

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ANTIJURICIDAD EN LOS DELITOS DE AGRESIÓN EN EL
CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**

ROMEO MATUL GONZÁLEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2017

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ANTIJURICIDAD EN LOS DELITOS DE AGRESIÓN EN EL
CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**



TESIS
Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROMEO MATUL GONZÁLEZ

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2017

**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 Mejía

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES. Guatemala, 27 de agosto 2012.

Atentamente pase al LICENCIADO **CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA**, en sustitución del asesor propuesto con anterioridad LICENCIADO **CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **ROMEO MATUL GONZÁLEZ**, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ANTIJURISDAD EN LOS DELITOS DE AGRESIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar al estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

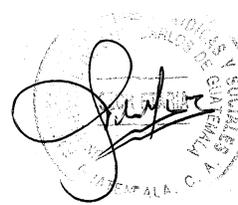
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis
BAMO/iyc

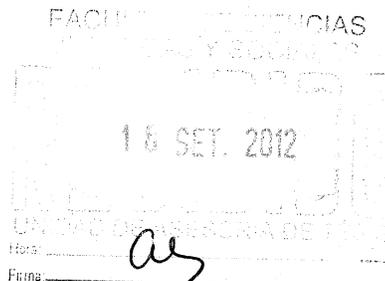


Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo.



Guatemala 31 de agosto del año 2012.

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



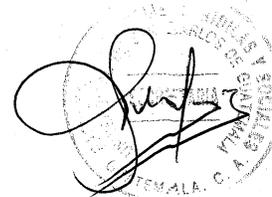
Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del Trabajo de tesis del Bachiller **ROMEO MATUL GONZÁLEZ**, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ANTIJURICIDAD EN LOS DELITOS DE AGRESIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**" procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. El estudiante **ROMEO MATUL GONZÁLEZ**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre los elementos jurídicos que debe contemplar la antijuricidad en los delitos de agresión regulados en el Código Penal guatemalteco, tales como la acción y su tipificación. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho comparado aplicable a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- ii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iii. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- iv. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis que determina que los elementos jurídicos que debe contemplar la antijuricidad en los delitos de agresión regulados en el Código Penal



Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo

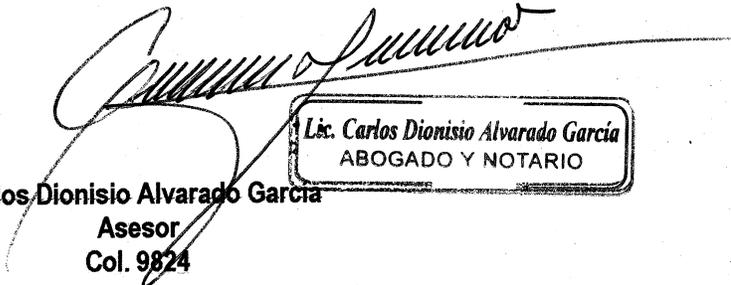


guatemalteco, son la adecuación típica de una acción, adecuada a un tipo penal a la luz de los que dispones las reglas que integran el ordenamiento jurídico y la afirmación de su desvalor de los acuerdos

- v. No fueron necesarios cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
- vi. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho arbitral, trabajo que fue realizado con esmero por parte del estudiante.
- vii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **ROMEO MATUL GONZÁLEZ**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- viii. En consecuencia en mi calidad de **Asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;


Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor
Col. 9824

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

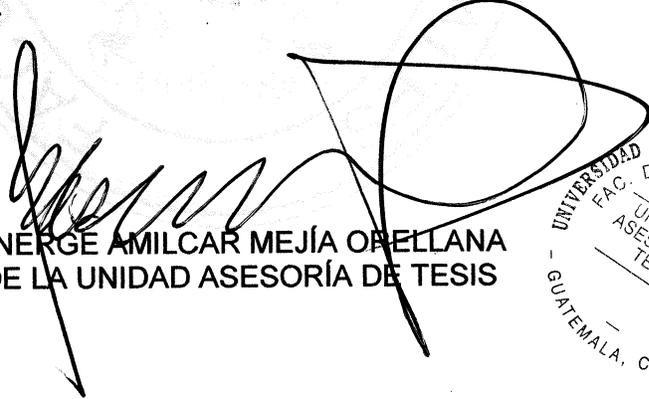
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES. Guatemala, 19 de septiembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante ROMEO MATUL GONZÁLEZ, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ANTIJURICIDAD EN LOS DELITOS DE AGRESIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA".

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

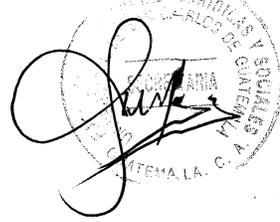

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
BAMO/emjbl.



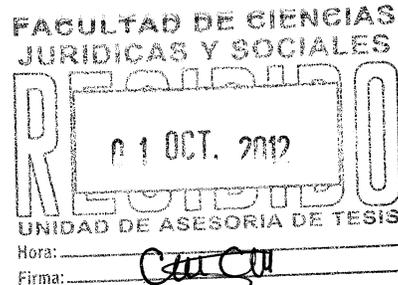


Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala, 01 de octubre de 2012

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



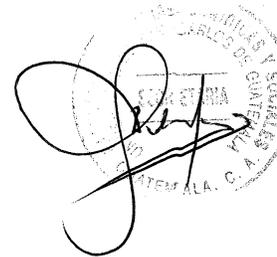
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el oficio de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce, me permito informar a usted que he revisado el trabajo de tesis del bachiller **ROMEO MATUL GONZÁLEZ**, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ANTIJURICIDAD EN LOS DELITOS DE AGRESIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**"; me complace manifestarle respecto a la **Revisión** del trabajo debido a los siguientes alegatos.

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental que no existen presupuestos contemplados en la normativa penal la investigación se centra en la antijuricidad de los delitos de agresión, lo que se traduce en riesgos de violaciones a las *garantías constitucionales*.
2. El bachiller **ROMEO MATUL GONZÁLEZ**, en la elaboración de su trabajo de investigación utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la sociedad guatemalteca. Siendo el trabajo un aporte científico para los estudiantes y sociedad que manejen el tema de derecho penal, especialmente en lo referente a la violación de los derechos que atenta contra la integridad física. Dicho aporte bien merece ser tomado en cuenta el impacto social, que afecta a la población en general.
3. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de proteger los derechos inherentes a la integridad, además la aplicación de penas a los infractores de la violación de esto derechos; el sintético señaló lo fundamental de las normas aplicables; el inductivo estableció la normativa vigente, relacionada. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por el sustentante son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis, en virtud que dejan evidenciado en el Código Penal de Guatemala, la agresión se regula como una falta en contra de la integridad personal y está sancionada con una multa, lo que puede hacer que este delito no tenga la efectividad para persuadir y evitar que las personas sean agredidas en diversas circunstancias de su vida o en ocasiones en donde se pueda ver involucrado involuntaria o accidentalmente en un hecho ilícito.



Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



5. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargue de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.

6. El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente



Lic. Byron Vinicio Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

Byron Vinicio Melgar García,
Revisor
Col. 6030



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ROMEO MATUL GONZÁLEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ANTIJURICIDAD EN LOS DELITOS DE AGRESIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA. 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 signatures and scribbles]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de fe y sabiduría, que por su infinita bondad y misericordia me dio la vida, fortaleza y protección para alcanzar mis propósitos.
- A MIS PADRES:** Longino Matul Ordoñez y Dominga González García, con todo mi amor y agradecimiento por sus sacrificios y consejos que Dios les bendiga.
- A MIS HERMANOS:** Marcela, Urbana, Faustino, Santos Climac, Eleuteria, Balvina, Blas Oscar, Urceola, Cirilo Metodio, gracias por el apoyo brindado.
- A MIS FAMILIARES:** Por su apoyo incondicional que me exhortaron a seguir adelante, en especial a mi tío Apolinario Obispo González García, por el aprecio, cariño, brindado en las diferentes etapas de mi vida, gracias por todo.
- A LOS ABOGADOS:** José Daniel de la Peña, Byron Vinicio Melgar García, Carlos Dionisio Alvarado García, Carlos Manuel Castro Monroy, Cesar Ronualdo Monterroso Monzón, Gilma Maribel Lemus Orellana; gracias por sus sabios consejos y apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Con aprecio y cariño.
- A:** La tricentenaria universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica y profesional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	3
1.3. Contenido del derecho penal.....	4
1.4. Partes del derecho penal.....	4
1.5. Fines.....	5
1.6. Características.....	6
1.7. Relaciones del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	7
1.8. Ciencias auxiliares del derecho penal.....	9
1.9. Clases de derecho penal.....	11
1.10. La ley penal.....	12
1.10.1. El principio de legalidad.....	13
1.10.2. Estructura de la ley penal.....	16
1.10.3. Leyes penales en blanco.....	16
1.10.4. Interpretación de la ley penal.....	18
1.10.5. Vigencia de la ley penal.....	19
1.10.6. Forma y especie de la ley penal.....	21
1.11. Fuentes del derecho penal.....	22

CAPÍTULO II

2. Teoría del delito.....	25
2.1. Sentido de la teoría del delito.....	25
2.2. Definición.....	26
2.3. Clasificación.....	27

2.3.1. Las faltas.....	27
2.3.2. Los delitos.....	29
2.4. Concurso de delitos.....	32
2.5. Sujetos del delito.....	33
2.6. Objeto del delito.....	35
2.7. Categorías del delito.....	35
2.8. La acción.....	36
2.8.1. Ausencia de acción.....	41

CAPÍTULO III

3. Tipicidad y antijuridicidad.....	43
3.1. Tipicidad.....	43
3.1.1. El cuerpo del delito.....	44
3.1.2. Concepto de tipicidad.....	45
3.1.3. El tipo penal.....	46
3.2. La antijuridicidad.....	47
3.2.1. Definición.....	52
3.3. Causas de justificación.....	53
3.3.1. Legítima defensa.....	54
3.3.2. Legítima defensa propia.....	55
3.3.3. Legítima defensa de tercero no pariente.....	57
3.3.4. Legítima defensa de tercero pariente.....	57
3.3.5. Legítima defensa privilegiada.....	58
3.3.6. Estado de necesidad.....	58
3.3.7. Legítimo ejercicio de un derecho.....	62

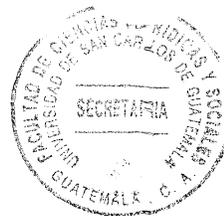
CAPÍTULO IV

4. La antijuridicidad en los delitos de agresión.....	63
---	----



Pág.

4.1. Etimología de agresión.....	63
4.2. Definición.....	64
4.3. Naturaleza jurídica.....	65
4.3.1. Delitos contra la vida.....	66
4.3.2. Delitos contra la integridad física.....	66
4.3.3. La peligrosidad en el delito de agresión.....	67
4.3.4. Bien jurídico protegido.....	68
4.4. Elementos del delito de agresión.....	69
4.4.1. Sujeto activo.....	69
4.4.2. Sujeto pasivo.....	70
4.4.3. Elemento material.....	70
4.4.4. Elemento subjetivo.....	71
4.5. La consumación del delito de agresión.....	73
4.5.1. Acepta el grado de tentativa.....	77
4.6. La participación.....	77
4.6.1. Autor.....	78
4.6.2. Cómplice.....	79
4.7. Consideraciones finales sobre el delito de agresión.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



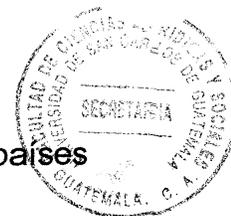
INTRODUCCIÓN

La justificación de esta investigación se funda en demostrar las acciones de grupos en las comunidades orientadas hacia la agresión en contra de personas acusadas de ilícitos penales, sin que se haya demostrado su culpabilidad de los mismos ni se haya establecido algún juicio, es de indicar que en los delitos donde concurre una muchedumbre es difícil, sino imposible lograr individualizar a los agresores y determinar a los responsables.

Debido a lo anterior la presente investigación busca determinar los elementos centrales de la antijuricidad y su aplicación en un caso concreto cómo es el delito de agresión.

La hipótesis se comprobó al determinar que los elementos jurídicos que debe contemplar la antijuricidad en los delitos de agresión regulados en el Código Penal guatemalteco, son la adecuación típica de una acción, adecuada a un tipo penal a la luz de los que disponen las reglas que integran el ordenamiento jurídico y la afirmación de su desvalor.

El objetivo general de este estudio es determinar los elementos jurídicos que debe contemplar la antijuricidad en los delitos de agresión regulados en el Código Penal guatemalteco. Los objetivos específicos son: establecer la forma en que los operadores de justicia han resuelto la antijuricidad en los delitos de agresión hasta el presente, comprobar la importancia del derecho en la definición de la antijuricidad desde la



discusión doctrinaria actual y conocer la forma en que la legislación de otros países regula la antijuricidad en los delitos de agresión.

La integración de los capítulos se realizó de la siguiente manera: El primero, destinado al estudio del derecho penal, definición, naturaleza jurídica, contenido del derecho penal y clases del derecho penal; en el segundo, se aborda el tema de la teoría del delito definición, clasificación, categorías del delito y la acción; el tercero, se refiere a la tipicidad, antijuricidad y las causas de justificación; y, el cuarto capítulo, acerca de la antijuricidad en los delitos de agresión, etimología, naturaleza jurídica elementos del delito de agresión y la consumación del delito de agresión.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico y el deductivo, ya que con el primero se analizó la legislación relacionada a las clases de agresiones contenidas y sus efectos jurídicos, y con el segundo se dedujo que no existen penas más drásticas que una multa. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental para la clasificación de capítulos, el fichaje se utilizó para la bibliografía, la recopilación y el ordenamiento de datos para el contenido de la investigación; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos fueron alcanzados.

Esperando que este informe final sirva como medio de consulta para todos los estudiantes y profesionales interesados en el derecho penal especialmente a los delitos de agresión.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Una de las ciencias eminentemente jurídicas es el derecho penal, disciplina más antigua cuya misión ha sido la de imponer penas y que filosóficamente es proteger valores fundamentales del hombre, tales como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad y su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás; hasta llegar a la protección del Estado y de la sociedad en la medida que se tutele y se garantice la convivencia humana.

El derecho penal es la ciencia del delito y de la pena. Se puede afirmar incluso que es la disciplina jurídica más importante ya sea por las relaciones morales o políticas ya que todo progreso del derecho penal es un beneficio para la humanidad y porque economiza sufrimientos y sobre todo secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral.

1.1. Definición

Tradicionalmente el derecho penal se ha definido en forma bipartita, es decir, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo. Desde el punto de vista subjetivo se hace referencia al *ius puniendi* del Estado o sea la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano.

“El derecho penal desde el punto de vista subjetivo es: El derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de



seguridad en su caso”.¹

Dicha potestad de penar no es un simple derecho sino un atributo de la soberanía estatal, ya que el Estado con exclusividad es a quien corresponde esa tarea y ninguna persona puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados.

“Desde el punto de vista objetivo el derecho penal: Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas, las medidas de seguridad actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, defensa o de reserva”.²

Se puede indicar pues que el derecho penal sustantivo es parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas o las medidas de seguridad que ha de aplicarse a quienes cometen delitos o faltas.

“Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.³

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general, parte especial.** Pág. 4.

² **Ibid.** Pág. 4.

³ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal.** Pág. 2.



1.2. Naturaleza jurídica

Cuando se habla sobre la naturaleza jurídica del derecho penal se trata de averiguar el lugar donde éste nace y la ubicación que tiene dentro de las disciplinas jurídicas. Puede pensarse en ese sentido, tomando en cuenta si se ubica en el derecho privado o en el derecho público que es la clásica división que se hace a las normas jurídicas.

El derecho privado es la rama del derecho que se ocupa preferentemente de las relaciones entre particulares. También se rigen por el derecho privado las relaciones entre particulares y el Estado cuando éste actúa como un particular, sin ejercer potestad pública alguna.

El derecho público en cambio, es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre las personas y entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas. En resumen las características distintivas entre el derecho público y derecho privado se fijan atendiendo al interés que regulan, al sujeto destinatario de la norma y al fin que persigue. En las normas de derecho público prevalece el interés público, en las normas de derecho privado prevalece el interés individual.

El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos. La tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que sólo corresponde al Estado como expresión de su poder



interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo. En ese sentido se considera que el derecho penal es de naturaleza jurídica pública.

1.3. Contenido del derecho penal

Es importante observar una diferencia entre el derecho penal en si y la ciencia del derecho penal, se hace precisamente esta diferencia delimitando su contenido. Mientras el derecho penal se refiere a un conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas, las medidas de seguridad; la ciencia del derecho penal en cambio, se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas relativas al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad.

A través de la ciencia del derecho penal se entiende que cuando se estudia el delito no debe hacerse únicamente como un ente jurídico como una manifestación de la personalidad del delincuente; al estudiar la pena no debe hacerse únicamente como una sanción retributiva para mantener la tutela jurídica o restaurar el orden jurídico perturbado sino también como un medio de defensa social incluyendo el estudio de las medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

1.4. Partes del derecho penal

El derecho penal o la ciencia del derecho penal para el estudio de su contenido, tradicionalmente se ha dividido en dos partes que son la parte general y la parte especial.

La parte general se ocupa de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, las penas y las medidas de seguridad. La parte general se estudia en el libro primero del Código Penal de Guatemala.

La parte especial del derecho penal se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos, como son los delitos, las faltas y de las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen, tal es el caso del libro segundo y tercero del Código Penal de Guatemala.

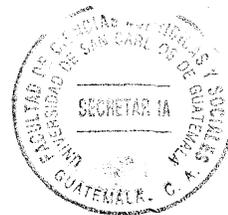
1.5. Fines

“El derecho penal o criminal: Ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito”.⁴

En ese sentido, se afirma que corresponde al derecho penal o criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales sociales o colectivos, lo que refirma su carácter sancionador.

Modernamente se puede afirmar también que el derecho penal tiene otro carácter que es el de ser preventivo y rehabilitador incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella. Ya más actualmente, en lo que se refiere a la rehabilitación del delincuente le corresponde estudiarlo profundamente al derecho penitenciario.

⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 11.



1.6. Características

Entre las características del derecho penal, se estudian las siguientes:

“Es una ciencia social y cultural. Ya que se hace necesario ubicar el derecho penal en el campo de las ciencias sociales debido a que regula conductas en atención a un fin considerado como valioso, es una ciencia del deber ser.

Es normativo: El derecho penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas jurídico-penales que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

Es de carácter positivo. Porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.

Pertenece al derecho público. Porque siendo el Estado único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y faltas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público.

Es valorativo. Se ha dicho que toda norma presupone una valoración. Esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales ya que carecería de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados.



El derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración, valorar la conducta de los hombres es tarea fundamental del juez penal.

Es finalista. Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra el crimen.

Es fundamentalmente sancionador. El derecho penal se caracteriza como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito o falta.

Debe ser preventivo y rehabilitador. Con apareamiento de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Aunque como se apuntó anteriormente esta última característica más bien es parte fundamental del derecho penitenciario, el cual está dirigido a estudiar y procurar la reeducación, rehabilitación y reinserción social del reo”.⁵

Estas últimas características no se aplican en la realidad ya que el derecho penal es sentenciador y no preventivo toda vez que en la aplicación de la penal no hay medidas diferentes del encarcelamiento se tendría que cambiar el sistema penitenciario.

1.7. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

“Con el derecho constitucional. El derecho penal como cualquier institución en un Estado

⁵ **Ibid.** Pág. 12.



de derecho debe tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, que señala las bases y establece las garantías a que debe sujetarse el derecho penal y éste debe ajustar sus preceptos al marco constitucional del Estado. En la actualidad dado el avance del constitucionalismo existe la tendencia de constitucionalizar todas las normas del derecho y obviamente el derecho penal. En ese sentido todas las ramas del derecho deben verse a partir de la óptica constitucional.

Con el derecho civil. Ambas ramas de la ciencia jurídica tienden a regular las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses estableciendo sanciones para asegurar su respeto. Las normas establecidas por el derecho civil son de carácter reparatorio porque aspiran a destruir el estado antijurídico creado, a anular los actos antijurídicos y a reparar los daños causados por esos actos. Mientras que la sanción penal es retributiva atendiendo a la magnitud del daño causado y a la peligrosidad social del sujeto activo.

“Prueba de la íntima relación entre ambos derechos la constituyen aquellos hechos, librados muchas veces al criterio de los juzgadores que fluctúan entre ambos campos, considerados algunas veces como delitos y otras veces como infracciones de tipo civil. En el Código Penal de Guatemala se establece un título sobre la responsabilidad civil partiendo de un delito o falta, lo es también civilmente.

Con el derecho internacional. En la época contemporánea la facilidad de comunicaciones entre los diferentes países y las crecientes relaciones internacionales son propicias para la comisión de delitos que revisten carácter internacional por lo que se hace indispensable una mancomunada acción de diversos Estados para la prevención y el castigo de estos delitos surgiendo así una legislación penal creada por acuerdos y tratados internacionales



cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones, dando paso a lo que se ha llamado el derecho penal internacional que tiene estrecha relación con el derecho interno de cada país”.⁶

Con la legislación comparada. Se refiere al estudio, análisis y comparación de las legislaciones de diversos países que se ha convertido en un medio importante para la reforma de la legislación penal de otros países adoptando aquellas leyes e instituciones que mayor éxito han alcanzado en la lucha contra la criminalidad.

Es importante la relación del derecho penal con otras ramas del derecho toda vez, que no subsiste por si sola, ya que siempre se tiene la necesidad de aplicar justicia pronta y cumplida.

1.8. Ciencias auxiliares del derecho penal

Las ciencias auxiliares del derecho penal son aquellas que cooperan para regular la aplicación y ejecución de los preceptos penales. Son todas aquellas disciplinas que de una u otra forma ayudan a resolver los problemas que el derecho penal plantea. Las ciencias auxiliare son las que a continuación se expone.

“La estadística criminal. Es un método para las investigaciones sociológico-criminales y sirve para revelar la influencia de los factores externos, físicos y sociales sobre el aumento o disminución de la delincuencia. Esta ciencia ayuda a formar un criterio objetivo y llegar a conclusiones generales para crear una política criminal bien encaminada.

⁶ **Ibid.** Pág. 28.



La medicina legal o forense. Esta disciplina permite utilizar los conocimientos de las ciencias médicas en la solución de algunos problemas del derecho penal. Para el juez penal que debe juzgar en muchas ocasiones tomando en cuenta circunstancias cuyo verdadero alcance sólo puede ser revelado por las ciencias médicas es constantemente necesario el dictamen del perito médico forense. La medicina legal pone al jurista en condiciones de aprovechar el contingente científico aportado por el experto para interpretar o solucionar las cuestiones que se le presentan.

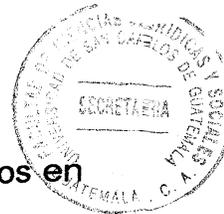
La psiquiatría forense. Como auxiliar del derecho penal, al igual que la psicología forense, tiene por objeto establecer el estado de salud mental del procesado o reo. La prueba científica, que requiere el análisis en materia de medicina forense es utilizada aunque no con tanta frecuencia especialmente evidencias de laboratorio. Actualmente, el ente encargado de realizar estos análisis es el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala surge de la necesidad de unificar los servicios forenses periciales mediante el desarrollo científico del trabajo que realiza como institución autónoma, garantizando la imparcialidad y confiabilidad de la investigación técnica científica y contribuyendo a la determinación de la prueba científica”.⁷

Toda vez que esta institución tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.

“El Instituto tiene como misión: convertir los indicios en elemento útil para el sistema de justicia, mediante la realización de análisis técnico-científico en materia forense y estudios

⁷ Instituto Nacional de Ciencias Forenses. www.inacif.gob.gt/index.php?showPage=17. Consultada el 15/03/12.



médico legales apegados a la objetividad, transparencia y autonomía, fundamentados en ciencia o arte y basados en el trabajo en equipo”.⁸ Fue creado mediante el Decreto 32-2006 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

1.9. Clases de derecho penal

El derecho penal por excelencia, conocido como derecho penal criminal, guarda íntima relación con el derecho procesal penal y el derecho penitenciario. Sin embargo en la doctrina se ha discutido la autonomía de una serie de derecho penales de tipo particular, tales como, el derecho penal administrativo, derecho penal disciplinario, el derecho penal financiero, el derecho penal fiscal, entre otros que hasta ahora no han logrado su independencia del derecho penal común por excelencia. Pero en este trabajo se hacen unos apuntes sobre los ya enunciados.

En relación al derecho penal administrativo, esta materia está compuesto por un conjunto de normas o disposiciones administrativas que bajo la amenaza de una sanción tratan de garantizar el cumplimiento de un deber de los particulares frente a la administración pública. En este sentido se dice que el derecho penal administrativo protege intereses puramente administrativos a diferencia del derecho penal común que protege valores como la vida, la libertad, la seguridad, el patrimonio, entre otros.

Respecto al derecho penal disciplinario, está compuesto por un conjunto de disposiciones que bajo amenaza de una sanción regulan el comportamiento de los empleados de la administración pública en el desenvolvimiento de sus funciones. Tiene su fundamento en

⁸ **Ibid.** Pág. 25.



la organización jerárquica de la propia administración pública, no tiene por finalidad ni la prevención ni la represión de la delincuencia, sino la vigilancia de la disciplina que debe guardarse en la función administrativa.

El derecho penal administrativo se distingue al derecho penal disciplinario ya que este último tiene como destinatarios únicamente a los empleados de la administración pública mientras que el primero se refiere a los habitantes en general.

El derecho penal fiscal o tributario, está compuesto por un conjunto de disposiciones que bajo la amenaza de una pena o sanción protege intereses puramente fiscales, hacendarios o tributarios. Es difícil hablar de un derecho penal financiero y de un derecho penal fiscal ya que ambos protegen intereses hacendarios por lo que se utilizan indistintamente.

1.10. La ley penal

La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado, se manifiesta para la aplicación a través de un conjunto de normas jurídico- penales que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido, la descripción de una conducta antijurídica y la descripción de las consecuencias penales, ya estas penas o medidas de seguridad constituyen lo que se denomina la ley penal del Estado, en el sentido de que la ley penal se encuentra bajo la potestad únicamente del Estado como ente soberano.

“A diferencia de otros derechos, sólo el Estado produce derecho penal”.⁹

⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 71.



La definición de ley penal se entiende obviamente con la de derecho penal, sin embargo, desde el punto de vista meramente estricto, mientras el derecho penal es el género, la ley penal es especial, de tal manera que la teoría del la ley penal es al igual que la teoría del delito, la teoría de la pena y las medidas de seguridad, objeto del derecho penal como ciencia.

Puede definirse la ley penal entonces como el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponde a las figuras delictivas.

1.10.1. El principio de legalidad

El principio de legalidad en materia penal ha sufrido a lo largo del tiempo transformaciones que caracterizan la más sólida garantía conferida a la libertad individual dentro de un Estado de régimen democrático. Este principio está reconocido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

“Nullum crimen nulla poena sine lege, deriva en el nullum crimen nulla poena sine lege previa”.¹⁰

También existe otro principio denominado nullum crimen nulla poena sine lege stricta que prohíbe el empleo de la analogía para crear figuras delictivas o justificar o fundamentar o agravar las penas.

Este principio se establece actualmente en el Artículo siete del Código Penal de

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 72.



Guatemala, así: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.” “Recientemente se ha desenvuelto por la doctrina la prohibición de incriminaciones nuevas e indeterminadas a través del principio de Nullum crimen nulla poena sine lege certa o principio de la taxatividad”.¹¹

Se indica: “El principio de reserva que la completa y que impide la analogía en nuestra disciplina se halla establecido en las constituciones: todos tienen el derecho de hacer lo que no perjudique a otro y nadie estará obligado a hacer lo que no estuviere legalmente ordenado, ni impedido de ejecutar lo que ley no prohíbe”.¹²

La Constitución Política de la República de Guatemala al acoger los principios garantistas sobre derechos humanos, amplía sensiblemente el contenido del principio de legalidad. Las normas fundamentales no se agotan en la dimensión de su texto si no que se complementan con las disposiciones sobre derechos humanos internacionales.

Se ha dicho que la fuente única de derecho penal es la norma legal. No hay derecho penal fuera de ley escrita. Con la actuación del principio de legalidad se busca impedir la actuación del Estado de forma absoluta o arbitraria, reservándose al individuo una esfera de defensa de su libertad cuya garantía inicial da la ley.

La ley penal, única fuente capaz de crear delitos y penas, estados peligrosos y medidas de seguridad, ha de reunir los requisitos materiales y formales exigibles a toda ley. Sin embargo, la ley penal debe tener la categoría de ley orgánica cuando las penas que establezca constituyan desarrollo de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, es decir en el caso de Guatemala, la pena privativa de libertad se

¹¹ **Ibíd.**

¹² Jiménez de Asúa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 57.



tiene que establecerse en una ley penal especial sino solamente en el Código Penal. De todas formas el Código Penal en su Artículo nueve establece que: “Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las materias de naturaleza penal, reguladas por otras leyes, en cuanto éstas, implícita o expresamente, no dispusieren lo contrario.”

Este rango de ley orgánica no es necesario que concurra en todas las leyes penales y así esta reserva no alcanza a las normas que establecen penas de multa. De esta forma, el principio de legalidad establecido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala se traduce en materia penal y punitiva en la reserva absoluta de ley que, en la mayoría de los casos, debe revestir la categoría de orgánica.

Este monopolio de la ley como fuente del derecho penal es exigencia de la seguridad y certeza jurídica propia del Estado de derecho, incompatible con la naturaleza de los reglamentos emanados de la administración pública.

El principio de legalidad se establece en el Código Penal en su Artículo uno, de esta forma: “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.”

Con este principio se busca impedir la actuación del Estado en forma absoluta y arbitraria restringiéndole al individuo única esfera de defensa de su libertad. Es una previsión de toda conducta humana que pretende ser incriminatoria.



1.10.2. Estructura de la ley penal

En la ley penal, como en toda norma jurídica, existe un precepto o presupuesto y una sanción o consecuencia jurídica. La norma penal establece un presupuesto (la descripción de un delito o falta) y le vincula una consecuencia imperativa (la pena o medida de seguridad). Esto ocurre en los tipos penales que integran la llamada parte especial de los códigos penales, sin que se pueda extender esta técnica a la parte general de los textos penales, formada para evitar repeticiones de la norma penal.

La ley penal expresa el pensamiento del legislador e implica siempre un juicio de valor - imperativo y desfavorable- sobre determinada conducta que desaprueba y castiga con una pena. La función que desempeña la Ley penal es castigar determinadas conductas, implicando indirectamente la prohibición de las mismas o estableciendo mediatamente una norma de conducta. Las normas que describen delitos o faltas y establecen penas se dirigen a todos los ciudadanos que integran la sociedad y también a los órganos jurisdiccionales encargados de su aplicación.

1.10.3. Leyes penales en blanco

Entre las formas de aparición de la norma penal destacan las leyes penales incompletas, en blanco o necesitadas de complemento, en las que la propia Ley penal se remite a otra fuente del derecho para integrar del precepto o la sanción, que pueden aparecer incluso en preceptos distintos.

“Disposiciones Penales cuyo precepto es incompleto y variable en cuanto a su contenido,



y no así en cuanto a la sanción que está bien determinada”.¹³

Así, la remisión puede hacerse a otra disposición de la misma ley penal, a otra ley distinta o a una disposición de rango reglamentario. En este último supuesto la ley penal en blanco en sentido propio se refiere la delegación del Organismo Legislativo en la Administración que debe restringirse al máximo y solo es aconsejable, por su propia naturaleza, son imposibles de determinar en las leyes penales.

Se dice entonces que son leyes penales en blando o incompletas aquellas en que aparece en el Código Penal bien señalada la pena pero no la descripción de la figura delictiva, o sea el tipo penal, debe buscarse en una ley distinta o reglamento de autoridad competente a los que queda remitida la ley penal.

En el Código Penal de Guatemala se puede encontrar estas figuras como en el Artículo 305 que establece: “Contravención de medidas sanitarias. Quien, infrinja las medidas impuestas por la ley o las adoptadas por las autoridades sanitarias para impedir la introducción o propagación de una epidemia, de una plaga vegetal o de una epizootia susceptible de afectar a los seres humanos, será sancionada con prisión de seis meses a dos años.”

En este sentido como establece el Artículo anterior, debe buscarse en otro cuerpo legal cuales son y a qué se refieren esas medidas impuesta por la ley o las adoptadas por autoridades sanitarias.

De esta misma manera se establecen figuras delictivas como leyes penales en blanco en

¹³ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 86.



el Artículo 311, 426 y 427 del Código Penal de Guatemala. En el citado ejemplo aparece muy determinada la sanción que deberá imponerse, pero para saber con precisión a que se refiere la conducta delictiva que amenaza la pena descrita debe consultarse otra ley o reglamento de autoridad competente.

1.10.4. Interpretación de la ley penal

La interpretación de la ley penal consiste en averiguar el sentido de la norma, su contenido y alcance para aplicarla a un caso concreto. El objeto de la interpretación no es descubrir la voluntad del legislador sino la voluntad de la ley.

La interpretación puede ser auténtica, realizada por el mismo texto penal, definiendo un concepto; judicial, hecha por los órganos judiciales encargados del enjuiciamiento de los delitos y faltas; y doctrinal o interpretación científica hecha por los estudiosos del derecho penal.

Existen fundamentalmente cuatro medios de los que se sirve el intérprete: la interpretación gramatical que consiste en el análisis del lenguaje jurídico o técnico de las palabras empleadas; histórica consiste en los proyectos, proceso de elaboración de la ley, exposición de motivos; sistemática consistente en la colocación o situación de la norma penal dentro del sistema y comparación con otras normas; y teleológica que busca el fin de la norma, determinando el bien o interés jurídicamente protegido por la ley penal.

Por sus resultados, la interpretación puede ser declarativa que es la identidad entre voluntad y letra de la ley; restrictiva, la voluntad legal va más allá de la voluntad legal, extensiva, la voluntad legal rebasa la letra de la ley y por tanto, está prohibida si agrava la



responsabilidad criminal; y progresiva, debe responder siempre al momento y necesidades de la época en que se aplica la ley penal. De acuerdo con el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial: “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 la finalidad y al espíritu de la misma;
- A la historia fidedigna de su institución;
- A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

En el derecho penal está prohibida la analogía como procedimiento para colmar las lagunas de la ley, por imperativo del principio de legalidad. Por el contrario, rige el principio in dubio pro reo que no es una regla de interpretación de la ley penal, sino una regla válida para el proceso penal y valoración de la prueba.

1.10.5. Vigencia de la ley penal

La ley penal tiene un ámbito temporal y una eficacia espacial, así como una vigencia en relación con las personas. El ámbito temporal de la ley penal debe estudiarse teniendo en cuenta su vigencia o validez formal y eficacia o vigencia material. La regla general es el principio de irretroactividad y la excepción es la retroactividad de la ley penal favorable.



La excepción a esta regla está constituida por la llamada retroactividad de la ley penal más favorable al reo. La eficacia de la retroactividad de la ley penal más favorable supera la efectividad de la cosa juzgada y se extiende al reo que se encuentre cumpliendo la condena. El ámbito espacial de la ley penal está regulado por el principio general de territorialidad, consecuencia de la soberanía.

El Artículo cuatro del Código Penal de Guatemala establece: “Salvo lo establecido en tratados internacionales, 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.”

Se entiende por territorio todos los espacios donde el Estado ejerce su soberanía, tanto en tierra como en el mar territorial incluido las aguas interiores, el espacio aéreo territorial, los buques y aeronaves, así como las sedes de misiones diplomáticas en el extranjero. Por el principio real o de protección la ley penal guatemalteca se aplica a determinados delitos cometidos fuera de territorio nacional, estableciéndose en el Artículo 5 del Código Penal: “Este Código también se aplicará:

- 1º. Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho.
- 2º. Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito.
- 3º. Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición.
- 4º. Por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración, siempre que hubiere acusación de parte o del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala.



- 5°. Por delito que, por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio.
- 6°. Por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, falsificación de moneda o de billetes de banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito”.

1.10.6. Forma y especie de la ley penal

Cuando se refiere a la forma de la ley penal se toma como base el órgano u organismos del cual tomó vida, en ese sentido se habla de ley penal formal y ley penal material. La ley penal formal es todo precepto jurídico-penal que nace del organismo o sistema político técnicamente facultado para crearla, en Guatemala es el Congreso de la República, que emitió el Decreto 17-73 del Congreso de la República.

La ley penal material por su parte, es toda disposición o precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva que precisamente no ha emanado del órgano constitucionalmente establecido para crearlas como el caso de los decretos leyes que se emiten en un gobierno de facto.

Cuando se refiere a las especies de la ley penal se parte que en un sistema jurídico como el caso de Guatemala, aparte del Código Penal que es la ley penal ordinaria, existen otros cuerpos legales que indudablemente se han convertido en especies de la ley penal, como las denominadas leyes penales especiales en Guatemala, las cuales son el conjunto de normas jurídicos penales que no estando contenidas precisamente en el Código Penal regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero o tutelan bienes o valores



jurídicos específicos.

Entran también en esta especie los convenios internacionales, que son acuerdos o tratados que se llevan a cabo entre distintos países, que contiene normas de tipo jurídico penal y que se convierten en leyes obligatorias para los habitantes de un país cuando la ley interna los convierte en legislación del Estado por ser países signatarios o suscriptores del mismo. Asimismo los Decretos leyes que son disposiciones jurídicas que emanan con carácter de ley del Organismo Ejecutivo cuando por cualquier razón no se encuentra reunido o no existe el Congreso de la República.

1.11. Fuentes del derecho penal

Desde el punto de vista estrictamente jurídico se refiere como fuente en sentido figurado al lugar donde se origina, de donde emana, donde se produce el derecho, en este caso el derecho penal. Con esto se trata de buscar el principio generado, el fundamento y origen de las normas jurídico penales que constituye el derecho penal vigente. A continuación se expone brevemente cada una de las fuentes más conocidas en la actualidad.

- a. "Fuentes reales o materiales. Tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y por ende de los pueblos, son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de las normas jurídico-penales, es decir son las expresiones y manifestaciones sociales previas a la formalización de una ley penal.
- b. Fuentes formales. Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que de acuerdo a la

organización política del Estado, corresponde al Congreso de la República de Guatemala, básicamente con la participación del Organismo Ejecutivo que en última instancia la sanciona y ordena su publicación en el diario oficial.

- c. Fuentes directas. Son aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio, son aquellas donde emana el derecho penal. En este sentido, la ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesarios para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. En este sentido es que se establece en el Artículo uno del Código Penal de Guatemala, el principio de legalidad, por el cual 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. De tal manera que no hay otra fuente productora del derecho penal que la misma ley penal que es potestad exclusiva del Estado como ente soberano.
- d. Fuentes indirectas. Son aquellas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal pero no pueden ser fuente del derecho penal ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar. Entre ellas está la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. La costumbre como fuente del derecho en general no es más que un conjunto de normas jurídicas no escritas impuestas por el uso. Actualmente aceptar la costumbre como fuente del derecho punitivo, sería entrar en contradicción con el principio de legalidad y con el principio de exclusión de analogía para crear figuras delictivas. La Ley del Organismo Judicial en el Artículo dos hace prevalecer la utilización de la ley sobre



cualquier uso, costumbre o práctica.

La jurisprudencia, consiste en la reiteración de fallos de los tribunales en un mismo sentido. La jurisprudencia es el derecho introducido por los tribunales mediante la aplicación de las leyes, pero en sentido estricto. La jurisprudencia es importante para interpretar las leyes penales y también para el nacimiento de un nuevo derecho, pero es fuente independiente del derecho penal. La doctrina es el denominado derecho científico y que consiste en el conjunto de teoría, opiniones y aun especulaciones que realizan en una materia o acerca de un punto los iuspenalistas, los doctos, los especialistas en derecho penal”.¹⁴

En Guatemala la única fuente del derecho es la ley y en este caso constituye su única fuente en virtud del principio de legalidad *nullum crimen nulla poena sine lege*, (No hay delito ni pena si ley).

¹⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 88.



CAPÍTULO II

2. Teoría del delito

La teoría del delito es un sistema de conocimientos clasificados y ordenados en el que, paso a paso, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito

2.1. Sentido de la teoría del delito

La teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano sea a través de una acción o de una omisión, en estos términos dicho análisis no sólo alcanza a los delitos sino incluso a todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal, entonces, será objeto de análisis de la teoría del delito es aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o una medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una lesión o puesta en peligro un bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable, o bien, no punible.

En los términos anteriores, resulta conveniente referir los presupuestos de punibilidad, circunstancia que nos remite al análisis sistemático de la ley penal, pues en dicho lugar es donde guardan cabida los tipos penales en su modalidad de la descripción de comportamiento, elaborada por el legislador, bajo cuya base puede sobrevenir una pena o medida de seguridad, también resulta conveniente revisar aquellos preceptos legales que no obstante estar inmersos en una disposición de carácter eminentemente administrativo, contemplan tipos penales.



2.2. Definición

La teoría del delito guarda una gran cautela en torno a los elementos que constituyen a cada uno de los tipos penales contenidos en la parte especial de un código o de una ley, pues el objeto de análisis son las categorías comunes a todo comportamiento punible.

En este sentido, la dogmática penal identifica a la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, como elementos del delito, que para nosotros constituyen más bien las categorías sobre la base de las cuales se realiza el estudio del delito y de la teoría del delito.

Existen varias corrientes para definir el término delito en la actualidad. Históricamente se ha abundado en las definiciones, los romanos calificaban el delito como un hecho antijurídico y doloso. Si se definiera al delito en sentido formal, el delito es toda acción legalmente punible; pero en sentido real, el delito es toda acción que ofende el orden ético-jurídico y por eso merece grave sanción que la pena.

“El delito es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones de punibilidad”.¹⁵

El delito es “Acto típico, antijurídico, culpable, sancionado con una pena y conforme las condiciones objetivas de punibilidad”.¹⁶

La teoría del delito es el procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su

¹⁵ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Derecho penal, parte general, delito y Estado**. Pág. 35.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 36.

existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde. Es la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener un delito.

En toda actividad humana se expresa el pensamiento de lo que se hace o se comunica por medio del lenguaje, ya sea escrito, oral e incluso por señales, sin esa forma de expresiones no habría conciencia propia ni de los demás tampoco habría experiencia ni conocimiento sobre los objetos y los fenómenos de nuestro entorno.

2.3. Clasificación

Aún cuando clases y especies vienen a ser sinónimos, hay autores que subordinan el concepto de delito a sus clases, de donde proponen esas especies indicando que están representadas por la gravedad, la intención, la ejecución, el efecto, la duración, el objeto, el o los sujetos y la procedibilidad.

También se habla de formas del delito, de modo que éste puede o no realizarse; si hay participación única o colectiva, si se trata de una sola vulneración legal o de varias y en consecuencia, las figuras que han de apreciarse son la tentativa, coparticipación, delito único y plural. Por ello las legislaciones incluyen hechos menores y hechos mayores como son las faltas y los delitos propiamente dichos.

2.3.1. Las faltas

La primera clasificación es la de diferenciar los delitos de las contravenciones conocidas como faltas, catalogación bipartita aceptada por la legislación guatemalteca así como la



mayoría de legislaciones a nivel mundial. Existen legislaciones que adoptan la catalogación tripartita cuya clasificación se hace en crímenes, delitos y contravenciones.

La clasificación bipartita es de aceptación generalizada y defendida por calificados doctrinarios del derecho penal como Beccaria, Carmignani, Cuello Calón, entre otros. “Impallomeni opina que los delitos agravan bienes jurídicos primarios y las contravenciones bienes jurídicos secundarios, mientras que Binding anotó que el delito vulnera un bien jurídico, destruyéndolo o poniéndolo en peligro, en tanto que las contravenciones o faltas, no significan un peligro real, pues son delitos formales de mera desobediencia”.¹⁷

Los crímenes son los actos contra la vida o a la libertad del ser humano; los delitos donde las legislaciones incluyen principalmente las violaciones a la propiedad; las contravenciones que son infracciones a las disposiciones reglamentarias; esta clasificación se fundamentó en la posibilidad de establecer la competencia judicial, cuya perfección se cree descansa posteriormente en la bifurcación de delitos y contravenciones subsumiendo los crímenes en la generalización de delitos.

Para entender la diferencia entre el delito y las faltas o contravenciones conviene analizar la imputabilidad en tres direcciones de la siguiente manera:

Sistema cualitativo, que descansa en el establecimiento de cualidad o sustancia, estimación que se dirige a considerar el derecho-interés vulnerado en la forma que se vulnera y por eso se dice que los delitos lesionan derechos naturales o innatos en tanto que las contravenciones violan derechos civiles o adquiridos, es decir los delitos van contra derechos fundamentales, mientras que las contravenciones se encaminan a

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 36.



situaciones secundarios o contingentes, de manera que habrá delito si hay daño a la seguridad de un grupo social o de la individual; en cambio la contravención o falta es ofensa a los postulados que han de lograr bienestar público.

Sistema cuantitativo, sustentado en la intensidad del ilícito, estimando que el delito implica mayor peligro y más deterioro que la contravención, criterio que se inspira en la proporcionalidad de las penas graves o severas para el delito, leve o poca punición para las contravenciones.

Sistema cuali-cuantitativo, entendido como la reunión de los sistemas anteriores, pues distingue delitos y contravenciones por la calidad y la cantidad a la vez.

2.3.2. Los delitos

La noción de delito puede ser establecida de modo formal. Así se puede decir que: “Es una acción prevista en un tipo legal contraria al orden jurídico”.¹⁸

Esta definición formal se limita a precisar cuáles son las acciones punibles de acuerdo con la ley. No constituye, sin embargo un medio para saber por qué el Estado reprime una acción determinada, por qué debe ser considerada como delictuosa. Para satisfacer esta deficiencia, se ha tratado de elaborar una definición material del delito y ese sentido, en la doctrina, los esfuerzos más eficaces han sido los realizados recurriendo al concepto de bien jurídico. Así se define materialmente al delito como: “Una acción que viola o pone en peligro un bien jurídico”.¹⁹

¹⁸ Hurtado Pozo, José. **Nociones básicas de derecho penal**. Pág. 2.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 3.



Sobre la clase de delitos hay distintos criterios, para efectos del presente trabajo es oportuno señalar que se hará una determinación de acuerdo a lo que preceptúa el Código Procesal Penal de Guatemala. Existen en la legislación los llamados delitos de acción pública, o sea los que se siguen por parte del Estado y a cargo de un órgano oficial o como es el Ministerio Público. Se llama también delitos perseguibles de oficio pues su inicio de investigación judicial se produce aún sin el consentimiento del ofendido o si este desea participa como querellante adhesivo.

Por otro lado está la clase de delitos de acción privada o particular, por querrela que consiste en la facultad del agraviado o del querellante exclusivo para ejercitar la acción o para omitirla.

El Código Procesal Penal de Guatemala incluye los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, de modo que sin la participación del perjudicado no hay actividad del órgano oficial, por lo que la acción pública y la persecución penal no se producen, excepto si se consideran razones de interés público.

“En otro orden de clasificación, se incluyen delitos de ejecución personal o de acción personal directa o de propia mano, los que únicamente pueden cometer una sola persona, llamado por lo tanto, autor directo, lo que determina la distinción con el delito de coparticipación, en el que sin ser autor directo se colabora con actos anteriores o simultáneos o se proporcionan medios para cometerlo. Es el autor calificado como cómplice. Dentro de esta clasificación entraría también el delito de muchedumbre y el cometido por personas jurídicas”.²⁰

²⁰ Valenzuela Ovalle, Wilfredo. **Ob. Cit.** Pág. 39.



Cabe indicar que en el caso del delito de muchedumbre, la responsabilidad es de quienes hayan participado en el hecho que tuvo por objeto la reunión y si el o los delitos se produjeran después de la reunión, serían responsables los que formaron el tumulto en calidad de cómplices y serían autores los que indujeron a cometer los hechos, aunque no hubieran participado materialmente en su comisión.

De los actos punibles correspondientes a personas jurídicas, la responsabilidad es para los directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados cuya participación hizo posible el acto punible.

Hay otras clases como son los delitos tipo y los delitos circunstanciales. Los primeros se denominan además como delitos simples o netos y se describen en la ley, mientras que los circunstanciales obedecen a determinadas características como el asesinato.

Clases más conocidas son las de delito doloso, delito preterintencional y delito culposo. El delito doloso se define como aquel efectuado con intención; el preterintencional es el que va más allá de la intención como quien quiso ocasionar lesiones y provocó la muerte; el culposo se produce por negligencia o imprudencia, no habiendo en él malicia o dolo como en el caso producido por accidente automovilístico.

En otro orden y expresamente legislados están los delitos de acción y los de omisión. Los delitos de acción se establecen por el resultado positivo de la intención, es decir es la consecuencia de un acto efectivo, consiguiéndose el propósito o sea, querer algo como robar.

Respecto de los delitos de omisión se presentan dos aspectos, omisión propia y omisión

impropia. Los de omisión propia de acuerdo con Valenzuela Ovalle: “Consisten en desatender una obligación legal; son olvidos deliberados respecto a la ley, tal es el caso de quien deja de cumplir deberes de asistencia a descendientes o personas bajo su custodia y se encuentren en abandono por esa omisión”.²¹

Los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia acarrear un efecto positivo penado por la ley, pues se realiza algo objetivo. Un claro ejemplo sería el de la madre que deja de amamantar a su hijo causándole la muerte de modo que aquí se observa una combinación de acción y omisión mientras que en el de simple omisión no hay acción pues éste se esquiva o se soslaya.

2.4. Concurso de delitos

La simultaneidad o concurrencia de delitos se presta de dos maneras: concurso real y concurso ideal. El concurso real consiste en la comisión de dos o más delitos y se le llama también concurso material o reiteración, si los hechos son o no de la misma clase, debiéndose efectuar al mismo tiempo o en forma sucesiva, de modo que requieren unidad de sujeto activo, varios hechos sin relación entre sí y que no hayan sido juzgado con anterioridad uno o más de ellos.

El concurso ideal se produce si en un solo hecho se vulneran dos o mas disposiciones penales y una de ellas es el medio necesario para efectuar la o las ilegalidades. A pesar del producido concurso ideal regulado por los códigos penales en varias legislaciones hay dos corrientes sobre este tema, sobre lo cual expone Valenzuela Ovalle de la siguiente forma:

²¹ **Ibíd.** Pág. 41.



“La unitaria, en la que debe estimarse, precisamente la unidad de hechos, es decir de acción y de infracción; pero lo que concurre son las disposiciones legales y no los delitos resultantes. En contraposición está la teoría pluralista que, no obstante la concurrencia, considera que lo que se produce es una figura delictiva compleja, encerrada en normas independientes que acarrearán punibilidad; pero los delitos se conservan en sus características y sólo se resumen para dar lugar a la concurrencia ideal”.²²

Este sería el caso típico del esposo que tiene prohibición de acercarse a su esposa por haberse decretado medidas de seguridad en su contra a favor de su esposa; no obstante se acerca al perímetro prohibido y la golpea. Además de cometer en ese mismo momento, violencia contra la mujer regulado por la Ley Contra el Femicidio de Guatemala, incurre también en el delito de desobediencia tipificado en el Código Penal de Guatemala por lo que es procesado por estos delitos.

2.5. Sujetos del delito

Los sujetos del delito se han designado como activo si es el que comete o es cómplice del hecho dañoso, y pasivo el que lo sufre y en ambos casos pueden ser persona individual o colectiva y de manera especial en la ley, el Estado aunque todo ilícito se relaciona con la alteración al orden social.

El sujeto activo se conoce como persona física, como persona de existencia visible y persona material, es decir el ser humano capaz de adquirir y ejercer derechos, mientras que la persona colectiva se ha denominado como persona de existencia ficticia, persona abstracta.

²² **Ibíd.** Pág. 43.



Siendo pues el ser humano el agente transgresor de la ley penal, es necesario someterlo a un análisis de personalidad con el auxilio multidisciplinario de conocimientos científicos y establecer las causas de su conducta, estudio que deberá fundamentarse en la salud, el ambiente natural, el comportamiento según la extracción social, los usos, hábitos, costumbres del entorno en que vive, examen aplicable a cualquier inculpatado sobre todo en lo económico ya sea quien necesite lo que no tiene por habersele negado o quien quiere o tiene más de lo que necesita.

Se sabe que en toda disposición penal hay una figura prohibida y un bien jurídico protegido, contenido que necesariamente apunta a la participación de una o más personas y al agravio de otra u otras, es decir, por un lado el sujeto activo, agente o hechor y por el otro, el sujeto pasivo o víctima.

Ahora bien, el sujeto pasivo es una o mas personas ofendidas, pero es la sociedad, extensivamente la que sufre el daño puesto que se altera su desenvolvimiento normal y es por su personalidad, la titular de todo bien jurídico tutelado que se lesione, tomada esa personalidad como juicio universal de valor, procurando la seguridad y la protección a la vida humana.

Es de anotar que actualmente se entiende como víctima no solo a quien sufre directamente el daño sino que también a los familiares o personas que dependen del sujeto pasivo directo, situación que puede ser considerado en el caso de violencia intrafamiliar en el cual si el esposo golpea a su esposa, sufren también de daños psicológicos los demás familiares de ella, los hijos, hermanos o padres.



2.6. Objeto del delito

El objeto del delito o la acción es lo material y se toma como lo físico en que recae el hecho, ya sea dinero u otro bien en el hurto o robo o la persona que sufre lesiones o muerte. El objeto jurídico en cambio, es la calificación que se hace del delito de acuerdo a la norma infringida, de manera que tiene carácter procesal, pues corresponde a los jueces establecer a qué figura delictiva corresponde.

En este sentido existe una diferenciación entre el objeto material y el objeto jurídico.

2.7. Categorías del delito

Cuando se aborda el tema de la categoría de los delitos se habla de los elementos positivos como de los elementos negativos del delito. Los primeros son: “Aquellos que son categoría sine qua non, es decir indispensables para que pueda determinarse la existencia del mismo”.²³ Los elementos negativos son: “Aquellos que al parecer entre los hechos concretos que se analizan tienen la virtud de excluir la punibilidad de la conducta, pues al aparecer el componente negativo lógicamente desvanece el positivo necesario para la conformación del delito”.²⁴

En ese sentido se puede decir que por cada elemento positivo existe un negativo, como se enumera a continuación:

Acción – falta de acción

Tipicidad – atipicidad

²³ Jáuregui. Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito.** Pág. 36.

²⁴ **Ibíd.**



Antijuridicidad – causas de justificación

Culpabilidad – causas de inculpabilidad

Punibilidad – excusas absolutorias

2.8. La acción

La acción desde el punto de vista gramatical significa el: “Ejercicio de la posibilidad de hacer. Resultado de hacer”.²⁵

“Del latín agere, hacer, obrar. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna; pues toda la vida es acción, y sólo existe inacción absoluta corporal al menos en la muerte y en la nada”.²⁶

La reacción punitiva tiene como referencia inicial una acción humana, hecho que se describe en el tipo legal, objeto del ilícito penal y base de la declaración de responsabilidad del autor. El derecho penal, en ese sentido es un derecho de actos.

La noción de acción cumple tres funciones esenciales. Primero, comprender todas las formas en que se presencia el obrar humano. La diferencia específica debería encontrarse en cada uno de los tipos de acción. Segundo, servir de elemento vinculante de los demás aspectos del delito. Debe ser independiente de cada uno de éstos y al mismo ser punto de referencia constante. La acción debe ser una acción típica, ilícita y culpable. Tercero, permitir la exclusión de de los simples sentimientos o ideas, de los sucesos provocados por animales, actos reflejos o automáticos, entre otros.

²⁵ Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua española**. www.rae.es. (Consultado el 12 de marzo de 2012).

²⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 9.



En virtud de que una definición válida que contemple todas las características propias al concepto de que está describiendo, es una de las principales cuestiones científicas para realizarla.

Muchas discusiones se han generado en el seno del derecho penal en cuanto a lo que debe entenderse por acción. No obstante, no es el momento para introducirse con profundidad en dicha discusión. Basta para cumplir con los fines prácticos a que apunta este módulo de teoría del delito, con realizar un breve análisis de aquellas teorías que han tratado de explicar, cuál es la relevancia de la acción desde la óptica del derecho penal. Previo a ello se hace necesario establecer un concepto claro de lo que se debe entender por acción.

Se ha dicho que la acción o el tipo es el punto de partida de la observación del delito en la teoría analítica. En un plano estrictamente teórico, es lógico pensar que si la acción que interesa penalmente es la representada por el tipo, la teoría de ella forma parte de la teoría de éste.

Hay que recordar que el tipo dota de tipicidad penal a la acción, con lo cual ésta se muestra como previa en la consideración estructural. En el examen de un concreto delito esa relación de precedencia es algo que no tiene por qué discutirse, solo cuando se comprueba la existencia de la acción puede interesarnos debatir su tipicidad.

La importancia de analizar la teoría del delito, con el tema de la acción, queda claro cuando se evidencia que precisamente la revisión de los elementos que conforman una conducta delictiva, se sustenta en el acaecimiento de una conducta o acción con relevancia para el derecho penal. Esto implica que el estudio de los tres elementos,



tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, no puede llevarse a cabo sobre una base abstracta, sino más bien concreta y ello solo ocurre, cuando se ha suscitado efectivamente una acción, entendiendo por acción una conducta humana.

En la estructura del presente trabajo se estudia la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el capítulo tres para una mejor comprensión de estos elementos del delito.

En este sentido, el análisis de los diversos elementos que conforman el delito, no tiene razón de ser, sino es en aras de acreditar o no la presencia de cada uno de dichos elementos en una acción humana determinada. A tal grado que cuando dicha acción humana no cumpla con determinados requisitos, se hace inoperante el estudio de los tres elementos antes señalados. Se alude con ello a aquellos casos en donde se da la inexistencia de la acción humana, lo que ocurre cuando a pesar de que el ser humano participe en ella, este no tiene control sobre la misma y más bien participa en forma mecánica; por ejemplo, en el acaecimiento de un caso fortuito o fuerza mayor.

Para establecer un concepto claro de lo que constituye la acción, en tendida como conducta humana relevante para el derecho penal, se indica en doctrina, la necesidad de que dicho concepto, contenga una serie de cualidades.

“Existen dos posibilidades al iniciar la estructura del delito. Por una parte, la dogmática puede prescindir de la construcción de un especial concepto de acción y de empezar directamente con la tipicidad, por entender que no es posible una definición general de acción, previa a las categorías jurídicas, o por lo menos, que aún siendo posible, carecería de todo valor sistemático por su excesiva generalidad. Por otra parte, la ciencia puede también intentar dilucidar con carácter general y antes de discutir los propios



elementos del delito, qué deba entenderse por acción en Derecho Penal”.²⁷

El camino correcto sigue siendo el segundo ya indicado en el párrafo anterior, pues, aun cuando deba admitirse que sólo en el tipo, en la antijuricidad y en la culpabilidad se decide la suerte de la dogmática jurídico-penal, es necesario un concepto de acción al que puedan referirse estos elementos como características suyas y ello no sólo por razones gramático-constructivas.

Aparte de dicha consideración sistemática, existe también un interés teórico en la caracterización positiva del comportamiento humano, jurídico-penal relevante, ya que de ello deriva el límite máximo de la imputabilidad de un hecho como obra del hombre.

Finalmente, el concepto de acción posee significación práctica, pues entendido de forma adecuada, asegura que se prescinde, desde un principio, de todo aquello que carece de trascendencia jurídico penal.

El concepto de acción debe satisfacer distintas exigencias para ajustarse a la función que le corresponde al conjunto de la teoría del delito. Esta es la razón de que la respuesta a la cuestión, es sencilla en apariencia, de lo que se refiere a la acción en materia penal ya encierre tantas dificultades, ejemplo quien la ejerce si el Estado o un particular.

Todas las formas del actuar humano que puedan ser relevantes para el derecho penal como el comportamiento doloso e imprudente, del sujeto activo o pasivo, que han de tener cabida en el concepto de acción. El concepto de acción debe, además, poseer el suficiente contenido material para que puedan referírsele las ulteriores especificaciones

²⁷ González Castro, José Arnoldo. **Teoría del delito**. Pág. 81.



representadas por las categorías sistemáticas jurídicos penales de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Tampoco puede adelantar los elementos generales del delito, pues ello conduciría de nuevo a la confusión de los mismos en el concepto de imputación del derecho común. Finalmente, el concepto de acción debe excluir de aquellas formas de comportamiento que en ningún caso puedan poseer relevancia jurídico penal.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente se puede definir a la acción como la conducta humana, o manifestación externa de la voluntad, a través de un hecho positivo o negativo. Pero una de las definiciones que más se ajusta a la acción como parte importante de la teoría del delito es la siguiente:

Cuando se habla de conducta se refiere a la acción humana voluntaria, es decir, a la manifestación real, en un hombre de esa facultad llamada voluntad que implica conocimiento. “El conocimiento tiene que versar sobre lo que se quiere realizar, así la voluntad siempre trae consigo una finalidad de comportamiento, quien actúa siempre se propone una consumación, no importa si está tomado en cuenta por la ley, pero también mentalmente todos seleccionan de alguna manera los mejores medios para llevar a cabo la acción y de alguna manera tomamos o no tomamos en cuentas efectos concomitantes de esa acción”.²⁸

La definición anterior en términos muy claros y simples, señala los elementos que identifican la acción. En primer lugar, se trata de una acción humana voluntaria. Como segundo aspecto, se considera que la acción humana al ser voluntaria, persigue un fin determinada. En este sentido, es claro que para alcanzar un objetivo determinado, es necesario conocer y querer el resultado que se obtendrá con tal conducta.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 82.



“La acción es: Todo tipo de comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin: la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final”.²⁹ Esta definición es concorde con lo antes expuesto en sentido de que la acción siempre precede de una voluntad.

Se puede indicar que la dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna y otra externa ambas fases de la acción es lo que se ha conocido como el iter críminis, es decir el camino del crimen hasta su realización final.

La fase interna ocurre siempre en la esfera del pensamiento del autor, en donde se propone la realización de un fin. Para llevar a cabo el fin, selecciona los medios necesarios, la selección solo ocurre a partir de la finalidad; cuando el autor está seguro de lo que quiere decide actuar.

La fase externa es la realización de la conducta final (acción u omisión), por parte del sujeto en el mundo externo o en el mundo real. (Parte objetiva o material). El acto debe trascender al exterior, principio (cogitationis poenam nemo patitur), debe provocar un cambio en el exterior (homicidio, el resultado muerte) o simplemente en la realización total del tipo penal.

2.8.1. Ausencia de acción

Cuando la voluntad falta, no hay acción penalmente relevante, como en los siguientes casos:

²⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 140.



Fuerza irresistible. El Código Penal de Guatemala vigente indica que la fuerza irresistible es una causa de inculpabilidad. O sea que este caso lo toma como ausencia de voluntad cuando en realidad lo que hay, es que para el derecho penal no tiene ninguna importancia la acción realizada y en consecuencia no es válido el examen de la voluntad puesto que no hay acción.

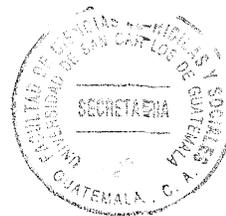
Movimientos reflejos. “Los reflejos físicos o movimientos instintivos no constituyen acción, pues tales movimientos no están controlados por la voluntad”.³⁰ En ese sentido se puede decir que quien tiene una convulsión epiléptica y como consecuencia de ello causa daño, no tiene la voluntad puesta en ello. En el mismo sentido, Hurtado Pozo indica: “No pueden ser calificados de acción los movimientos reflejos que se presentan como reacción inmediata, involuntaria, a un estímulo interno, externo”.³¹

Estados de inconsciencia. Por ejemplo en la situación de un sonámbulo, se puede realizar actos que no dependen de la voluntad y en consecuencia no hay acción, penalmente relevante. También es posible hablar de estado de inconsciencia en el hipnotizado.

Cuando se trate de constatar una circunstancia excluyente de la acción, deberá verificarse si la acción inmediatamente anterior tiene importancia para el derecho penal.

³⁰ **Ibíd.** Pág. 142.

³¹ Hurtado Pozo, José. **Ob. Cit.** Pág. 58.



CAPÍTULO III

3. Tipicidad y antijuridicidad

A pesar de lo avanzado del derecho penal y sus exposiciones teóricas, aún no se ha comprendido cual es su fundamento, porque se la considera como un mecanismo, como una maquinaria, más que como un complejo campo de operación y valoración, donde no se intenta determinar o encuadrar un hecho dentro de un tipo, sino encontrar el equilibrio y la coincidencia entre el hecho que puede o no estar en un determinado tipo, y el fin del derecho. Pero a pesar que la antijuridicidad está bien planteada en la doctrina, no se la usa, y es más se la confunde con la tipicidad. Por la misma visión de ejercer el derecho, de integrar el derecho.

3.1. Tipicidad

“En el precepto de la disposición penal, el legislador señala las notas esenciales referentes al comportamiento, al autor, a la víctima, a los factores subjetivos y a la situación de hecho. De esta manera determina el contenido ilícito material del acto incriminado”.³²

Este sentido restringido se habla de tipo legal para designar el tipo legal.

El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.

³² Hurtado Pozo, José. **Ob. Cit.** Pág. 66.



Tipo es la fórmula legal que dice el que matare a otro; tipicidad es la característica adecuada al tipo que tiene la conducta de un sujeto que dispara cinco balazos contra otro, dándole muerte. La conducta del primero. Por presentar la característica de tipicidad, decimos que es una conducta típica.

Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad; por el contrario, atípica la que no la presenta.

Tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo; tipo es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta.

En el presente capítulo se desarrolla lo referente a la tipicidad y la antijuridicidad para tener un mejor conocimiento sobre estos dos elementos de la teoría del delito.

3.1.1. El cuerpo del delito

En relación a este concepto se puede indicar a manera de introducción que es un concepto antiguo, que ubica la doctrina en su raíz en las leyes germánicas de la Edad Media, las cuales contemplaban huellas del examen del cuerpo de la víctima. En Inglaterra se legisló de manera especial. De acuerdo con Raúl Villanueva más adelante: “Las legislaciones de todos los países aceptaron la necesidad de la comprobación del cuerpo del delito, lo cual provocó que dicho concepto sufriera variaciones sujetas a diversas influencias, algunas derivadas del paso del tiempo y otras propiciadas por la cultura inmersa en el país en el cual se adoptó”.³³

³³ Plascencia Villanueva, Raúl. **Teoría del delito**. Pág. 85



Al reconocerle al cuerpo del delito un papel fundamental e incluso medular de todo el sistema, es obvio que el mismo dejó sentir su impronta aparición en la dogmática del delito, en forma específica en el estudio de la tipicidad. Tal como afirma el autor mexicano citado: “Para madurar el concepto de cuerpo del delito es muy útil el estudio de la teoría de la tipicidad”.³⁴

Con esto resulta una cuestión de sistemática o de sistematizar los elementos de la tipicidad, es decir, a fin de poder analizar el cuerpo del delito es necesario partir de la descripción elaborada por el legislador de un determinado comportamiento bajo cuya concreción puede sobrevenir una consecuencia jurídico penal.

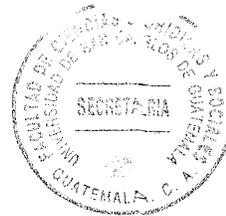
3.1.2. Concepto de tipicidad

Tipicidad es toda conducta que conlleva una acción u omisión que se ajusta a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta dentro de un cuerpo legal. Esto quiere decir que, para que una conducta sea típica, debe constar especificada como delito o falta en el Código Penal.

Tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito.

En cuanto al tipo legal, Jiménez de Asúa indica: “Es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho

³⁴ **Ibíd.** Pág. 86



que se cataloga en la ley como delito”.³⁵

3.1.3. El tipo penal

Es indudable que a fin de estar en posibilidades de sancionar a una persona por la realización de un comportamiento nocivo a los intereses de la sociedad, es necesaria la existencia de un precepto legal que contemple dicha circunstancia, así como que cumpla con el presupuesto de que el sujeto tenga conocimiento de lo antisocial de su comportamiento, es decir, no podemos obligar a nadie a no observar un comportamiento considerado como ilícito.

La delimitación de los comportamientos prohibidos o en su caso de observancia obligatoria, se han delimitado en lo que conocemos como tipo penal.

Considera conveniente atribuirle la función de describir en forma objetiva la ejecución de una acción prohibida. Se puede complementar atribuyéndole al tipo penal la función de diferenciar diversas especies de errores a los cuales se asignan distintos tratamientos, pero podría sumarse una tercera función como lo expone Raúl Villanueva: “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

El tipo penal selecciona comportamientos humanos, los valora, a fin de servir de molde múltiple que coinciden con sus figuras específicas, en tal virtud, sólo el que guarda congruencia exacta con alguna forma reúne las características de ser típica.

³⁵ Jiménez de Asúa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 154.

³⁶ Plascencia Villanueva, Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 90.



Para entender qué es el tipo penal se puede indicar que ha de partirse de que en el tipo tienen cabida todos aquellos elementos que fundamentan el contenido material del injusto (sentido de prohibición) de una clase de delito. El tipo está llamado a esclarecer el bien jurídico que el legislador ha contemplado como sentido de la norma penal, los objetos de la acción relevante, el grado de realización del hecho injusto que debe tener lugar y las modalidades de ataque que han de comprenderse. El tipo, como conjunto de los elementos de injusto característico de una determinada clase de delito, comprende todo lo típico del sentido de prohibición de la norma, no alcanzando las causas de justificación en sentido negativo. La concepción del tipo de injusto como clase de injusto puede desarrollarse también sin dificultad en aquellos delitos que requieren para la punibilidad la ausencia de autorización oficial, como sucede en los juegos ilícitos.

3.2. La antijuridicidad

En un estado de derecho la pena no puede ser la consecuencia de un hecho jurídicamente beneficioso o indiferente, sino de una infracción al orden establecido por el derecho. Lo contrario implicaría una contradicción.

La antijuridicidad es la calidad del hecho que determina su oposición al derecho. Esa calidad no existe simplemente porque el hecho sea típico. Salvo en los casos en los que un elemento normativo del tipo exige y adelanta, como un elemento de la noción del hecho, el juicio sobre la antijuridicidad del comportamiento del autor, la tipicidad es sólo un indicio de la antijuridicidad del hecho, ya que la presunción que aquélla implica es excluida si concurre una causa de justificación.

El que mata en legítima defensa realiza el tipo delictivo del homicidio, pero no obra



antijurídicamente. Pero el que realiza un tipo penal obra antijurídicamente si no concurre una causa de justificación.

Esa determinación de la antijuridicidad mediante el principio de la regla de excepción, no conduce a la existencia de una especial antijuridicidad penal. En efecto, si bien el tipo es una selección de hechos que por su efecto dañoso el legislador declara dignos de pena, esa selección no los excluye del sometimiento al juicio unitario de todo el ordenamiento jurídico positivo, o sea, la unidad de la antijuridicidad. Esta unidad, resultante de la necesaria armonía de ese ordenamiento y que en aras del orden excluye toda contradicción, se manifiesta en el caso concreto a través de la norma jurídica que lo regula.

Dicha norma es el producto del entrelazamiento sistemático de las leyes y preceptos jurídicos positivos aplicables al caso, con arreglo a los principios de la recíproca prevalencia y de la especialidad de cada caso concreto.

Se dice que la antijuridicidad es formal, porque únicamente el derecho positivo, mediante la formulación de los tipos y de las reglas especiales de justificación, constituye su fuente, y, por consiguiente, la antijuridicidad sólo existe si el hecho ha sido cometido contrariando la norma prohibitiva ordenadora del pertinente tipo delictivo, sin que concurra una causa de justificación.

El concepto de la antijuridicidad formal difiere del de la antijuridicidad material. Este concepto obedece a la idea de que la antijuridicidad tiene un contenido o sustancia real, que no consiste en la oposición formal del hecho a una especial norma jurídica.

De tal manera, a la antijuridicidad se la hace residir en la falta de adecuación del hecho a determinadas pautas decisorias. En ese sentido, desde un punto de vista subjetivo, se vincula la antijuridicidad a criterios valorativos y se dijo que una acción era antijurídica si no se presentaba como el medio adecuado para lograr el fin reconocido como legítimo por el legislador; o no se presentaba como un medio justo para el fin justo; o si más bien perjudicaba que beneficiaba al Estado; o se oponía al fin último de todo derecho de satisfacer en la mayor medida conciliable los intereses individuales frente a los de la colectividad.

En cambio, el objetivismo creyó encontrar la materia de la antijuridicidad en la oposición de la acción a las normas de cultura social, vale decir, a las normas de carácter social, moral, religioso, etc., con las cuales la sociedad, mediante prohibiciones y mandatos, exige las conductas convenientes.

El concepto de la antijuridicidad formal no dice cuál, es la sustancia de un hecho antijurídico, sino que mediante el no funcionamiento del principio de la regla de excepción se limita a señalar los casos en que lo es. Pero, más allá de ese formalismo, la antijuridicidad del hecho representa la ofensa que él implica a los intereses sociales receptados por los tipos delictivos. Esa ofensa es de naturaleza objetiva porque se traduce en la lesión, de daño o de peligro, del bien jurídico que es la antijuridicidad objetiva.

Al analizar el tema de la antijuridicidad emerge la problemática relativa a cómo distinguir los comportamientos antijurídicos contrarios al dictado de las normas, lo cual nos obliga a meditar sobre la existencia de comportamientos antijurídicos en las diversas ramas del derecho, pues en ellas el legislador recoge normas que se integran al contenido de la ley,



así como consecuencias jurídicas para los que violan el deber de obediencia o de sumisión emanado de las mismas.

Lo anterior provoca que constantemente se admita a lo antijurídico como lo contrario al derecho, sin embargo, es conveniente recordar que el ataque se dirige propiamente a nivel normativo, mas no a nivel ley o al derecho en su conjunto, lo cual nos 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 de sinónimos.

Para entender el problema que enfrenta la antijuridicidad se puede recurrir a la teoría de las normas de Binding, "El delincuente no actúa en contra de las leyes penales, sino que concreta lo que la ley penal precisa".³⁷

Es usual la expresión en el sentido de transgresión o violación de la ley penal, las cuales tienen sus ventajas, pues nos permite deducir que el sujeto activo viola determinadas proposiciones con su comportamiento.

A dichas proposiciones jurídicas, Binding las denomina normas, siendo éstas las que el delincuente transgrede, pues la ley que el delincuente transgrede precede conceptual y regularmente, pero no necesaria y temporalmente a la ley que dispone la forma de su condena. El presupuesto de una teoría del delito es precisamente la existencia de tipos penales, los cuales surgen a partir de leyes penales, y sólo ante la concreción de los tipos penales puede darse la posibilidad de una culpabilidad, originada como consecuencia de la antijuridicidad, misma que emana del ataque a una norma integrada a un tipo penal contenido en la ley penal.

³⁷ **Ibid.** Pág. 136.



En los términos anteriores se puede afirmar que lo antijurídico se entiende como la realización del tipo penal objetivo con una carga valorativa. Por otra parte, la postura más simple respecto de la concepción de la antijuridicidad, es aquella que parte de su contenido semántico y la define como lo contrario al derecho, o bien, lo contrario a la juridicidad.

La opinión anterior nada aporta para analizar dicho concepto como categoría del delito, además de confundir a la antijuridicidad con lo antijurídico. El contenido semántico del concepto de antijuridicidad se refiere a la contradicción del orden jurídico a través de una acción, lo cual sólo es admisible desde una perspectiva semántica o gramatical, pues técnicamente la antijuridicidad contiene aspectos tanto de carácter formal, material, como valorativos. La formal en atención al ataque o contravención a lo dispuesto en la ley, en tanto, la material se enfoca a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en la ley penal.

El aspecto valorativo radica en el juicio de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica un comportamiento contrario al contenido de las normas penales, lo cual nos permite entenderla como adjetivo referido a la acción, es decir como característica del injusto. Por ejemplo: la legítima defensa en el homicidio refiere una conducta no punible siempre y cuando se reúnan las condiciones para la permisión establecidas en la propia ley. En tales términos, podemos hablar de causas generales que eliminan la antijuridicidad, las cuales provocan que las normas se presenten con excepciones.



3.2.1. Definición

Básicamente se puede definir la antijuridicidad desde tres puntos de vista: a. tomando en cuenta su aspecto formal; b. tomando en cuenta su aspecto material; y c. tomando en cuenta la valoración o desvalorización que se hace de su aspecto formal o material.

Formalmente se dice que antijuridicidad es: “La relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal o bien la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido previamente por el Estado”.³⁸ Materialmente se dice que es: “La acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado”.³⁹

Se entiende por antijuridicidad formal la violación de la norma prohibitiva o preceptiva por el comportamiento. Dicha norma se encuentra implícita en toda regla jurídico penal.

Por antijuridicidad material se comprende el carácter dañino del acto materializado en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Este perjuicio no debe ser comprendido en sentido natural como causa de un daño a determinado objeto de la acción, sino como contradicción al valor ideal que debe proteger la norma jurídica.

La noción de antijuridicidad material es de particular importancia en política criminal. Su influencia es importante por las siguientes consideraciones:

- a. Para la interpretación de los tipos legales; la acción puede ser formalmente conforme con el tipo legal, pero no adecuarse al tipo penal.
- b. Para la individualización de la pena debido a que, al hacer posible la graduación de lo

³⁸ De Mata Vela y de León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 173

³⁹ **Ibíd.**

injusto, permite determinar mejor la culpabilidad de agente.

- c. Para la comprensión de la índole y de la amplitud de las causas de justificación al facilitar la apreciación del conflicto de intereses, y
- d. Para una interpretación restrictiva de los tipos penales.

3.3. Causas de justificación

El elemento negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, éstas deben entenderse como circunstancias que excluyen la antijuridicidad y convierten el hecho típico en un actuar lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico.

Una definición de este tema se refiere que: "Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen".⁴⁰

Para que una causa de justificación pueda ser aplicada deben concurrir todos sus elementos, la ausencia de cualquiera de ellos determina que el hecho permanezca antijurídico. Pero, cuando existe un error en relación con los elementos de las causas de justificación, así la falta de un elemento subjetivo, es decir cuando un sujeto quería actuar ilícitamente pero su actuar causa un resultado objetivamente lícito, o de un elemento objetivo, cuando el sujeto cree que actúa conforme a derecho pero el hecho no está objetivamente autorizado.

⁴⁰ Jiménez de Asúa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 186.



En los casos anteriores, aunque no se desvanece la antijuridicidad, puede tener repercusiones en la culpabilidad a nivel de error de prohibición o como causa de inculpabilidad como lo establece el Artículo 25 inciso tres del Código Penal de Guatemala, así: “Son causas de inculpabilidad: error. 3º Ejecutar el hecho en la creencia de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto”.

Si bien las causas de justificación requieren de todos los elementos objetivos y subjetivos y que no admiten gradación, el exceso en la justificación o una justificación incompleta si pueden ser valorados como atenuantes, desde el nivel de la culpabilidad, como se establece en el inciso 2 del Artículo 26 del Código Penal.

Las causas de justificación reguladas en el Código Penal de Guatemala son las siguientes:

3.3.1. Legítima defensa

Es aquella necesaria para repeler una agresión o ataque injusto e inminente dirigido contra los bienes jurídicos propios o ajenos, en este caso los que son objeto de tutela por el derecho penal.

Contenida en el Artículo 24 inciso 1º del Código Penal, es la más conocida causas de justificación, su fundamento se encuentra en que el ser humano tiene el derecho de defensa y en ese sentido puede legítimamente incurrir en ciertas actitudes ilícitas cuando lo hace por protegerse él, o a un tercero, su vida, su integridad o su patrimonio.

En ese sentido, la ley contiene diversos supuestos de realización o distintas clases de legítima defensa, estas son:

3.3.2. Legítima defensa propia

Establece el Artículo 24 del Código Penal así: "Son causas de justificación:

- a. Legítima defensa
- b. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra persona, siempre que concurren la circunstancias siguientes:
- c. Agresión ilegítima;
- d. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
- e. Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación."

La agresión ilegítima es el primer requisito que se requiere, ésta es una agresión contraria a derecho, es decir que no es ni legítima ni legal. En ese sentido no podrían hablar de agresión ilegítima aquellas personas que aprovechando una manifestación violenta al intentar despojar a un piloto de su vehículo éste les dispara, pues en tal caso sería una

agresión justificada. Otro caso puede ser cuando un agente de policía ejerce violencia ante un delito flagrante.

La agresión debe ser real, pues de lo contrario estaríamos ante un caso de legítima defensa putativa. Debe ser actual, es decir no podría alegarse legítima defensa cuando la agresión ya finalizó. La necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, supone la concurrencia de dos extremos que son:

La necesidad de la defensa. Que se origina concomitantemente con la agresión y permanece durante la duración de la misma siempre que sea la única opción posible, pues si se pudiera haber evitado de algún otro modo pierde sustento.

La racionalidad del medio empleado. Comprende dos elementos. El primero es la necesidad de la propia defensa: que el sujeto tenga que defenderse o defender a otro sin posibilidad de obtener la ayuda o intervención de la autoridad pública. Si no concurre, la exigencia no podrá apreciarse en concepto alguno. El segundo está constituido por la proporcionalidad del medio, arma o expediente empleado para la concreta defensa la cual, dentro de unos parámetros objetivos, ha de apreciarse de forma individualizada en relación a cada caso concreto. Este requisito no implica una igualdad en el medio, sino más bien una proporcionalidad racional del mismo. Es decir, no significa que si a una persona lo agreden con pistola solo puede defenderse también con una pistola o que lo agreden con machete también solamente tiene que utilizar ese instrumento para defenderse, sino que el sujeto ante el ataque elija el medio racional más cercano y proporcional a la agresión.

Falta de provocación suficiente. Ello significa que la conducta del agresor no puede estar

motivada en una previa agresión del agredido. Falta de provocación significa que quien incita indebidamente a una persona para que lo agrede, no puede reaccionar en legítima defensa. La provocación puede consistir en cualquier proceder apropiado para excitar o empujar a una persona para que reaccione atacando uno de los bienes o derechos del provocador. Generalmente éste recurre a las injurias, vías de hecho, daños a la propiedad; pero también a la mofa o burla. No se trata de cualquier provocación, según el texto legal en análisis, la provocación debe ser suficiente, es decir, apta o idónea para que la persona pierda la tranquilidad y reaccione agresivamente. Los casos considerados no son aquellos en que el provocador da lugar a que el provocado actúe en legítima defensa.

3.3.3. Legítima defensa de tercero no pariente

Este es un supuesto contenido en el Artículo 24 del Código Penal ya citado anteriormente que incluye la frase: “o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra...”

En este caso se mantienen los requisitos descritos anteriormente pero la persona ya no lo hace para sí sino a favor de un tercero.

3.3.4. Legítima defensa de tercero pariente

Este caso es igual al anterior con la excepción establecida en el Artículo 24 del Código Penal en su último párrafo: “El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.”



De este modo cuando se trata de un tercero, con el que el defensor tiene un vínculo por parentesco, relación marital o libre y en el caso del adoptado y el adoptante, no se refiere la falta de provocación suficiente de éste y sólo exige la ley que el defensor no haya participado en la provocación.

3.3.5. Legítima defensa privilegiada

El Código Penal contempla la llamada legítima defensa privilegiada, también llamada presunta que se refiere a la defensa que realiza una persona de su hogar ante un inminente ataque contra sus moradores o sus pertenencias. Se encuentra regulado en el inciso "c" del Artículo 24 de esta forma: "Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores."

Se entiende entonces que la persona que defiende en su hogar, a su familia, bienes o derechos o de un tercero, automáticamente ha cumplido con los tres requisitos explicados con anterioridad.

3.3.6. Estado de necesidad

Se puede definir el estado de necesidad como aquél en el que no existe otro remedio que la vulneración del interés jurídicamente protegido de un tercero ante una situación de peligro actual de los intereses propios, así mismo, tutelados por el derecho. Son, pues, dos notas las que caracterizan el estado de necesidad:



- a. Colisión de bienes jurídicamente protegidos.
- b. Inevitabilidad del mal ocasionado.

Su diferencia de la legítima defensa, que es otra situación que responde a un principio general y genérico de necesidad, es clara: en ella existe una agresión ilegítima determinante de la pugna de intereses, mientras que en el estado de necesidad la colisión de intereses proviene de una situación de hecho sin que exista ilicitud inicial.

El Código Penal de Guatemala lo regula en el inciso 2º del Artículo 24 así: “Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a. Realidad del mal que se trate de evitar;
- b. Que el mal sea mayor que el que se causa para evitarlo;
- c. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.”

El estado de necesidad entonces puede darse en dos situaciones que son:

- a. Bienes del mismo valor jurídico
- b. Bienes de distinto valor jurídico.

Bienes del mismo valor jurídico. En el derecho en general, como base de un Estado democrático y republicano, el centro de todo ordenamiento jurídico su razón de ser es la



persona humana, de tal suerte que el bien jurídico más valioso es la vida, por esta razón cuando se habla de bienes jurídicos de igual valor en el ámbito jurídico se refiere a la vida e integridad de la persona. Por eso cuando la ley hace referencia a salvarse, hace alusión a este supuesto. La ley no puede exigir a una persona que contraviniendo el instinto de supervivencia y conservación, sacrifique su vida para salvar otra y por lo mismo, entiende que cuando una persona en aras de sobrevivir sacrifica la vida de otra, tal conducta, pese a ser típica, está justificada y por lo tanto deja de ser delictiva.

Bienes de distinto valor jurídico. En este caso se habla de bienes de distinto valor apreciable, por ejemplo la vida de una persona contra un automóvil de lujo, siempre que se cumpla con los requisitos siguientes:

Realidad del mal que se trate de evitar. Se refiere a un peligro que debe entender que el agente se encuentra en una situación de la cual puede producirse un perjuicio para su persona. Se trata de una situación real y no solo imagina por el titular del bien jurídico en cuestión. Lo importante es que el mal o peligro que requiere la ley debe ser actual.

Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo. La importancia del bien jurídico salvado debe determinarse teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto. Esto significa un rechazo neto del tradicional criterio de la comparación abstracta de los bienes en conflicto; pero así mismo la imposibilidad de establecer una regla absoluta aplicable a todos los casos particulares.

Los diversos criterios que se establezcan serán siempre de aplicación parcial y nunca producirán las mismas consecuencias respecto a los diversos casos. Además y como en toda apreciación valorativa, los criterios personales y las concepciones de política criminal



que se acepten tiene un papel importante.

En la ley se dispone, expresamente que debe tomarse en cuenta la intensidad del peligro que amenaza al bien jurídico protegido. El agente causa un mal menor con la convicción de que si se abstiene de actuar se producirá muy probablemente un resultado más grave. La creación de un peligro abstracto para evitar un peligro concreto permite justificar el delito o la contravención cometido.

Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. El acto del autor debe ser necesario, constituir el único medio para alejar el peligro. Este peligro no puede ser superado sino realizando el acto típico que de ser justificado. Quien obra por necesidad está obligado antes de lesionar el bien jurídico de un tercero, de determinar si no puede preservar su bien causando un perjuicio menor o alejándose del peligro en que se encuentra. Dicho de otra manera, de las diversas posibilidades que se le presentan para salvaguardarse del peligro que lo amenaza debe escoger aquella que constituya el mal menor. Esto se debe a que en el estado de necesidad prima el interés de descartar un peligro y no como en la legítima defensa, el de hacer prevalecer el derecho ante el ilícito. El estado de necesidad tiene evidentemente un carácter subsidiario.

Finalmente establece la ley que: “No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.”

En el estado de necesidad, como causa de justificación, se supone que el que actúa en esta situación no está obligado a soportarla. Pero si la situación es normal dentro del ámbito de su profesión entonces está en principio obligado a soportarla.

Las funciones específicas que tienen las personas encargadas de determinados oficios y profesiones, les impone la obligación de afrontar un cierto grado peligroso.

3.3.7. Legítimo ejercicio de un derecho

El Código Penal contempla como causa de justificación el legítimo ejercicio de un derecho, una profesión, oficio o cargo. Esta causa de justificación reviste una especial legalidad pues la persona gozará de esta eximente siempre que ejerza su profesión, cargo, arte u oficio, dentro del marco de actividades lícitas y legales que determinan su propia especialidad.

El requisito de conformidad a derecho plantea problemas de orden jurídico. Para saber si un funcionario público actúa dentro de su respectiva competencia o atribución jurídica, es necesario conocer el contenido de la regulación jurídica que rige dicha actuación.

Desde luego una reglamentación administrativa no puede justificar abusos de poder o arbitrariedades de las autoridades. Debe recordarse que la Constitución Política de la República Guatemala establece el principio fundamental que ninguna persona se encuentra por encima de la ley y que los funcionarios públicos observarán estrictamente la legalidad.

Conviene apuntar entonces que frente a la regulación concreta se encuentran los principios generales de la causa de justificación, los cuales son aplicables sobre todo en casos particularmente problemáticos como los siguientes: El uso de la violencia por parte de la autoridad. Estos casos se han señalado límites específicos por parte de la doctrina y el derecho internacional para evitar todo exceso o desviación de poder.

CAPÍTULO IV

4. La antijuridicidad en los delitos de agresión

En el capítulo anterior se ha abordado sobre la antijuridicidad y sus elementos, en el presente capítulo se trata sobre cómo se manifiesta la antijuridicidad en el delito de agresión específicamente, por lo que si bien es breve se trata de establecer y cómo calificar un hecho ilícito como agresión en un caso concreto.

4.1. Etimología de agresión

El vocablo agresión deriva del latín *agressio*. Que significa acometimiento, ataque y puede usarse en sentido general, significando una acción contraria al derecho ajeno y al mismo tiempo ofensivo. Esta acción se caracteriza por ser un acto injusto violatorio de la esfera jurídica protegida de una persona, especialmente su integridad física.

En este sentido, Cabanellas indica: “En el sentido estricto es toda acción contraria al derecho de otro; y en sentido estricto, la acción o efecto de acometer, de atacar. Así, en Derecho es el ataque, el acometimiento dirigido violentamente contra una persona para causarle algún daño en sus bienes, para herirla o matarla”.⁴¹

La Real Academia Española indica que agresión es el: “Acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño. Acto contrario al derecho de otra persona”.⁴²

⁴¹ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 21.

⁴² Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española.* www.rae.es. Consultada el 10/03/12.



4.2. Definición

En la actualidad tiende a estudiarse la agresión específicamente dentro del campo de la criminología en el sentido de que la literatura científica maneja similarmente los términos violencia, agresión, agresividad, hostilidad, ya que a pesar de señalarlos autores algunas diferencias entre los vocablos apuntados, la esencia de éstos, en cuanto a su significado, es la misma: destrucción.

Así entonces, el Diccionario Jurídico Mexicano indica que: “La agresión se entiende como la capacidad de destrucción del crimen que se ve reflejada en el hecho criminal, en el individuo antisocial y en el daño social resultado de la criminalidad”.⁴³

En ese sentido se puede agregar que existen en criminología varias escuelas en el estudio de la agresión: la constitucionalista, la dinámica y la sociologista. Para la primera, la violencia, la agresión o destructividad que implica el crimen es el resultado de factores biológicos, como mutaciones y fluctuaciones cromosómicas, daños en las células germinales, cromosomas supernumerarios, o bien, procesos tox infecciosos y traumatismos antes, durante o después del nacimiento.

La teoría dinámica de la explicación de la conducta agresiva, como un proceso de aprendizaje dentro de la familia principalmente.

Por último, la teoría sociologista, ve a la agresión humana como el resultado de un aprendizaje social.

⁴³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario jurídico mexicano**. Pág. 124.



“El delito de agresión consiste en acometer a otro cuando ambos no se encuentren riñendo”.⁴⁴

“En la actualidad la inmensa mayoría de los criminólogos coinciden en señalar a la destructividad humana como el ingrediente base de la conducta criminal o antisocial. Ven el fenómeno crimen como un proceso que supone complejos condicionantes (sociales, económicos, políticos, culturales e históricos). La agresión y la destructividad generadas por el crimen deben ser estudiados interdisciplinariamente”.⁴⁵

El Código Penal de Guatemala no define a la agresión sino que delimita los elementos cómo que puede ser consumado el delito de agresión, al establecer en el Artículo 141 que: “Quien agrediere a otro, excepto en los casos de riña o pelea entre los dos, ya embistiéndolo con armas o lanzándole cualquier objeto capaz de causar lesión, será sancionado con multa de diez a doscientos quetzales. Si a consecuencia del acontecimiento se causare lesión, sólo será sancionado por ésta.”

El delito de agresión, consiste en la acción ofensiva con empleo de fuerza material para causar un mal que comprometa o ponga en peligro la persona o los derechos de alguno. Es en ese sentido que la agresión debe ser tratada como un hecho peligroso y debería ser penado con más severidad por la legislación penal de Guatemala.

4.3. Naturaleza jurídica

La agresión propiamente dicha es un delito de peligro porque para que se tipifique se exige que se ponga en riesgo el bien jurídico tutelado. El concepto de peligro significa la

⁴⁴ De Mata Vela y De Leon Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 364.

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 124.



posibilidad de la producción de un acontecimiento determinado.

La agresión es toda acción que lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado por la ley, en ese caso la integridad de la persona.

4.3.1. Delitos contra la vida

La vida es el principal bien, el mas importante que al hombre afecta, el de mayor gravitación y al que se someten todos los demás bienes materiales e inmateriales. La vida que la ley protege es la que cubre el amplio lapso entre la concepción hasta la muerte por causas naturales. Antes del nacimiento, la destrucción de la vida recibe el nombre de aborto, después del nacimiento se llama homicidio.

Las diversas denominaciones que éste recibe luego, hacen entonces a las diferentes modalidades de la acción, a la calidad de las personas, al medio empleado, etcétera.

En los delitos contra la vida, el bien jurídico tutelado es la vida misma. Es contra la existencia física del sujeto que estos delitos arremeten.

La vida humana, ha sido y sigue siendo el supremo valor individual, al que le sigue siempre en el orden de lo físico la integridad.

4.3.2. Delitos contra la integridad física

La integridad persona o más concretamente la salud física del individuo es un bien jurídico que necesariamente tiene que estar protegido por el derecho penal, ya que si bien es

cierto, en una escala de valores, la integridad física o corporal tiene asignada o es de entidad menor que el acordado a la vida, también lo es, que es de suma importancia ya que en algunas ocasiones se presta o concede a la integridad mayor importancia que a la existencia misma, pues en muchas ocasiones al tomar en cuenta el juego de determinadas situaciones tanto de culpabilidad como circunstanciales, los delitos que menoscaban la integridad física pueden resultar de mayor gravedad que los que privan el bien supremo de la vida.

Para que se den los delitos contra la vida, es preciso que exista el ánimo de lesionar y no de matar. Esta clase de delitos siempre han sido considerados esencialmente dolosos pero las doctrinas modernas han ensanchado su campo hasta la culpabilidad en las lesiones sufridas por las infracciones a las leyes de trabajo.

4.3.3. La peligrosidad en el delito de agresión

Hay afectación del bien jurídico por peligro cuando la tipicidad requiere solamente que esa relación se haya puesto en peligro y como su nombre lo indica se consuma con solo poner en peligro o crear posibilidad de peligro del o el bien jurídico tutelado por la ley penal.

El peligro siempre surge de una incertidumbre y con posterioridad a la conducta generalmente. Es precisamente la agresión un delito de peligro por cuanto que su consumación se considera acabada cuando se pone en riesgo la integridad personal del sujeto pasivo, si por cualquier razón se causa una lesión grave o la muerte del sujeto pasivo, la agresión desaparece y queda subsumida en un delito más grave, lesiones graves u homicidio, en su caso, esto debido a la accesoriedad de la agresión que carece de autonomía propia.

4.3.4. Bien jurídico tutelado

Generalmente cabe considerar como bienes jurídicos tutelados todas las cosas corporales que puedan constituir objeto de una relación jurídica de un derecho, de una obligación o de uno y otro a la vez.

La tutela del bien jurídico es común en todo el ámbito del derecho penal por su particular forma de otorgar esa protección utilizando la amenaza y la pena y también en su función específica la defensa enérgica de los intereses especialmente dignos, al punto que se dice que el derecho penal es el protector de los demás derechos pero en cierto modo el bien objeto de protección del derecho implica una abstracción porque es un concepto generalizado. Es el interés medio o genérico tenido en cuenta por el orden jurídico y cuya lesión constituye el contenido material del injusto.

El bien jurídico así entendido, puede presentarse como objeto de protección de la ley o como objeto de ataque contra el que se dirige el delito, por lo que no debe confundirse con el objeto de la acción que pertenece al mundo sensible.

La agresión es un delito doloso, porque la voluntad va encaminada a crear una situación de peligro para la persona agredida y por lo tanto el bien jurídico protegido por el derecho es la integridad personal, teniendo el sujeto activo conciencia de la criminalidad de su acto, pues es lógico suponer que si una persona arroja un objeto a otra, lo acomete con un objetivo y es para lograr un fin determinado poniendo en peligro la integridad física y hasta la vida.

Corresponde al Estado por medio del derecho penal tratar de proteger la vida de la

persona y sus bienes, los que son inherentes a toda persona; compete al Estado por medio de la ley determinar que bien jurídico es el que ha sido lesionado, por la conducta antijurídica que el sujeto ha llevado a cabo y determinar así, la sanción a que este se ha hecho acreedor.

4.4. Elementos del delito de agresión

Intervienen en el delito de agresión los elementos personales, materiales y los elementos subjetivos.

Los elementos personales son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

4.4.1. Sujeto activo

Es el que realiza la acción, el comportamiento humano descrito en la ley; al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni realizada sino por una persona. No pueden ser sujetos activos las cosas inanimadas ni los animales.

El sujeto activo del delito de agresión puede ser cualquier persona que mediante un arma realice la agresión en contra de otra persona; es esencialmente la persona humana, puesto que es ella la única capaz de tener razonamiento y libertad de exteriorizar su voluntad mediante la ejecución de todas las maniobras necesarias para que la agresión se consuma.

4.4.2. Sujeto pasivo

El titular de los intereses jurídicos penalmente protegidos corresponde en primer lugar al Estado, únicamente así se explica que la vida del feto, del recién nacido, del que se haya en un estado de coma, sobre quien recae la acción. El estado defiende el respeto a la vida, a la honestidad y buenas costumbres, a la propiedad, al honor, a la libertad independientemente de que en el caso concreto haya un interés real de una determinada persona física o jurídica, e incluso aunque los interesados deseen en el caso particular verse libres de esa protección estatal o carezcan de todo interés psicológicamente hablando.

Cuando el consentimiento del afectado por el delito es tenido en cuenta, lo es porque el Estado concede relevancia a ese consentimiento, situación que no es fácil de especificar.

El sujeto pasivo del delito de agresión es cualquier persona humana, que esté en peligro el bien jurídico tutelado por la ley penal que es su integridad física. El sujeto pasivo de este delito no reclama cualidades personales especiales, toda persona puede serlo.

4.4.3. Elemento material

El objetivo material del delito es la persona o cosa sobre la cual recae la acción del delito. No todos los delitos tienen un objeto material. No lo hay en los delitos de omisión y tampoco en los de simple actividad. Solamente puede darse en los delitos de resultados donde la acción trasciende produciendo una modificación en el mundo exterior. El objeto materia puede coincidir con el sujeto pasivo. Un ejemplo claro es en delito de homicidio, el sujeto pasivo es la víctima pero también es a un tiempo la persona sobre la que recae la



acción de matar. Conceptualmente sin embargo, sujeto pasivo y objeto material son diferentes.

El elemento material en el delito de agresión se manifiesta desde el momento en que se pone en peligro la integridad personal del sujeto pasivo a través de su resolución criminal de cometerlo. Siendo el elemento material el acometimiento o fuerza material que se manifiesta al momento de la acción ofensiva.

4.4.4. Elemento subjetivo

Se afirma que el elemento psicológico de la agresión no difiere del elemento psicológico del delito de lesiones ya que en ambas infracciones se presenta como voluntad consciente de agredir con violencia a una persona, de modo que la distinción entre las dos figuras delictivas la daría solo las consecuencias.

No obstante, aunque esta opinión tiene conceptualización no está exenta de defectos puesto que siendo los dos delitos dolosos, la voluntad debe extenderse hasta abarcar el resultado, el cual, en el delito de agresión es un daño que no constituye una enfermedad, mientras que en el delito de lesiones gravísimas es lo contrario.

El elemento subjetivo en el delito de agresión lo suministra la voluntad consciente de agredir físicamente a una persona con la previsión de un resultado que produce daño, en tal sentido el delito de agresión en cuanto a su culpabilidad debe ser eminentemente doloso, no acepta las formas culposas.

Al hablar del elemento subjetivo del delito se está refiriendo a la culpabilidad del sujeto



activo, es decir a la voluntad o voluntariedad de quien realiza la acción.

En este caso es importante tener presente que la culpabilidad puede manifestarse en forma dolosa, culposa o preterintencional.

Dolo. Cuando la acción es ejecutada por el sujeto activo con la intención de provocar un resultado dañoso, es la forma más grave de la culpabilidad. El dolo es la voluntad consciente dirigida a un hecho incriminado como delito. También puede decirse que es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso. De esto se desprende dos elementos importantes que son: elemento cognoscitivo o intelectual y elemento volitivo o intencional.

En cuanto al primer elemento se puede decir que para que un determinado comportamiento o un hecho puede ser tenido como doloso, es necesario que el agente haya tenido conocimiento previo a él, en forma tal que cuando la acción u omisión se llevan a cabo, el resultado ya se haya producido en su mente, carece de importancia que el conocimiento anticipado se verifique mucho antes de materializarse en acto positivo o negativo o bien que precede inmediata y fugazmente a la acción misma.

En cuanto al segundo elemento, se entiende que la intención es la voluntad dirigida hacia la consecución de determinado fin. Según el elemento volitivo, el dolo consiste en querer el resultado de la propia conducta que se sabe antijurídica. Se dice que el sujeto activo quiere un determinado resultado cuando lo acepta anticipadamente, ya sea que el resultado aparezca como cierto o que se presente como probable, siempre que tal posibilidad no lo detenga en la realización de su propósito. Es importante dejar aclarado aquí que querer un resultado es predicable respecto de los delitos de resultado, en

cambio en los delitos de mera conducta, basta la voluntad de comportamiento del sujeto activo o sea querer ejecutar la acción y omisión descrita en el tipo penal.

Culpa. Es un acto consciente y voluntario del hombre que origina la realización de un hecho típico y antijurídico por haberse omitido el deber del cuidado que le es exigible al agente, de conformidad con sus condiciones personales y las circunstancias en que actúa. En los hechos culposos el hombre actúa voluntariamente y con conciencia hacia una finalidad determinada que produce un resultado delictivo o contravencional que el sujeto o quería y que pudo y debió evitar. En este caso, en el delito de agresión no se acepta la culpa puesto que el sujeto activo antes de agredir planifica y luego ejecuta el acto agresivo.

4.5. La consumación del delito de agresión

El delito consumado es aquel en que se ha verificado el resultado, se dice que es perfecto y que se realiza cuando el hecho ha alcanzado su objetividad jurídica, es decir cuando ha violado el derecho protegido por la ley penal que constituye la esencia del delito respectivo.

Desde el momento en que el hecho punible ha llegado a su completo desenvolvimiento y se ha producido el mal material, el delito se ha consumado, el tratadista Cuello Calón indica al respecto que: "Cuando voluntariamente se han realiza todos los elementos que integran la figura del delito y se ha lesionado el bien jurídico objeto de la protección penal, el delito está consumado".⁴⁶

⁴⁶ Cuello Calón. Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 614.

Para llegar a la consumación del delito, es necesario seguir un camino, realizar todo un proceso que va, desde la idea o propósito de cometerlo –que surge en la mente del sujeto–, hasta la consumación misma del delito. Ese camino, ese conjunto de actos para llegar al delito, se denomina iter criminis, o sea, camino del crimen o camino del delito.

Dentro del iter criminis es posible distinguir cuatro etapas:

- a. Los actos internos;
- b. Los actos preparatorios;
- c. Los actos de ejecución;
- d. La consumación del delito.

La importancia de esta distinción, reside en que algunos de estos actos punibles, en tanto que otros no lo son.

a. Los actos internos. Constituyen el punto de partida del iter criminis y comprenden la idea misma de cometer el delito, la deliberación interna acerca de aquella idea, la decisión, la elección de la forma de llevarlo a cabo; en fin, todo lo relacionado con el delito que permanece en el fuero interno del individuo.

Los actos internos, no son punibles, por dos razones:

1. Porque sin acción, no hay delito; y para que haya acción, no bastan los actos internos, sino que se requiere también la exteriorización o sea el elemento físico de la acción.
2. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta.



b. Los actos preparatorios. Constituyen el primer paso extremo del iter criminis, la primera manifestación o exteriorización de la acción. Son actos que, si bien no tienden directamente a ejecutar o consumir el delito, tienden a prepararlo.

Sobre los actos preparatorios, se entiende que antes de ejecutar es posible, o a veces, necesario, realizar otras acciones no ejecutorias, sino preparatorias. Así, el que piensa robar, prepara antes los instrumentos con los cuales ha de forzar la puerta; el que piensa falsificar un documento, ensaya antes la imitación de la letra o estudia la calidad de los reactivos a emplear. Estos son los actos preparatorios. Ninguno de ellos importa comenzar la ejecución del delito; tienen con la consumación de éste solamente una relación remota, subjetiva y equívoca.

A raíz de que estos actos guardan, con la consumación del delito, una relación muy remota, y sólo de carácter subjetivo, ya que sólo el autor conoce que sus preparativos son para consumir el delito, la ley, por lo general, no los considera punibles.

c. Los actos de ejecución. Son aquellos por los cuales el sujeto comienza la ejecución del delito que se ha propuesto consumir; son actos por los cuales el sujeto inicia la acción principal en que el delito consiste. Así, por ejemplo, si en el delito de agresión, la acción principal consiste en agredir, el acto de ejecución consistirá en comenzar a agredir.

En derecho penal guatemalteco, no sólo se aplica cuando el sujeto consumó el delito, sino también cuando a pesar de no haberlo consumado ya ha comenzado a ejecutarlo. Esto último, es lo que se conoce como tentativa.

El hecho de que la tentativa se caracterice por el comienzo de ejecución del delito, hace



que sea de una importancia fundamental, establecer una distinción entre los actos preparatorios y los actos de ejecución; ya que, mientras los primeros, por lo general, no son punibles, los segundos dan lugar a la tentativa, y por lo tanto, son punibles. Al efecto, en este mismo sentido se desarrollan las teorías acerca de la diferencia entre actos preparatorios y actos de ejecución.

d. La consumación del delito. Es la última etapa del iter criminis. Se dice que un delito está consumado, cuando se han reunido todos los elementos o condiciones exigidas por la figura delictiva de que se trate, algunos autores, denominan delito perfecto o delito agotado, al delito consumado.

En este sentido se puede afirmar entonces que el delito de agresión comienza a ejecutarse cuando el sujeto activo comienza a agredir físicamente al sujeto pasivo.

El Código Penal establece: "Quien agrediere a otro...ya embistiéndolo con armas o lanzándole cualquier objeto capaz de causar lesión..."

El acometimiento puede ser de dos maneras, embistiéndolo con armas o lanzando cualquier objeto capaz de causar lesión. Tales actividades son ostensiblemente accesorias de causar otros actos delictivos. En este caso el legislador requiere la autonomía del acto porque si no se da la autonomía del acto, por ser evidente su relación causal con las lesiones, sólo habrá sanción por éstas últimas. De tal manera, el hecho se materializa con sólo agredir, esto es acometer o embestir con armas o lanzando objeto capaz de causar lesión.

El elemento interno del hecho será la intención y la voluntad de embestir, únicamente con

la finalidad de agredir. Ya que el Artículo referido indica además que: "...será sancionado con multa de diez a doscientos quetzales. Si a consecuencia del acontecimiento se causare lesión, sólo será sancionado por ésta."

El delito de agresión se consuma cuando el sujeto pasivo es realmente agredido físicamente y se pueden establecer fehacientemente el hecho o sea se exterioriza. Se considera consumado desde el momento que se produce el resultado dañoso.

4.5.1. Acepta el grado de tentativa

Partiendo del Artículo 14 del Código Penal de Guatemala que indica que: "Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente."

Puede decirse que sí puede haber tentativa en el delito de agresión por cuanto que los primeros actos pueden encuadrarse a disposiciones legales sin que la agresión llegue a consumarse.

4.6. La participación

La violación de la norma jurídica penal, puede no siempre corresponder a la acción de un solo individuo, en ocasiones, situación cada vez más común, es necesaria la concurrencia de diversas personas que combinen sus esfuerzos en actividades diferenciadas y especializadas para conseguir el resultado delictivo; de entre ellos se debe distinguir en primer lugar a los responsables principales (quienes conciben, preparan o ejecutan el acto físico en con que se consuma el delito), todos los demás que intervengan en el delito,



serán responsables accesorios, o cómplices como lo define el Código Penal de Guatemala.

4.6.1. Autor

Cabanellas señala que por el término autor se entiende: “El sujeto activo del delito; y el que coopera a su realización como cómplice o autor moral. El creador de alguna cosa”.⁴⁷

Se entiende entonces quien solo o conjuntamente con otros, ejecuta el acto entero por propia mano, que en este caso sería el autor material, o que determina a otro u otros para que lo ejecuten, que sería el autor intelectual, y cuando concurren autores intelectuales y materiales se habla de coautores. El autor puede ser mediato, cuando se vale de medios inertes para ejecutar el delito.

El Artículo 35 del Código Penal de Guatemala establece: “Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores.”

En ese sentido, el Artículo 36 del mismo cuerpo legal establece que: “Son autores:

- a. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- b. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- c. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- d. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”

⁴⁷ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 34.

4.6.2. Cómplice

Es la persona plenamente responsable que no participa como inductor y que ayuda o socorre al autor principal, mediante acuerdo previo. Puede ser cómplice primario cuando sin su cooperación el hecho no se hubiera cometido, o cómplice secundario si participa de cualquier forma en la consumación del delito.

En este sentido el Artículo 37 del Código Penal de Guatemala establece que: “Son cómplices:

- a. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- b. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- c. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para cometer el delito; y
- d. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.”

Delito de muchedumbre

El Código Penal de Guatemala hace referencia al delito cometido en muchedumbre así: “Cuando se trate de delitos cometidos por una muchedumbre, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a. Si la reunión tuvo por objeto cometer determinados delitos, responderán como autores todos los que hayan participado materialmente en su ejecución, así como los que sin haber tenido participación material, asumieren el carácter de



directores.

- b. Si la reunión no tuvo por objeto cometer delitos y éstos se cometieren después por impulso de la muchedumbre en tumulto, responderán como cómplices todos los que hubieren participado materialmente en la ejecución y, como autores, los que revistieren el carácter de instigadores, hayan tenido o no participación material en la ejecución de los hechos delictivos.

Quedarán exentos de pena los demás.

Esta última exención no alcanza a la reunión en sí misma, cuando estuviere prevista en la ley, como delito.”

En Guatemala muchas de las agresiones se cometen en un delito de muchedumbre, así trataré de definir esta figura en las líneas siguientes. La muchedumbre requiere afinidad en los intereses y sentimientos que la mantienen reunida en un determinado momento, pero es transitoria, no constituye agregado permanente, no existe entre sus miembros previo acuerdo para el acto agresivo, aunque sí puede haberlo para otro fin cualquiera como la huelga lícita, y precisa circunstancias ambientales y temporales análogas. Normalmente actúan bajo el influjo de las mismas pasiones encontradas. La personalidad consciente se desvanece, los sentimientos y las ideas de todos los individuos que la componen son orientadas en una misma dirección, formándose un alma colectiva, es decir una muchedumbre psicológica. Desde ese punto de vista la muchedumbre actúa para un fin concreto, tiene cierta afinidad por lo menos en el objetivo que la congrega transitoriamente.

La muchedumbre en tumulto es una reunión imponente y desordenada de individuos que,



por un concurso de emociones reacciona de modo imprevisto, ruidoso, capaz de aumentar la turbación de los ánimos por las pasiones que los encienden. Puede decirse también que la multitud es una reunión imponente de individuos que, por concurso de emociones reacciona de manera tumultuaria y pasiva, hasta que los individuos acaban por obrar en un estado de sugestión casi inconsciente.

Como elementos y características se puede indicar lo siguiente. Por lo general las muchedumbres criminales se forman inesperadamente, sin premeditación, sin que las cosas lleguen a pensarse. Se da entonces, una súbita organización que se genera espontáneamente. La integran un conjunto de seres que en un momento dado, por un acontecimiento o noticia que ha llegado a sus oídos de manera rápida, repentina, se encuentran reunidos. Hay entre ellos un dirigente o cabecilla que activa, que agita, pues es el hombre de más carácter que conduce, y los otros le siguen sin reflexionar y todos llegan al delito.

Desde ese punto de vista, se señalan tres elementos esenciales en la muchedumbre: en primer lugar una acción en común y en masa; en segundo lugar un impulso colectivo y, por último, un proceso mediante el cual se liberan las tendencias.

Se habla de una acción en común y en masa, desde el punto de vista cuantitativo, en el sentido de que en la multitud no sólo se actúa en común, como en el grupo, sino también porque se pone a todos a actuar, y no a un restringido grupo. Desde luego la fijación de un concreto número ha sido una cuestión muy delicada, que debe examinarse caso por caso, sin que pueda establecerse una cifra.

Desde un punto de vista cualitativo se indica que la acción es un común y en masa,

cuando en la muchedumbre hay unidad de acción y de finalidad entre la infinita variedad de sus movimientos y de sus componentes.

Como segundo elemento de las muchedumbres se cita el impulso colectivo, en virtud del cual el sujeto se deja arrastrar pasionalmente hacia el delito por la colectividad en la que se halla inmerso en un determinado momento.

Se indican como casos típicos los linchamientos y ciertos acontecimientos sangrientos ocurridos durante un encuentro deportivo, en los cuales se desarrolla espontáneamente un impulso no sincronizado, a base de imitación, de contagio, de sugestión y de identificación.

Se trata de un proceso recíproco de contagio emocional que sugestiona a todos, se multiplica y se refuerza hasta que cada idea, al igual que cada emoción del individuo, es un reflejo del impulso exterior que él ha sufrido. Nadie se mueve, actúa y piensa sino por efecto de una sugestión que proviene de la vista de un objeto, de una palabra o de un sonido escuchado, de un movimiento cualquiera que tiene lugar en un organismo.

Por último, se habla de la liberación de las tendencias como tercer elemento que caracteriza a las muchedumbres criminales. Este sentido reviste mucha importancia en el momento del acto.

En efecto, no basta una acción en común y en masa -primer elemento-, así como tampoco un contagio emocional, ni una recíproca sugestión emotiva -segundo elemento-, sino que se requiere, además, que ese estado se refleje en una actuación que el individuo pase efectivamente a realizar la actividad delictiva, arrastrado por la muchedumbre -tercer



elemento-. Mediante ese paso a acto se pone en evidencia las circunstancias de peligrosidad en las que se encuentra un sujeto dentro de la muchedumbre, condicionado por una serie de factores que influyen la determinación final.

4.7. Consideraciones finales sobre el delito de agresión

La palabra agresión desde el punto de vista gramatical significa acción y efecto de agredir. Agredir lógicamente presupone acometer, por ello el Código Penal vigente establece que comete agresión quien agrediere a otro, excepto en los casos de riña o pelea entre los dos, y embistiéndolo con armas o lanzándole cualquier objeto capaz de causar lesión.

El delito de agresión como figura delictiva se considera como un delito de carácter preventivo, pues atendiendo a la tutelaridad de la ley, específicamente sobre la vida e integridad física de la persona, ese mismo carácter de preventivo lo hace en un momento dado colocarse como accesorio de otros delitos, el Código Penal de Guatemala hace la excepción de que si a consecuencia del acometimiento se causare lesión, solo será sancionado por ésta, ello significa que el delito de agresión sufre una subsunción en otros delitos como el de lesiones.

La sanción a imponerse según el Código Penal en el Artículo 141 es de diez a doscientos quetzales, ello da pauta a que el delito se podría clasificar como leve, sin mayor trascendencia. Sin embargo la realidad actual suceden muchos casos de agresión en los cuales debería investigarse y aplicarse una pena mayor a estos delitos.

Los medios de comunicación se ha hecho notar acciones de grupos de personas en las comunidades orientados hacia agresión en contra de personas acusadas de ilícitos



penales, tales como robo, hurto o violación sin que se haya demostrado la culpabilidad de los mismos ni se haya establecido algún juicio en contra de los agresores.

Es de indicar que en los delitos donde concurre una muchedumbre es muy difícil de lograr individualizar a los agresores y determinar los responsables materiales y a los autores mediatos quienes tenían dominio del hecho.

Es de afirmar también que al modificarse el Código Penal se establezcan sanciones más drásticas a quienes cometen delitos de agresión, puesto que si bien no produce lesiones tal como se establece en el Artículo 141, entendiéndose que se refiere a lesiones físicas, pero psicológicamente la agresión o la tentativa del mismo produce una lesión psicológica en el sujeto pasivo y esto lo puede afectar en el desarrollo de su vida más que una lesión física. En el caso de que una persona sea agredida por un grupo de personas, lleva a pensar lógicamente lo que pasa en la mente de esa persona en ese momento, podría causarle temor a que le pueden matar, lo cual podría provocar un efecto psicológico que le afectará el resto de su vida.

La efectividad de la ley penal debe aplicarse cuando la agresión sea actual, inminente, directa y existe tanto en el acometimiento o acto de fuerza como el propósito evidente, con armas o lanzándole cualquier objeto capaz de causar lesión.



CONCLUSIONES

1. En el Código Penal de Guatemala, la agresión se regula como una figura delictiva que atenta contra la integridad personal y está sancionada con una multa, lo que puede hacer que este delito no tenga la efectividad para persuadir y evitar que las personas sean agredidas en diversas circunstancias de su vida o en ocasiones, en donde se pueda ver involucrado, involuntaria o accidentalmente en un hecho ilícito.
2. Se determina que en la comisión del delito de agresión se presentan los elementos antijurídicos que establece el derecho penal para determinarlo como hecho ilícito y típico que puede ser sancionado con penas más drásticas que una multa, como se establece actualmente en el Código Penal de Guatemala vigente.
3. Si bien se considera que es un delito accesorio que carece de autonomía, ya que en cualquier momento puede ser absorbido como grado de tentativa de otras figuras delictivas más graves como las lesiones o incluso hasta una tentativa de homicidio, no deja de ser una figura delictiva que necesita de atención de la ley penal.
4. En la realidad nacional guatemalteca se cometen muchos actos que atentan contra la integridad de la persona que pueden ser calificados como delitos de agresión, especialmente en muchedumbre, cuando por confusión se asocia a una persona como autor de un hecho delictivo agrediéndole sea física o psicológicamente y esto último puede causar mas daño en la vida de la persona que una agresión física.



5. En la actualidad se ve en los medios de comunicación que en las calles son agredidas física y psicológicamente las personas, pero esta situación no tiene mayor atención por parte de la las autoridades encargadas de resguardar la seguridad, por lo que se vulnera el derecho de las personas a vivir en tranquilidad y en un ambiente de paz.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Código Penal, para que se tome en cuenta la agresión como delito que atenta contra la integridad personal y establecer las sanciones más drásticas al respecto para que dicha norma tenga efectividad para persuadir y evitar que las personas sean agredidas en diversas circunstancias de la vida.
2. El Congreso de la República de Guatemala deberá reformar el Artículo 141 del Código Penal y regular que la agresión sea autónomo para que pueda ser juzgado como tal y si en su comisión se atenta contra otros bienes jurídicos tutelados por la ley debe juzgarse como tales sin que se deje de determinar los elementos antijurídicos del delito de agresión.
3. El Órgano Jurisdiccional de la Administración de Justicia debería considerar al delito de agresión no como accesorio sino como un delito que puede juzgarse con autonomía de otros delitos y que no puede ser absorbido como grado de tentativa de otras figuras delictivas más graves como las lesiones u homicidio, de manera que tenga efectividad para persuadir y evitar que se cometan estos actos ilícitos en contra de la integridad de las personas.
4. Es deber de la Policía Nacional Civil considerar que la realidad nacional guatemalteca actual se cometen muchos actos que atentan contra la integridad de la persona que pueden ser calificados como delitos de agresión, especialmente en muchedumbre, por que deben actuar con diligencia de manera que se pueda establecer los autores de los hechos y puedan ser juzgados por la comisión de los mismos.



5. El Ministerio de Gobernación como ente encargado de velar por la seguridad ciudadana tendrá que poner mayor atención en situaciones donde se atenta contra la integridad de las personas a través de la agresión en las calles sean estas físicas o psicológicas de manera que las personas vivan en tranquilidad y en un ambiente de paz.



BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1993.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. España: Ed. Bosch Casa Editorial, S.A. 1975.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003.
- GONZÁLEZ CASTRO, José Arnoldo. **Teoría del delito**. Costa Rica: (s.e.), Poder Judicial de Costa Rica. 2008.
- HURTADO POZO, José. **Nociones básicas de derecho penal**. Guatemala: Ed. Sección de reproducción. 1999.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario jurídico mexicano**. México: Universidad Nacional Autónoma de México. (s.e.) 1982.
- Instituto Nacional de Ciencias Forenses. www.inacif.gob.gt/index.php?showPage=17. (Consultada el 15 marzo de 2012).
- JAUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito**. Guatemala: Ed. Magna Torre Editores, 2005.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. México: Ed. Oxford University Press México, S.A. 1999.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **Teoría del delito**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.
- Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua española**. www.rae.es. (Consultado el 5 de junio de 2012).



VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Derecho penal, parte general, delito y Estado.**
Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-92
y sus reformas. Guatemala, 1994.