*) propia del derecho penal del antiguo régimen, garantizando la certeza jurídica como

²¹ De los delitos y de las penas. Pág. 17

característica del Estado de Derecho, dirigida a conseguir la seguridad política de los ciudadanos.

Desde el punto de vista técnico o científico, el principio de legalidad surge de la escuela clásica con su exponente Francesco Carrara, pues se consideraba al delito como una infracción a la ley penal. Mientras que en la escuela positivista la noción de estado peligroso y de la medida de seguridad no era compatibles con la inflexibilidad de que sólo la ley pudiera ser la fuente del derecho penal.

2.3. Definición

En la doctrina se define la ley penal como: “aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define.”²²

Por su parte el tratadista Guillermo Cabanellas define la ley penal como: “la que define los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponde.”²³

Dando una propia definición se puede establecer que la ley penal es un sistema coactivo de normas jurídicas impero atributivas que determinan las penas, las faltas, las

²² De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 77

²³ **Op. Cit.** Pág. 226



medidas de seguridad y corrección, así como también las sanciones en caso de incumplimiento de las mismas.

2.4. Características

Se puede decir que la ley penal prohíbe un hecho, asociando al mismo con una sanción para el infractor. La ley penal consta de dos partes: el supuesto jurídico o precepto, mediante el cual se establece la acción o conducta humana que está prohibida; y la consecuencia jurídica que es la que establece la sanción a imponer por la infracción a la ley, así como también la pena o la medidas de seguridad, en sentido simple es un precepto asociado con la consecuencia jurídica. Esto es lo que realmente caracteriza a la ley penal, el carácter coercitivo, pues la misma es preventiva y si aún así no se cumple lo establecido en el supuesto jurídico, deviene de sancionadora y a la vez sirve de motivación para que la población no vuelva a encuadrar su acción en la conducta prohibida por la ley.

Se presentan a continuación las características de la ley penal.

2.4.1. Generalidad e igualdad

Esta característica se refiere a que la ley penal va dirigida a todas las personas ya sean individuales o jurídicas en igualdad de condiciones. El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera



que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades...” esto se vincula con esta característica porque ante la ley todos somos iguales por que tenemos los mismos derechos y obligaciones.

2.4.2. Obligatoriedad e imperatividad

Esta características se refiere a que la ley penal debe ser de observancia obligatoria para los habitantes del país, es decir que la población no puede elegir entre si la cumple o no, pues existe un mandato de acatarla o de lo contrario se les impondrá la sanción que corresponda. Se encuentra regulada en el Artículo 5 de la Constitución Política de la república de Guatemala el cual preceptúa: “... Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe....”

Se debe recordar que la ley penal contiene prohibiciones y mandatos que todos deben cumplir porque de lo contrario se estaría infringiendo la ley y con ello habría una sanción que cumplir.

2.4.3. Permanencia

Esta característica se refiere a que la ley penal debe permanecer en el tiempo y en espacio mientras esté vigente, siendo la única excepción la derogación o la abrogación. El Congreso de la República es el único que puede derogar o abrogar la ley penal mediante el procedimiento legislativo correspondiente, mientras esto no suceda sigue vigente y de observancia obligatoria para todos los habitantes y nadie puede escapar al



imperio de la misma, pues el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial en su parte conducente preceptúa que: “contra la observancia de la ley no puede alegarse práctica en contrario.”

2.4.4. Exclusividad

Esta característica se refiere a que la ley penal debe ser exclusiva para sancionar delitos y faltas e imponer penas y medidas de seguridad, se encuentra estrechamente relacionada con el principio de legalidad, pues la misma se encuentra regulada en el Artículo 1 del Código Penal guatemalteco el cual preceptúa: Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley. Esta característica surge de la garantía penal y la garantía criminal que son derivadas del principio de legalidad para su mejor aplicación e interpretación, es decir que solo la ley penal puede establecer delitos y faltas, y determinar penas y medidas de seguridad.

2.4.5. Sancionadora

Esta es la característica más importante y la razón de existencia de la ley penal, pues si no existe una sanción, sería una evidente violación a la misma, es por esta característica que los tipos penales establecidos en el la parte especial del Código Penal y en leyes penales especiales llevan acompañada una sanción cuando la conducta humana encuadra en el supuesto jurídico del tipo objetivo.



Esta característica a la vez sirve como motivación o método de prevención para la población, para que no cometan hechos delictivos descritos en la ley penal, pues de realizarlos serán sancionados, pretendiendo de esta forma la abstención de su comisión.

2.4.6. Constitucional

La ley penal debe derivar de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues el Estado es el titular del ius puniendi, y ante tal situación el Organismo Legislativo es el competente para regular imponer a través de la creación de la ley penal penas y medidas de seguridad a quienes cometen delitos, pues tal característica se puede deducir de lo que regula el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Podemos deducir que las normas ordinarias como el Código Penal nunca tiene que contradecir lo que estipula la Constitución Política, otra manera de interpretar es que los legisladores siempre tienen que observar que los proyectos de ley conserven el espíritu de los principios fundamentales que la Constitución Política establece, para que estos estén apegados a derecho.

2.5. Ámbito temporal de aplicación de la ley penal

La regla general es que la ley penal solo pueda aplicarse para hechos ocurridos durante



su vigencia, pero hay ocasiones en que la ley penal se aplica a hechos ocurridos **antes** de su vigencia o a hechos ocurridos después, a esto se le conoce como **extractividad** de la ley penal.

2.5.1. Extractividad de la ley penal

La extractividad de la ley significa aplicar la ley más benigna al reo aunque ésta ya no esté vigente.

La **ultractividad** de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración.

Esta es una excepción al principio de **irretroactividad** de la ley penal, dentro de la extractividad de la ley penal se encuentra la retroactividad y la **ultractividad** de la ley, los cuales se desarrollan en este apartado.

Por razones de seguridad jurídica se prohíbe aplicar una ley en forma retroactiva, pues por regla general las disposiciones de observancia obligan y surten sus efectos a partir del período de creación de las leyes, pero en materia penal existe una excepción ya que esta se aplicará siempre que favorezca al reo. Por esta razón la doctrina afirma que: "la prohibición de retroactividad es el reverso de un principio general con formulación positiva, para ser punible una conducta debe hallarse proscrita, en forma tal que el individuo, enterado de la ley preexistente, determine su comportamiento ya sea



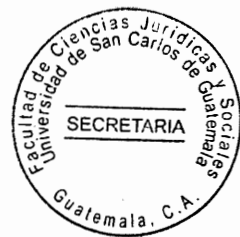
para ajustar la conducta a la norma o para contrariarla y exponerse a la sanción estipulada.”²⁴

El citado autor hace referencia a que la ley es clara, la ley existe y debe de acatarse porque para ello fue creada, es decir que su conducta estaría encuadrada dentro de los límites de la misma. A contrario sensu, puede darse el caso, que de hecho es lo que actualmente se da, que los sujetos hagan caso omiso a lo que la misma establece, pues en tal caso deviene la sanción estipulada, con la garantía que no se impondrá otra que sea perjudicial a la persona.

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. Lo que el citado Artículo regula es que la retroactividad consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, siempre que favorezca al reo, no obstante que el hecho se haya cometido bajo el imperio de una ley distinta ya derogada.

Por lo antes expuesto es que el Código Penal establece en el Artículo 2 que: “si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquel se halle cumpliendo su condena.” Lo que se busca entonces no es beneficiar al delincuente, sino que es una garantía procesal individual que debe ser respetada.

²⁴García Ramírez, Sergio. **Derecho penal**. Pág. 29



2.5.2. La ley penal en el espacio

Este es otro principio que se deriva de la extractividad de la ley penal, pues la misma solo puede aplicarse, por regla general, a hechos ocurridos dentro del territorio de la República, a esto se le conoce con el nombre de territorialidad de la ley penal, el cual se encuentra regulado en el Artículo 4 del Código Penal, el cual en su parte conducente preceptúa: "...este Código se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción." Sin embargo existe la excepción, pues en algunos casos se aplica la ley penal a hechos ocurridos fuera del territorio a lo que se le conoce con el nombre de extraterritorialidad de la ley penal.

Existen diferentes regulaciones en cuanto a sancionar al autor del delito que es nacional de otro Estado, por eso el autor Sergio García afirma que: "el sistema penal es una proyección de la soberanía. De ahí que su aplicación sea territorial, sin perjuicio de actos de colaboración internacional, de persecución directa de ilícitos previstos por el derecho de gentes..."²⁵

En virtud de lo anterior la doctrina se ha pronunciado al respecto y ha dejado establecidos algunos principios que pueden resolver el conflicto tales como: el de nacionalidad, el cual establece que la ley penal se aplica a todos los delitos cometidos por sus ciudadanos en cualquier lugar, se encuentra regulado en el Artículo 5 numeral 4 del Código Penal. El principio de justicia internacional establece que se aplica la

²⁵ *Ibíd.* Pág. 34



extraterritorialidad cuando el delito se ha cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, al tenor de lo que establece el Artículo 5 numeral 5 del Código Penal.

2.6. Formas de la ley penal

Ordinariamente, la ley penal ha sido considerada en las dos formas siguientes: Como ley penal formal y como ley penal material. Sin embargo por las razones que se exponen adelante, parece más adecuado hablar de ley penal material como género y de ley penal formal o no formal, como especies de la ley penal material, clasificándose de una u otra manera dependiendo si fueron emanadas o no por el órgano que constitucionalmente tiene la potestad legislativa.

2.7. Especies de la ley penal

Cuando se habla del tema de especies de la ley penal los diversos estudiosos del derecho penal han elaborado diversas clasificaciones de la misma atendiendo al ámbito de quiénes están sometidos a ella, así se distinguen las leyes penales generales u ordinarias, de las especiales. A sus orígenes, debido a los que varían las leyes penales nacionales (como ley penal formal), los convenios internacionales y los decretos leyes; y a su estructuración técnica, razón por la cual se diferencian las leyes penales completas, las en blanco y las incompletas; entre otros conceptos de clasificación.

Entre los convenios internacionales más importantes se pueden mencionar los siguientes: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana



sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Convención Contra la Tortura, Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Declaración Americana Sobre Derechos y Deberes del Hombre, Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de Estados Americanos, entre otros.

Cabe mencionar que el Estatuto de Roma fue ratificado por Guatemala el doce de abril del dos mil doce entrando en vigencia dicha disposición el uno de julio de dos mil doce, siendo el único que regula delitos a nivel internacional el cual está ratificado por Guatemala.

2.8. Exégesis e interpretación de la ley penal

Guillermo Cabanellas afirma que interpretación de la ley significa: “la declaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular.”²⁶

Alberto Pereira define la interpretación como: “la expresión para descubrir lo que significa una expresión, la expresión es un conjunto de signos, por ello tiene un significado. Es una operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del derecho al pasar de la norma superior a una norma inferior, se trata de saber cómo,

²⁶ Op. Cit. Pág. 204



aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial o administrativo obtiene la norma individual que le incumbe establecer.”²⁷

Significa entonces que para interpretar la ley es menester conocer los preceptos de la misma, pues primero se crean las normas, luego se interpretan, como lo regula el Artículo 1 de la Ley del Organismo Judicial: “Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco.”

2.8.1. Interpretación de las leyes

En el derecho penal las normas jurídicas pueden interpretarse de distinta manera pues el tratadista Cesare Beccaria en su obra De los Delitos y de las Penas afirma que: “la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en los jueces criminales por la misma razón que no son los legisladores, los jueces no han recibido las leyes como una tradición y un testamento que dejase a los venideros solo el cuidado de obedecerlo, las reciben de la sociedad viviente o del soberano representador como legítimo depositario en quien se hallan las actuales resultas de la voluntad de todos, no las reciben como obligaciones de un antiguo juramento, nulo porque ligaba voluntades no existentes sino como efectos de otro tácito y expreso que las voluntades reunidas de los súbditos vivientes han hecho al soberano como vínculos necesarios para regir los intereses particulares.”²⁸

²⁷ **Introducción al estudio del derecho II.** Pág. 148.

²⁸ **Op. Cit;** pág. 24



2.8.2. Oscuridad de las leyes

Según Cesare Beccaria “la oscuridad que arrastra consigo necesariamente la interpretación y lo será mayor cuando las leyes estén escritas en lengua extraña para el pueblo, no pudiendo juzgar por sí mismo cual será el éxito de su libertad o de sus miembros en una lengua que forma de un libro público y solemne uno casi privado y doméstico, era costumbre que los textos legales estuvieran escritos en latín. Cuanto mayor era el número de ciudadanos que lo entendieran y tuvieran entre las manos el código de las leyes eran menos frecuentes los actos delictivos, ya que no hay duda que la ignorancia y la incertidumbre ayuda a la elocuencia de las pasiones.”²⁹

Lo establecido por el citado autor significa que la ley penal debe ser clara, libre de equívocos, pues al interpretar la misma se debe tomar en cuenta siempre el principio de legalidad para garantizarle al ciudadano que no se le va a juzgar por hechos que no constituyan delitos sino que también para que no existan inconstitucionalidades.

Sin leyes escritas no tomará nunca una sociedad forma fija de gobierno, en donde la fuerza sea un efecto de todo y no de las partes, y donde las leyes inalterables sin la voluntad general, no se corrompan pasando por el tropel de los intereses particulares.

2.9. Clases de interpretación

La interpretación de la ley penal puede clasificarse conforme al órgano o sujeto que la

²⁹Ibíd. Pág. 25



crea, a los medios que se utilizan y al resultado que se pretende, como se podrá apreciar a continuación.

2.9.1. Según el intérprete

Dentro de esta clasificación se encuentra la auténtica o legal que se da en algunos casos en que el legislador prescribe autoritariamente al juez la forma en que éste debe interpretar determinados fragmentos de la ley, muchas veces es la exposición de motivos de las leyes. Por otro lado se encuentra la doctrinal que es la que realizan los especialistas en la materia para mantener el enlace entre la doctrina y la ley. Y la usual o judicial que la realiza el juez cuando se le presenta un caso concreto, pues debe resolver el mismo aplicando la ley correspondiente.

2.9.2. Según los medios

Dentro de esta clasificación se encuentra la gramatical, la que el profesor De Mata Vela define como: “la interpretación que busca la relación de las palabras con otras palabras que forman el texto interpretado, tomando en cuenta los puntos y comas.”³⁰ Por otra parte se encuentra la interpretación lógica o teleológica, la que es una indagación más profunda de la misma, es decir que no se circunscribe a la letra de la ley, sino que se debe profundizar y entender algunas palabras más técnicas, se le llama teleológicas porque se pretende conocer el fin que la ley tiene.

³⁰ Op. Cit. Pág. 90



2.9.3. Según el resultado

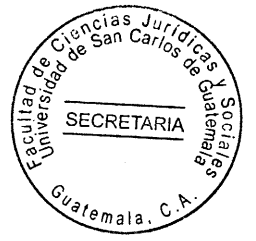
Dentro de esta clasificación se encuentra la declarativa que se da cuando no hay discrepancia entre la ley y el espíritu de la misma. La restrictiva, que limita el alcance de las palabras, es decir que la ley dice mucho más de lo que quiso decir el legislador realmente. La extensiva, es el caso opuesto al anterior, pues aquí al texto legal se le da un significado más amplio, hay que tener cuidado de no caer en la analogía, La interpretación analógica si se permite, mientras la creación de delitos y la aplicación de penas por analogía está prohibida en la legislación guatemalteca de conformidad con el Artículo 7 del Código Penal.

Para concluir se puede decir que en Guatemala la regla general de interpretación se encuentra regulada en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece “Interpretación de la ley. (Reformado por Decreto 75-90 del Congreso de la República). Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

El Artículo antes citado se puede interpretar de la siguiente manera: cuando se refiere conforme a su texto según el sentido de sus palabras, quiere decir que se puede



auxiliar conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Conforme a su contexto, se refiere a una interpretación doctrinaria de la ley. Conforme a las disposiciones constitucionales, significa acatar siempre la Constitución Política de la República de Guatemala. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes significa que hay que hacer integración de normas, pues una ley no puede interpretarse aisladamente. A la finalidad y espíritu de la misma, significa las razones del legislador para regular las disposiciones de dicha norma jurídica. A la historia fidedigna de su institución, significa que se debe situar en el momento histórico o sea la época en la cual ocurrió un hecho. A las disposiciones sobre casos o situaciones análogas significa hacer una referencia a lo que regula la legislación comparada. Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho, se refiere a que se tiene que tomar en cuenta el principio de juridicidad, he aquí la importancia de la doctrina para la interpretación de la ley, esto es así porque la doctrina es el sustento de la legislación, pues la misma determina porqué se debe regular alguna norma.





CAPÍTULO III

3. Delitos contra la administración pública

En el presente capítulo se hace un breve análisis de la teoría del delito, pues la misma es de suma importancia para posteriormente establecer e identificar los delitos cuyo bien jurídico tutelado es la administración pública y una descripción de cada uno de ellos.

3.1. Definición de delito

La doctrina clasifica las definiciones de delito desde tres puntos de vista; desde el punto de vista formal, delito es: “toda conducta que el legislador sanciona con una pena; desde el punto de vista sustancial, es el comportamiento humano que compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal; y desde el punto de vista dogmático delito es la acción típica, antijurídica y culpable definición a la que algunos autores agregan el requisito ser punible.”³¹

Tradicionalmente el delito se ha definido desde el punto de vista dogmático como acción típica, antijurídica, culpable y punible. Sin embargo desde un punto de vista propio, el delito comprende los tres aspectos, los cuales se encuentran inmersos dentro del criterio dogmático; pues deben las conductas estar descritas por el legislador, como

³¹ González Cahuapé, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 27



quedó anotado anteriormente en base al principio de legalidad; también deben de tener una sanción, en base a que el derecho penal es eminentemente sancionador, esto se refiere al *ius puniendi* y al poder punitivo y lo más importante es que la conducta sea contraria a derecho.

3.2. Elementos positivos del delito

Cuando se habla de la teoría general del delito existe diversidad de criterios en la doctrina en cuanto a establecer cuáles son los elementos positivos del delito, pues para unos autores son tres, para otros son cuatro y existe un tercer criterio que son cinco elementos, a continuación se hará una breve referencia a cada uno de ellos para luego dar un criterio propio en cuanto a los mismos.

Antes de entrar a explicar cada elemento del delito es menester diferenciar lo que es la ley penal, ya analizada con anterioridad, con la norma jurídica. En este orden de ideas se puede decir que la norma penal está inmersa dentro de la ley penal, pues como quedó apuntado en el apartado anterior, la ley penal es un conjunto de normas impero atributivas que describen las conductas de los sujetos atribuyéndole una sanción, la norma jurídica hace referencia a un mandato inmerso dentro de la misma.

Como ejemplo de lo anterior se puede citar el Artículo 123 del Código Penal, el cual regula el delito de homicidio simple en los siguientes términos: "Comete homicidio quien diere muerte a una persona. Al homicida se le impondrá prisión de 15 a 40 años". En el Artículo antes citado existe un supuesto jurídico que es darle muerte a una persona,



pues se está describiendo una conducta humana (dar muerte). Pero también existe una consecuencia jurídica que es la sanción a imponer por el hecho de dar muerte a una persona a esto se le conoce como ley penal. Esto quiere decir que la norma está inmersa y es la prohibición de matar, pero el citado Artículo no dice prohibido matar, sin embargo si una persona, a pesar de esa advertencia de la norma penal (prohibido matar), mata, entonces deviene la sanción penal.

3.2.1. Acción o conducta humana

Se puede definir como un elemento positivo de la teoría del delito que consiste en una manifestación de la conducta humana consciente (voluntaria) o inconsciente (involuntaria), positiva (activa) o negativa (pasiva) que causa una modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante su omisión) y que está prevista en la ley. Este elemento se encuentra regulado en el Artículo 10 del Código Penal.

En la doctrina existen dos teorías que tratan de explicar la acción como elemento positivo del delito, las cuales son: el causalismo y el finalismo.

Respecto al causalismo el autor Muñoz Conde afirma que: “esta teoría prescinde del contenido de la voluntad, es decir del fin. Quiere decir que lo importante es establecer que el sujeto haya actuado voluntariamente no importa el resultado final.”³² Lo que el autor citado se refiere es a que se le da importancia a la voluntad del sujeto, por

³² Teoría General del delito. Pág. 10



ejemplo en la acción de disparar contra otra persona existe acción cuando el sujeto quiso voluntariamente apretar el gatillo. Hasta la culpabilidad se verá la intención de apretar el gatillo.

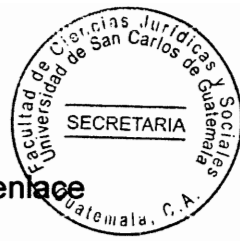
En contraposición al causalismo, existe el finalismo que según el profesor Cahuapé afirma: "hay acción cuando todo comportamiento depende de la voluntad humana dirigido a la consecución de un fin."³³

Esta última teoría es más aceptada pues el que prevalece el resultado final, no importa la intención, como un criterio personal se comparte más la opinión del autor Cahuapé porque lo que realmente el derecho penal castiga es el fin no importa la intención, salvo los delitos en grado de tentativa porque no llegan a consumarse.

Por otra parte es indispensable también explicar la relación de causalidad, pues la misma es de suma importancia dentro de la teoría del delito, entendiendo por relación de causalidad la relación entre la acción y el resultado. La acción como tal es una simple manifestación de voluntad y el resultado como una consecuencia de la acción, esta relación también contiene tres teorías que se explican a continuación y son: la equivalencia de las condiciones, la causalidad adecuada y la imputación objetiva:

La primera teoría es la que se denomina de la equivalencia de las condiciones, la cual hace referencia a que todas las causas son causa del resultado, ejemplo: Juan dispara a Pedro, no muere, van al hospital pero en el camino choca la ambulancia y muere

³³ Op. Cit. Pág. 30



Pedro. A esto es lo que se le conoce como la relación de causalidad, es decir el **enlace** que existe entre la acción y el resultado. Es de suma importancia resaltar que el Código Penal se queda corto al definir una de las teorías, tan solo se limita a establecer una relación de causalidad en el Artículo 10. A juicio en este Artículo establece que la persona que está siendo imputada se le atribuyen los delitos que por una acción haya cometidos varios.

La segunda teoría es la causalidad adecuada, de la cual Muñoz Conde afirma que: “no todas las condiciones son causas, solo las que provocan habitualmente el resultado. Una acción será adecuada para producir el resultado cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que tal resultado se produciría inevitablemente.”³⁴

El profesor Muñoz Conde se refiere a las concausas, para entenderlas se propone el siguiente ejemplo: poner veneno en el café. El veneno es adecuado para matar. Poner azúcar al café. El azúcar no es adecuado para matar. Esto quiere decir que los medios para dar muerte deben ser los adecuados (por eso el citado autor le denomina también teoría de la adecuación), porque de lo contrario el comportamiento del sujeto activo no tendría relevancia jurídica.

La tercera teoría es la de la causa jurídicamente relevante, también llamada imputación objetiva, la cual analiza si el resultado es imputable al autor, esta teoría establece

³⁴ Op. Cit; pág. 19



reglas y criterios que determina la vinculación entre la acción y el resultado. Esta teoría exige tres reglas básicas que son, según Muñoz Conde, las siguientes:

- a) "La acción haya elevado el riesgo de producir el resultado.
- b) Que el riesgo no sea permitido.
- c) Que el resultado producido sea consecuencia del incremento del riesgo no permitido."³⁵

El tratadista citado hace referencia respecto a la primera regla que debe existir un eminente riesgo de causar un resultado dañoso, no importando si es por dolo o culpa, lo importante es establecer que exista un peligro. Por ejemplo, la acción de disparar contra otro eleva el riesgo de producir la muerte.

Respecto a la segunda regla se refiere a que el riesgo no esté permitido, se puede explicar esta regla como una violación al reglamento de tránsito, pues el mismo establece que se debe conducir a una determinada velocidad. Por ejemplo, conducir un carro incorrectamente aumenta el riesgo de atropellar a la persona.

La tercera regla se refiere a que regularmente una acción no sólo lleva consigo causar un resultado dañoso, sino que al realizar una acción regularmente se pone en peligro a otras personas aunque no se tenga la intención de hacerlo. Por ejemplo, Luis pone una bomba en el carro de Juan, pero Juan muere de un paro cardíaco, Pedro respondería por tentativa de asesinato.

³⁵Ibíd. Pág. 20



3.2.2. Tipicidad

A continuación se analizará el segundo elemento que conforma la teoría del delito, que se puede definir como la adecuación de la conducta humana concreta al tipo penal establecido en la ley.

Regularmente se suele escuchar a abogados penalistas y fiscales del Ministerio Público decir que determinado delito se encuentra tipificado en el Código Penal, lo cual es un error al igual que indicar que determinada ley especial tipifica figuras delictivas, esto es erróneo por dos razones: la primera es porque no se llaman figuras delictivas sino que se llaman tipos penales; la segunda porque solamente el juez es el único que puede tipificar delitos y nadie más. Por lo anterior, se indica que tipificar es la operación mental que realiza el juez para comparar la conducta prohibida con la descripción de la ley.

Por otra parte es necesario entonces que exista un precepto legal que contemple la posibilidad de sancionar a una persona, a todas estas conductas reguladas en el Código Penal que están prohibidas y que imponen una pena, se les denomina tipos penales. Como afirma el autor Raúl Plascencia Villanueva: "la delimitación de los comportamientos prohibidos o en su caso de observancia obligatoria, se han delimitado en lo que conocemos como tipos penales. Se puede sumar la función en el sentido de fundamentar la necesidad de un concepto fundamental del sistema de derecho penal que pueda insertarse entre los elementos de acción y antijuridicidad."³⁶

³⁶ Teoría del delito. Pág. 90



Lo que el citado autor quiere decir es que el derecho penal selecciona comportamientos humanos, los valora y luego de toda esa gama de acciones escoge las de mayor relevancia y las que más merecen protección y describe un comportamiento prohibido, siempre acompañado de una sanción y es así como surgen los tipos penales y se regulan en la ley sustantiva penal. Una vez realizado lo anterior, sirven como una garantía, al menos en teoría, para que única y exclusivamente los comportamientos contenidos dentro del tipo puedan ser considerados como tales y además que sirven de motivación para que la sociedad no se comporte de manera diferente al mandato de la norma penal.

Habiendo establecido lo que se entiende por tipos penales, tipicidad y tipificar, se hace necesario ahora hacer una breve clasificación de los tipos penales, siguiendo al autor Raúl Plascencia, realiza la siguiente clasificación:

“tipos penales básicos, estos tipos son los que describen de manera independiente un modelo de comportamiento humano. Especiales, los que contienen otros nuevos o modifican requisitos previstos en el tipo fundamental. Subordinados, señalan determinadas circunstancias o aspectos que califican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en éstos. Compuestos, los que prescriben una pluralidad de conductas, cada una de las cuales podría conformar un tipo distinto. Autónomos, los que describen un modelo de comportamiento al cual puede adecuarse directa o inmediatamente la conducta del autor. En blanco, cuya conducta no está íntegramente descrita en cuanto el legislador se remite al mismo o a otro ordenamiento jurídico para actualizarla o precizarla. Abiertos, cuando el legislador adopta una descripción abierta en torno al tipo



penal, es decir la descripción solo es comprensible a partir del comportamiento que realice otro texto legal.”³⁷

De la clasificación enunciada por el citado autor se puede afirmar que el Código Penal regula esta clasificación pues como ejemplo de los tipos básicos se puede citar el homicidio simple y el robo, es decir que estos tipos son los que encabezan la clasificación de cada bien jurídico tutelado en la ley sustantiva. Respecto de los especiales se puede establecer que son derivados de los anteriores, como ejemplo se puede citar los casos especiales de estafa, el robo agravado, el incendio agravado entre otros. En relación a los subordinados son los delitos que tienen agravantes, pues esto modifica la pena a imponer al momento de dictar sentencia. Respecto a los autónomos se puede citar como ejemplo el secuestro y el aborto pues se puede adecuar la conducta del actor sin necesidad de acudir a otro ordenamiento.

3.2.3. Antijuridicidad o antijuricidad

Se puede definir como un elemento positivo del delito que consiste en la relación de oposición que existe entre la conducta humana y la norma penal, es decir que existe un contradictorio entre la acción realizada por el sujeto activo y las exigencias del ordenamiento jurídico.

Como ejemplo de lo anterior se puede mencionar el Artículo 246 del Código Penal, el cual preceptúa: “Hurto. Quien tomare, sin la debida autorización cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años.”

³⁷ *Ibíd.* Pág. 100

En el tipo penal expuesto se puede establecer que existe un supuesto jurídico **que es** tomar cosa mueble, sin la debida autorización y que sea total o parcialmente ajena. Esta es una acción (tomar la cosa), que es típica porque está regulado el tipo penal llamado hurto (tipicidad) pero para completar el injusto penal debe ser contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, es decir contrario a la ley penal (antijuridicidad).

Para entender lo anteriormente expuesto el profesor Raúl Plascencia afirma que: “es conveniente recordad que el ataque se dirige propiamente a nivel normativo, más no a nivel ley o al derecho en su conjunto, lo cual arroja una respuesta vinculada con el papel de las normas y su diferencia con la ley, pues resulta inadmisibile pretender homologarlas y darles el tratamiento como sinónimos.”³⁸

Lo que el profesor Plascencia quiere decir es que no es correcto indicar que la antijuridicidad es contraria al derecho, como muchas veces se ha escuchado, pues hay casos en que el derecho permite acciones en contra, (causas de justificación), lo más conveniente es afirmar que es contrario a la norma penal, que como se analizó con anterioridad, es el mandato que está inmerso dentro de la ley penal.

A lo anteriormente establecido se le conoce como desvalor de la acción y desvalor del resultado, pues al referir la antijuridicidad y distinguirla de lo antijurídico surge el concepto del injusto penal, conceptos que tienen alguna diferencia como afirma Welzel, citado por Plascencia que: “estos conceptos no son coincidentes, pues el primero refiere la relación entre la acción y derecho, en tanto que el segundo se utiliza en

³⁸ **Ibíd.** Pág. 131



ocasiones como sinónimo de ilícito. Por costumbre se distingue entre ambos conceptos en atención a que la antijuridicidad es predicado de la acción y el injusto el sustantivo.”³⁹

El autor antes citado hace referencia a que la antijuridicidad se puede analizar en relación entre la acción y la norma y el injusto es la acción declarada antijurídica, es aquí donde surge el desvalor el cual se puede decir que es la equivalencia a la acción negativa, mientras que el injusto es la acción típica antijurídica (aquí ya hay delito para algunos autores). Por ejemplo, si A mata a B lo que se valora negativamente es que B haya muerto sin importar la causa. Ahora bien si A mata a B lo que se valora negativamente es que A lo haya matado, sin importar por qué lo mató. En el primer caso es el desvalor del resultado, mientras que en el segundo es un desvalor de la acción, en ambos casos desde la perspectiva del finalismo y no del causalismo.

Es importante hacer mención a lo que se conoce como antijuridicidad formal y material, en este orden de ideas la antijuridicidad formal es la contradicción entre la acción o conducta humana y el ordenamiento jurídico, por ejemplo la acción de dar muerte o la de tomar cosa mueble ajena es contrario al ordenamiento jurídico pues la norma penal prohíbe robar y matar. Por su parte la antijuridicidad material pretende destacar la violación al bien jurídico tutelado, siguiendo el ejemplo anterior es una violación al bien jurídico de la vida y patrimonio.

En conclusión, este elemento positivo del delito es un concepto que sirve de referencia

³⁹ *Ibíd.* Pág. 133



para los comportamientos típicos contrarios al contenido de una norma inmersa en la ley penal, mientras que el injusto penal es el género de la acción típica y antijurídica.

Para entenderlo mejor la antijuridicidad es la especie que engloba el injusto.

3.2.4. Culpabilidad

Eugenio Zaffaroni entiende por culpabilidad: “el acto del reproche del injusto, tornando como criterios la motivación, en cuanto a su grado de aberración, y el espacio o ámbito de decisión del autor en la situación concreta del hecho.”⁴⁰

Se puede definir como un elemento positivo del delito consistente en un comportamiento consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar inversamente.

De lo afirmado por el tratadista antes citado se puede establecer que generalmente al hablar de culpabilidad la mayoría de penalistas parten de la idea que haya reproche, es decir que el sujeto pudo entender lo antijurídico y que su ámbito de autodeterminación ha tenido amplitud o sea, que pudo elegir libremente.

Afirma Muñoz Conde que son tres los elementos de la culpabilidad: imputabilidad o capacidad, conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y la exigibilidad de un comportamiento distinto, los cuales se describen a continuación:

⁴⁰ Derecho penal parte general. Pág. 1025



- a) "imputabilidad o capacidad de culpabilidad,
- b) Conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido
- c) Exigibilidad de un comportamiento distinto"⁴¹

El primer elemento enumerado por el citado autor hace referencia a que el sujeto debe tener capacidad que se le pueda imputar la comisión de un hecho delictivo, no se refiere tanto a la mayoría de edad porque hay que recordar que los menores de edad son inimputables según el Código Penal. Pero esto no significa que no puedan ser sancionados si su conducta encuadra dentro de un tipo penal, al tenor de lo que establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El segundo elemento se refiere a que una persona debe conocer lo antijurídico, es decir que sepa que la acción está prohibida por el ordenamiento jurídico, aunque este elemento es absoluto porque es de tomar en cuenta que el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa que "contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso o práctica en contrario". Al tenor de lo que regula el citado Artículo ninguna persona puede decir que no sabía que su acción no estaba permitida.

Respecto al tercer elemento es lo que se conoce como el juicio de reproche, porque hay que recordar que el derecho penal es preventivo, en este sentido están regulados los tipos penales en la parte especial del Código Penal (tipicidad) que sirven como advertencia cuando establece la consecuencia jurídica (sanción) en caso que el actuar de la persona sea contraria al ordenamiento jurídico (antijuridicidad). El derecho penal

⁴¹ Op. Cit. Pág. 104



en este carácter preventivo reprocha la conducta, pues cuando el sujeto ya encuadró su acción en el tipo ya hay delito y bajo estos términos, ya es culpable.

Según Muñoz Conde se le llama “injusto o antijuridicidad; al juicio de desvalor que recae sobre el autor, se le llama culpabilidad. Injusto es, pues, la desaprobación del acto por el legislador; culpabilidad, el reproche que se dirige contra el autor de ese acto.”⁴²

De lo afirmado por el citado autor conviene resaltar ahora los elementos que integran la culpabilidad que son: los subjetivos, entre los que se encuentra la acción, la tipicidad y la antijuridicidad; y los objetivos, entre los que se encuentra el dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

Los autores Gonzales Cahuapé y Muñoz Conde son del criterio que los elementos subjetivos forman el delito, o sea acción, tipicidad y antijuridicidad, mientras que en el juicio de reproche afirmado por Zaffaroni se analiza en la culpabilidad. Por esta razón dice Gonzales Cahuapé que “el dolo y la culpa deben analizarse en este elemento, a esto es lo que se le conoce como la culpabilidad en el causalismo.”⁴³

El primero de los elementos objetivos de la culpabilidad es el dolo, el cual se encuentra regulado en el Artículo 11 del Código Penal y preceptúa: “el delito es doloso, cuando el

⁴² **Introducción al derecho penal.** pág. 64

⁴³ **Op. Cit.** Pág. 87



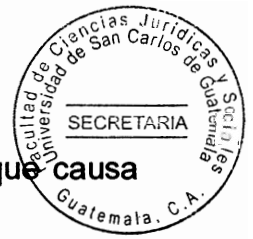
resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.”

De la transcripción del citado Artículo se puede inferir que hay dos supuestos: cuando el resultado ha sido previsto es el primero, a esto es lo que se le conoce con el nombre de dolo directo que significa realizar la acción para producir el daño. Por ejemplo, cuando una persona pretende entrar en morada ajena, planifica determinado horario donde sabe que los moradores no se encuentren para lograr su cometido.

El segundo supuesto establecido en dicho Artículo es el dolo eventual, cuando el autor no persigue el resultado, pero sabe que como producto de su acción puede producir el resultado. Por ejemplo un conductor de un camión que en la carretera va botando aceite sabe que con ello puede causar un accidente, no tiene la intención pero se le presenta como posible.

Respecto al segundo elemento objetivo se encuentra la culpa, misma que se encuentra regulada en el Artículo 12 del Código Penal el cual preceptúa: “el delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia...”

El típico caso de la culpabilidad es cuando se infringe el reglamento de tránsito, pues si un conductor se pasa un semáforo en rojo y causa un daño, esta persona es responsable del mismo aunque no tenga la intención. Y es que la culpa precisamente esa es su característica principal, la ausencia de dolo, pero por actuar sin la debida



diligencia produce un resultado dañoso y cabe recordar que toda persona que **causa** daño a otra debe responder del mismo.

Respecto a la preterintencionalidad consiste en que el resultado de una conducta delictiva es mucho más grave que el perseguido por el sujeto activo, es decir el agente quería intencionalmente causar un resultado dañoso, pero no de tanta gravedad como el que se produjo.

3.2.5. Punibilidad

Se puede definir como un elemento positivo del delito que existe cuando la acción típica, antijurídica, culpable es imputable que ha realizado una persona, además es sancionada por la ley con una pena o medida de seguridad. Se dice que el fundamento de este elemento es para fundamentar o excluir la imposición de la pena.

Hay algunos autores que excluyen este elemento dentro de la teoría del delito, uno de ellos el Muñoz Conde, citado por Gonzales Cahuapé, quien afirma que: "por el hecho de que efectivamente se sancione o no el delito no supone que el hecho deje de serlo."⁴⁴

El autor citado hace referencia a que este elemento no es indispensable tomarlo en cuenta como elemento positivo del delito, pues para la construcción del mismo basta

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 101



que se dé la acción típica y antijurídica, pues si dicha conducta es punible o no eso dependerá del juez al momento de dictar la sentencia.

Por otra parte es indispensable también explicar lo que son las condiciones objetivas de punibilidad, la cuales Muñoz Conde las define como: "circunstancias que sin pertenecer al injusto penal (acción típica y antijurídica), condicionan la imposición de la pena. Ejemplo: necesaria la declaratoria de quiebra en el Artículo 348 o previa acusación calumniosa en el delito de falsa acusación."⁴⁵ Esto significa que necesariamente debe existir un presupuesto para que se pueda imponer la respectiva pena.

Las denominadas excusas absolutorias, son causas ligadas a la persona del autor. Solo a él le afectan. No afectan a los demás partícipes. O sea que la pena puede ser excluida en algunos casos en que la ley ha considerado conveniente no imponerla a pesar que se da una acción típica antijurídica y culpable. Ejemplo de excusas absolutorias lo constituye la exención de responsabilidad en delitos del patrimonio regulado en el Código Penal Guatemalteco en el Artículo 280.

Después de haber analizado los elementos del delito se puede afirmar que se comparte la opinión del autor Muñoz Conde porque existen tres niveles básicos de análisis para determinar qué es delito. En el primer nivel es cuando se da una manifestación de voluntad de parte del sujeto activo; una vez realizada la conducta el legislador selecciona la que cree de mayor relevancia y la regula en la parte especial; posteriormente esta acción que ya es típica debe ser contraria al orden jurídico, es decir

⁴⁵ Op. Cit. Pág. 134



que es una violación a la norma penal y contraria a la ley penal. Al darse estos tres elementos existe delito, pues la condena o absolución en la etapa del juicio del proceso penal, no altera los supuestos ya indicados, por tal razón hay delito aunque no haya sanción.

En este orden de ideas para efectos de la presente investigación no se comparte la opinión de otros autores en cuanto afirmar que la culpabilidad y la punibilidad son elementos positivos del delito, pues en un criterio personal son los tres primeros elementos los que conforman el injusto penal. Mientras que el juicio de reproche (culpabilidad) se va a determinar en las etapas del proceso, por ejemplo, en el caso de dar muerte a una persona, cumple o no con los elementos que compone la culpabilidad para poder determinar si ya se dio una acción típica y antijurídica, por lo tanto ya hay delito.

3.3. Breve análisis de los delitos contra la administración pública

En este apartado se pretende hacer un análisis de los delitos cuyo bien jurídico tutelado es la administración pública, que como quedó anotado en el capítulo primero, la administración pública es la actividad que realiza el Estado (como delegado de ejercitar el poder público emanado del ente soberano), en la organización, control, supervisión de sus distintas instituciones, órganos y dependencias, tal administración es delegada por el pueblo ya que es este último quien detenta legítimamente el poder público y lo transfiere al Estado para que este lo ejercite a través de sus órganos centralizados, descentralizados y autónomos.



3.4. Delitos contra la administración pública cometidos por particulares

Dentro de esta categoría se encuentran los delitos siguientes: atentado, resistencia, desacato, desobediencia, desorden público, ultraje a símbolos nacionales. Para entender estos delitos se hará un desglose de los Artículos citados, para luego extraer los elementos más importantes con base en la teoría general del delito.

3.4.1. Atentado

Este delito se encuentra regulado en el Artículo 408 del Código Penal el cual preceptúa:

- “1) Quienes, sin alzarse públicamente, emplean violencia para algunos de los fines señalados en los delitos de rebelión o sedición.
- 2) Quienes acometen a funcionario, a la autoridad o a sus agentes, o emplearen violencia contra ellos, cuando se hallaren en ejercicio de sus funciones o cargos, o con ocasión o con motivo de ellos.”

De lo regulado por el citado Artículo se puede establecer que los elementos subjetivos son: la conciencia o voluntad dolosa de realizar el acontecimiento. Mientras que los elementos objetivos son: el empleo de la violencia; que la persona se encuentre en el ejercicio de su cargo o función; y que los hechos se realicen con motivo de ellos.

Dichas personas necesitan de una protección penal más rigurosa a causa de su misión y sus deberes profesionales que a veces los obligan a lesionar derechos de los particulares, razón por la cual se hayan más expuestos que otros ciudadanos a ataques



contra su persona.

3.4.2. Resistencia

Se encuentra regulado en el Artículo 409 del Código Penal, el cual preceptúa: ... “quien se opusiere a la ejecución de un acto legal de funcionario, o de la autoridad o sus agentes, mediante violencia, será sancionado con prisión de uno a tres años.”

El elemento objetivo consiste en oponerse a la ejecución de un acto legítimo de un funcionario público; el segundo es que la oposición se realice por medio de la violencia (esta debe ser absoluta); y el tercero es que la autoridad o sus agentes traten de ejercitar alguna actividad propia de sus funciones, es lo que se conoce como legítimo ejercicio de un derecho en la teoría del delito.

En tanto si el funcionario o agente ejerciera un acto ajeno a sus funciones operaría el principio constitucional que reza: nadie está obligado a acatar órdenes que no estén basadas en ley en base a la teoría de la obediencia debida, así como la figura denominada con derecho a examen, la cual establece que quien manda y quien obedece una orden ilegal tiene responsabilidad penal al tenor de lo establecido en el Artículo 156 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.4.3. Desobediencia

Este tipo penal se encuentra regulado en el Artículo 414 del Código Penal el cual



preceptúa: “Desobediencia. Quien desobedeciere abiertamente una orden de un funcionario, autoridad o agente de autoridad, dictada en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, será sancionado con multa de cincuenta a un mil quetzales.”

Es conveniente mencionar que este tipo penal únicamente establece como sanción una pena de multa, esto es porque la acción típica y antijurídica del tipo no es de tanta trascendencia como para imponer una pena de prisión, puede darse el ejemplo del policía que detiene a un conductor en un retén y éste hace caso omiso a la orden.

3.4.4. Desorden público

Este tipo penal se encuentra regulado en el Artículo 415 del Código Penal, el cual preceptúa: “comete delito de desorden público quienes: 1º. Perturbaren el orden en la audiencia de un tribunal o en los actos públicos o sesiones de una corporación de cualquier autoridad; 2º. Quienes causaren tumulto o turbaren gravemente el orden en un establecimiento público o abierto al público, en centros de cultura o destinados a reuniones, ocasionales o permanentes, espectáculos, solemnidad o reunión numerosa; 3º. Quienes en lugar público o en cualquier asociación o reunión numerosa, ostentaren lemas, banderas o símbolos que provoquen directamente a la alteración del orden; 4º. Quienes impidieren o estorbaren a un funcionario el cumplimiento de un acto inherente a sus funciones. Los responsables de desorden público serán sancionados con prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta a quinientos quetzales.”

De la transcripción del citado Artículo se puede establecer que los elementos objetivos



del tipo consisten en perturbar el orden, causar tumulto, pero es importante tomar en cuenta que se circunscriben a lugares públicos, es decir que es la condición sine qua non para la existencia del delito. Mientras que el elemento intencional o subjetivo es el ánimo doloso de causar ese tumulto y la conciencia y voluntad de realizarla, es decir que existe también un dolo directo.

3.4.5. Ultraje a símbolos nacionales

Este tipo penal se encuentra regulado en el Código Penal en el Artículo 416. “Quien, públicamente, ultraje, menosprecie o vilipendie bandera, emblema, escudo o himno nacionales, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.”

Este tipo penal se refiere a que cualquier persona que menosprecie, algún símbolo nacional, como por ejemplo, la bandera, el escudo, etc., tiene pena de prisión de seis meses a dos años. Cabe mencionar que la sanción no es de tanta trascendencia lo cual a criterio personal se considera que no se le da realce realmente a los símbolos patrios. En este tipo penal se encuentra el elemento intencional, pues el mismo es eminentemente doloso y pertenece a la clasificación de los delitos instantáneos pues se consuma con el menosprecio de los mismos.

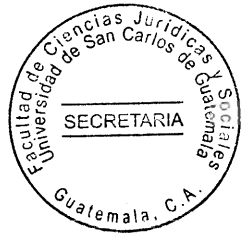
3.4.6. Violación de sellos

Este tipo penal está regulado en el Código Penal en el Artículo 417. “Quien violare los sellos puestos por la autoridad para asegurar la conservación o la identidad de una

cosa será sancionado con multa de cien a un mil quetzales.”



Se refiere con exclusividad a las personas que sin autorización violare los sellos puestos por la autoridad para asegurar, como dice la norma, la conservación o la identidad de una cosa, comete el delito de violación de sellos y por consiguiente tiene la pena de multa de cien a un mil quetzales.





CAPÍTULO IV

4. El delito de atentado y la necesidad de su reforma conforme al Código Penal

Como se indicó en el capítulo anterior este delito se encuentra regulado en el Artículo 408 del Código Penal el cual preceptúa: Atentado. Cometten atentado: "1) Quienes, sin alzarse públicamente, emplean violencia para algunos de los fines señalados en los delitos de rebelión o sedición. 2) Quienes acometen a funcionario, a la autoridad o a sus agentes, o emplearen violencia contra ellos, cuando se hallaren en ejercicio de sus funciones o cargos, o con ocasión o con motivo de ellos."

A continuación se hará un desglose del citado Artículo para entender cuáles son los elementos que integran el tipo, tanto subjetivo como objetivo, así como las circunstancias que modifican la responsabilidad penal.

4.1. Aspectos generales

En el numeral 1º del citado Artículo se puede deducir que el primer elemento objetivo del tipo penal se encuentra en emplear violencia. Cabe mencionar que el término violencia se encuentra regulado en el Artículo I, numeral 2) de las disposiciones generales del Código Penal, el cual preceptúa: "...la física y psicológica o moral. La primera, es manifestación de fuerza sobre personas o cosas; la segunda, es intimidación a personas. Se entenderá que existe esta última, cuando concurriere hipnosis, narcosis o privación de razón o de sentido, ya sea que el sujeto activo



provoque la situación o la aproveche...”

La violencia que se encuentra regulada en el citado Artículo es lo que en doctrina se conoce como bis absoluta o bis compulsiva, mismas que Muñoz Conde define: “la absoluta es cuando el que la sufre no debe tener opción, ejemplo una persona empuja a otra contra un cristal y lo rompe, la exterior debe provenir de un tercero o de la naturaleza, ejemplo amarrar a un policía para que no cumpla con su deber.”⁴⁶

El segundo elemento objetivo del tipo penal consiste en realizar los fines señalados en los delitos de rebelión o sedición. En el delito de rebelión los supuestos son los siguientes: promover una guerra civil o deponer al gobierno constitucional, abolir o cambiar la Constitución Política de la República de Guatemala, variar o suspender el régimen constitucional, impedir la integración, renovación o funcionamiento de los organismos del Estado.

Por su parte en el delito de sedición los supuestos jurídicos son: ejercer violencia o fuerza y tumultuariamente para deponer a alguno de los funcionarios o empleados públicos o impedir que tomen posesión de sus cargos quienes hayan sido legítimamente nombrados o electos. Impedir, por actos directos, la promulgación o ejecución de las leyes o de resoluciones judiciales o administrativas. Ejercer actos de odio o venganza en la persona o bienes de alguna autoridad o de sus agentes. Ejercer, con fines políticos o sociales, algún acto de coacción contra los particulares, contra una clase social o contra las pertenencias del Estado o de alguna entidad pública.

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 120



Este elemento del tipo penal se refiere a que no deben alzarse públicamente, **que** significa levantarse en armas públicamente. Aquí es de suma importancia este supuesto porque es lo que determina si se perfecciona un delito de rebelión o sedición o atentado.

En el numeral 2º del citado Artículo se puede deducir que el primer elemento objetivo del tipo penal se encuentra en el verbo acometer, lo cual significa atacar con ímpetu y fuerza contra algo o contra alguien. En este orden de ideas significa atacar por la fuerza, es decir un acto de fuerza física dirigido contra funcionario capaz de poner en peligro su integridad. Es menester tomar en cuenta que el atentado es un delito de peligro, pues se consuma con el acto de agresión con independencia de que se produzca o no un daño corporal, y bajo el supuesto de existir el daño, el sujeto activo será castigado utilizando el concurso de delitos.

En este delito el atacado debe ser un funcionario, la autoridad o sus agentes, en este orden de ideas el Artículo I, numeral 2º de las disposiciones generales del Código Penal preceptúa que son funcionarios públicos: “i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial, ya sea designado o elegido, permanente o temporal remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público...”.

Lo regulado en el Código Penal tiene relación y se puede complementar con el Artículo 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil que establece que es funcionario: “la



persona individual que ocupa un puesto o cargo, en virtud de elección popular o nombramiento...”

El tercer supuesto es que contra esos funcionarios o esa autoridad se emplee violencia, la cual ya fue explicada al desarrollar el primer supuesto del Artículo 408 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

El cuarto elemento objetivo del tipo penal se refiere a que se encuentren los funcionarios en ejercicio de su cargo o con ocasión o con motivo de ellos. Este supuesto tiene mucha relación con lo que se conoce como la función pública, la cual se puede definir como la actividad discrecional de los funcionarios públicos, es decir cuando un funcionario esté ejerciendo sus funciones dentro de los límites de su cargo sin extralimitarse en su ejercicio, en otras palabras que estén dentro de la competencia administrativa.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo penal se puede decir que es un delito eminentemente doloso, pues consiste en la intención de emplear la violencia contra el funcionario, es decir que existe un dolo directo al tenor de lo que establece el Artículo 11 del Código Penal, pues según la teoría del delito es lo que da lugar al juicio de reproche contra el sujeto activo del mismo.

De lo anteriormente expuesto se puede establecer que es indispensable que el autor tenga la conciencia y voluntad de ofender y menospreciar a la autoridad, pues si el sujeto activo (que comúnmente es un particular) no tiene conocimiento que el sujeto



pasivo es un agente de autoridad, porque no lleva uniforme por ejemplo, no encuadra la conducta humana dentro del tipo penal objeto de análisis, porque falta el animus, el dolo directo.

4.2. Análisis de legislación comparada

A continuación se hará un breve análisis de la regulación del delito de atentado en las legislaciones de como Nicaragua, Argentina y España, para hacer posteriormente una comparación con el Código Penal y proponer alguna reforma al Artículo 408 del mencionado cuerpo legal.

4.2.1. Nicaragua

En el Código Penal de la República de Nicaragua se encuentra regulado el delito de atentado en el Título VII, cuyo bien jurídico tutelado es la administración pública, en el capítulo I, delitos contra la autoridad y sus agentes, Artículo 346 el cual preceptúa: “Cometen atentado contra la autoridad, los que acometen, resisten con violencia o emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquélla o éstos ejercieren las funciones de su cargo y también cuando no las ejercieren, siempre que sean conocidas o se anuncien como tales de algún modo que indique que lo son, o se presenten con las insignias correspondientes. Si el número de reos pasare de cuatro, el delito será motín o asonada, según los casos. Los reos de este delito serán castigados con prisión de uno a tres años, cuando el atentado se cometiere

contra la autoridad, y con prisión de seis meses a dos años cuando fuere agentes."⁴⁷



Entre las similitudes que se pueden encontrar del análisis del citado Artículo con el Artículo 408 del Código Penal de Guatemala, es el bien jurídico tutelado que en ambas legislaciones es la administración pública; también se puede establecer el supuesto jurídico o sea el elemento objetivo del tipo penal es que debe emplearse la violencia; la tercera similitud es contra un funcionario público, el cual quedó explicado al integrar la Ley de Servicio Civil; la cuarta similitud es lo referente a la función pública, es decir la actividad empleada dentro de las atribuciones normales del funcionario público.

También se puede mencionar una última similitud que es la consecuencia jurídica derivada de la comisión del delito, pues ambas legislaciones imponen una prisión de uno a tres años de los responsables.

Como un complemento a este cuarto supuesto en la legislación nicaragüense se define a los funcionarios de la siguiente manera: los agentes de la autoridad, a los oficiales mayores, secretarios, porteros o cualquier otro oficial subalterno de las autoridades judiciales o administrativas, cuando se ocupen en el cumplimiento de órdenes de sus respectivos superiores; los individuos de la fuerza pública en actual servicio, siempre que cumplan órdenes de alguna autoridad, y los ciudadanos que, requeridos por autoridad competente, le presten auxilio para el cumplimiento de alguna de sus providencias.

⁴⁷ http://www.oas.org/juridico/mla/sp/nic/sp_nic-int-text-cp.html (Consultado: 26 de marzo de 2015).



Entre las diferencias que se pueden encontrar entre las dos legislaciones se pueden mencionar las siguientes: la legislación nicaragüense integra otro tipo penal que es motín cuando el número de reos pasare de cuatro; mientras que la legislación guatemalteca integra los tipos penales de rebelión y sedición cuando no haya alzamiento público, como se explicó en su oportunidad. Y la otra diferencia se encuentra en la pena ya que hace una diferenciación entre los que cometen el delito contra autoridad y los que cometen el delito contra los agentes.

4.2.2. Argentina

El Código Penal de la nación Argentina regula el delito de atentado dentro del Título XI, delitos contra la administración pública, capítulo I, Artículo 237 el cual preceptúa: “Atentado. Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.”⁴⁸

De la transcripción del citado Artículo y del Artículo 408 del Código Penal de Guatemala, se puede deducir que los elementos objetivos del tipo penal son los siguientes: el uso de la violencia, la cual en su momento se definió, misma que se encuentra inmersa dentro de los elementos objetivos del tipo regulo en el Artículo 408

⁴⁸ <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#25> (Consultado: 26 de abril de 2015).



del citado cuerpo legal, esta es la primera similitud del tipo penal regulado en la legislación argentina y la guatemalteca.

Otra similitud que se puede encontrar es la siguiente: que sea contra un funcionario público, aunque la legislación argentina no hace ninguna especificación a quiénes son funcionarios públicos, se puede deducir de la doctrina que son las personas que prestan un servicio ante la administración pública, investidos de competencia administrativa.

Entre las diferencias que se pueden encontrar entre ambas legislaciones están las siguientes: la legislación argentina contiene el otro elemento objetivo del tipo que es ejercer la violencia contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal. Este supuesto es el que en la legislación guatemalteca se conoce como el deber de obediencia regulada en el Artículo 156 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Significa que debe existir un deber legal, esto es que la autoridad que ordena se encuentre apegada a la ley y tenga la jerarquía administrativa para dar órdenes al inferior, pues este último debe examinar si la orden del superior es legal o ilegal y de ser ilegal no debe acatarla porque incurriría en responsabilidad de índole penal y civil. Aquí nuevamente se encuentra la competencia administrativa, pues de lo contrario existiría desviación de poder.

Respecto a la consecuencia jurídica se puede observar una enorme diferencia, pues la



legislación argentina impone prisión de un mes a un año, mientras que en Guatemala la prisión es de un año a tres años, pareciera ser que la legislación argentina no le da tanta relevancia a este delito, que a un criterio personal puede ser porque este delito puede ser absorbido por otro de mayor pena de prisión utilizando el concurso de delitos.

4.2.3. España

En el Código Penal de España se encuentra regulado el delito de atentado en el título XXII, delitos contra el orden público, capítulo II, que se denomina de los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de la resistencia y desobediencia.

En el Artículo 550, el cual preceptúa: “Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.”

Asimismo el Artículo 551 regula el mismo delito pero como una agravante al establecer que: “1). Los atentados comprendidos en el artículo anterior serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de uno a tres años en los demás casos. 2). No obstante lo previsto en el apartado anterior si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder

Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional se impondrá la pena de prisión de cuatro a seis años y multa de seis a doce meses.”



De la transcripción de los dos Artículos anteriores se puede establecer las similitudes y diferencias el delito de atentado en el Código Penal guatemalteco, las cuales se describen a continuación: la primera diferencia consiste en el bien jurídico tutelado, pues la legislación española regula el tipo penal para proteger el orden público, mientras que en Guatemala el bien jurídico protegido es la administración pública. Como un criterio personal parece más acertada la legislación guatemalteca en proteger la administración pública por lo que se ha explicado con anterioridad, es decir la intervención de los funcionarios.

La segunda diferencia que se puede encontrar es el empleo de la fuerza contra los funcionarios, es decir que hace referencia a la violencia física, pero también la legislación española menciona que los sujetos activos intimiden gravemente a la autoridad, esto se refiere a la violencia psicológica. En este aspecto la legislación española es más concreta en establecer el tipo de violencia a utilizar por parte del sujeto activo, cuestión que no contiene la legislación guatemalteca.

Otra diferencia que se puede encontrar es con respecto a la consecuencia jurídica, pues la legislación española contiene una sanción mayor que la legislación guatemalteca, aun con el agravante regulado en el Artículo 410 del Código Penal que aumenta en una tercera parte la pena de prisión establecida en el Artículo 408 del mismo cuerpo legal.



Respecto a las similitudes que se pueden encontrar entre ambas legislaciones se pueden mencionar que el sujeto pasivo es el mismo, es decir el funcionario público o la autoridad pero tomando en cuenta que deben hallarse en el ejercicio de sus cargos o de sus funciones, por lo que nuevamente se hace referencia a la competencia administrativa de los mismos.

4.3. Necesidad de reforma del delito de atentado en el Código Penal

Después de haber analizado varias legislaciones penales en relación al delito de atentado se puede deducir que las mismas tienen mucha relación respecto a la legislación guatemalteca, tanto en los elementos objetivos como subjetivos del tipo y en relación a la consecuencia jurídica, pues la pena de prisión establecida ni si quiera llega a los cinco años.

Este tipo penal regulado en el Artículo 408 del Código Penal no es claro pues no especifica la violencia que debe contener el elemento objetivo para poder encuadrar la conducta del sujeto en el tipo, pues si bien es cierto el Artículo I, numeral 4º del mismo cuerpo legal define lo que debe entenderse por violencia, este concepto es general para todos los delitos, pues se necesita algo más concreto para que el juez tipifique el delito de atentado.

Es frecuente determinar que al momento de una detención por parte de la policía a un particular se le sindicue el delito de atentado, pues el hecho de una simple resistencia a un acto de la autoridad es lo que determina el delito. En este sentido lo que realmente



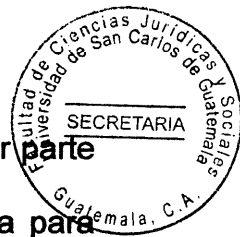
existe es una simple acción de la persona.

Lo que se pretende proteger por medio del tipo penal objeto de análisis es a la sociedad en concordancia con el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual preceptúa: "...Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona." Los valores jurídicos establecidos en el citado Artículo son de suma importancia por considerarse como derechos fundamentales de la persona humana.

Por lo expuesto en el citado Artículo no se comparte el criterio de algunos autores en la doctrina que afirman que el bien jurídico protegido por el delito de atentado es el principio de autoridad exclusivamente, porque con esta afirmación pareciera ser que la ley penal se circunscribiera a darle más importancia al interés particular que al interés común, por lo que existiría una contradicción al Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que el fin supremo es la realización del bien común.

La interpretación más adecuada que se puede dar es sin duda alguna, la necesidad que toda sociedad organizada tiene de proteger la actuación de los agentes públicos, para que éstos puedan desarrollar sus funciones sin interferencias y obstáculos, con la limitante que actúen dentro de sus atribuciones legales y ello en garantía del propio servicio público y de los derechos asistenciales de todos los particulares.

Dadas las lagunas que contiene el Artículo 408, especialmente en el numeral 2º del



Código Penal, es que se hace una mala interpretación y aplicación del mismo por parte de la autoridad pública, pues si un agente policial emplea violencia innecesaria para detener a un particular pueda argumentar que se cometió contra él un delito de atentado, pues el supuesto jurídico contenido en el citado Artículo permite con ese simple hecho, sindicarle el delito al particular.

Afirma el profesor Muñoz Conde que: “el termino agresión significa acometimiento, acto de fuerza, acción de puesta en peligro de algún bien jurídico...la agresión debe ser ilegítima, es decir antijurídica. Frente a quien actúa lícitamente, actúe, en legítima defensa o ejerza legítimamente un derecho, no cabe hablar de legítima defensa.”⁴⁹

A lo que Muñoz Conde hace referencia es que la agresión debe ser real, actual e inminente, es decir no importa que la agresión se haya materializado, por ejemplo el caso del policía que detiene a un particular y éste saca la pistola y el policía dispara, aquí cabe la legítima defensa.

Sin embargo si el agente de policía es quien saca un arma, amenaza al particular y como consecuencia éste se defiende, el agente policial no puede alegar legítima defensa porque no hay agresión ilegítima y es precisamente la ambigüedad que contiene el Artículo 408 del Código Penal.

Este acto se le toma como acometimiento contra la autoridad o funcionario público y

⁴⁹ Op. Cit. Pág. 78

empleo de la violencia, lo cual a criterio personal no hay, porque lo que realmente existe es abuso de autoridad por parte del agente policía, mas no así un delito de atentado.



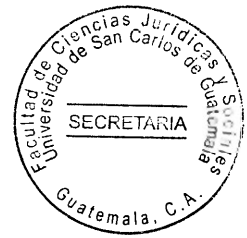
Por lo anteriormente expuesto es necesario reformar dicho artículo adicionando que los funcionarios públicos no estén abusando de sus funciones o cargos para hacerle daño a un particular o intimidarlo, así como también graduar y definir con exactitud la violencia que debe ejercer el sujeto activo para poder tipificar mejor dicho delito.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Por medio de la presente investigación se pudo detectar que el problema estriba en que el elemento objetivo del tipo penal regulado en el Artículo 408 del Código Penal no es muy concreto al establecer la participación del sujeto activo y poder encuadrar su conducta dentro de la norma, pues no establece los límites necesarios para una adecuada tipificación del mismo. Con lo establecido se puede evidenciar que no se está garantizando una adecuada protección a la persona humana, pues con ello se violenta el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto a la garantía de libertad individual.

Para resolver el problema planteado en el presente trabajo se debe realizar una reforma al Artículo 408 del Código Penal, para que con la misma se pueda describir de una mejor manera la conducta el tipo penal, pues de esta manera sería una garantía para que los particulares al momento de su aprehensión gocen de una garantía que por el hecho de una breve resistencia contra la autoridad, la misma no va a ser considerada como delito de atentado, pues con la mencionada reforma se estaría especificando concretamente en qué consiste el elemento objetivo del tipo penal en cuanto al tipo de violencia ejercida y estar de esta manera en congruencia con el principio del legalidad regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 1 del Código Penal guatemalteco.





BIBLIOGRAFÍA

BECCARIA, Cesare. **Tratado de los delitos y de las penas.** 12^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1993.

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho.** 2^a. ed.; Colombia: Ed. Fondo de Cultura Económica, Ltda., 2004.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 14^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1979.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general.** 1^a. ed.; Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2006.

CHUAYFFET CHEMOR, Emilio. **Derecho administrativo.** 1^a. ed.; México, D.F.: Ed. (s.l.i), 1983.

GONZÁLEZ CAHUAPÉ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** 1^a. ed.; Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack, 1998.

GUERRERO, Omar. **El Estado y la administración pública en México.** 1^a. ed.; México, D.F.: Ed. (s.l.i), 1989.



DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 18ª. ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra Ediciones, 2008.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I**. 5ª. e.; Guatemala: Ed. Levi, 2006.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. IB de F., 1975.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. 2ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis S. A., 2004.

NAVA NEGRETE, Alfonso. **Derecho administrativo**. 1ª. ed.; México, D.F.: Ed. (s.l.i), 1991.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **Teoría del delito**. 4ª. ed.; México, DF: Ed. Universidad Autónoma de México, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal parte general**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Sociedad Anónima Editora, comercial, industrial y financiera, 2002.

http://www.oas.org/juridico/mla/sp/nic/sp_nic-int-text-cp.html(consultado: Guatemala, 21 de marzo de 2015)



<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#25>

(consultado: Guatemala, 21 de marzo de 2015)

Legislación:

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

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

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