

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



**LA NECESARIA COMPROBACIÓN JUDICIAL DEL  
LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO COMO MEDIO  
DE DEFINICIÓN ESTRATÉGICA DEL DERECHO  
DE DEFENSA EN GUATEMALA**

**SIBELA YESENIA VILLEDA ORTÍZ**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017**

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

**LA NECESARIA COMPROBACIÓN JUDICIAL DEL  
LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO COMO MEDIO  
DE DEFINICIÓN ESTRATÉGICA DEL DERECHO  
DE DEFENSA 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

**SIBELA YESENIA VILLEDA ORTÍZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre 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 Urrutia  
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
Vocal: Licda. Aída Leonor Paz de González  
Secretario: Lic. Ignacio Blanco Ardón

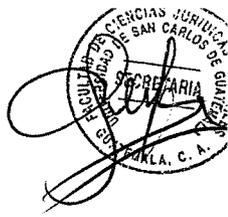
**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Sandra Elizabeth Girón Mejía  
Vocal: Lic. César Noel Rodríguez Marroquín  
Secretario: Lic. Alvaro Abilio Morales Burrión

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



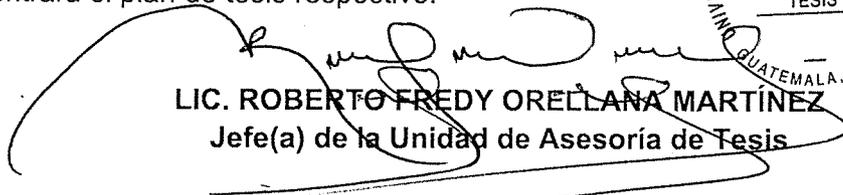
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 04 de noviembre de 2016.

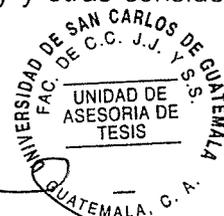
Atentamente pase al (a) Profesional, ROSARIO GIL PEREZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
SIBELA YESENIA VILLEDA ORTÍZ, con carné 200051635,  
 intitulado LA NECESARIA COMPROBACIÓN JUDICIAL DEL LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO COMO MEDIO  
DE DEFINICIÓN ESTRATÉGICA DEL DERECHO DE DEFENSA EN GUATEMALA.

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

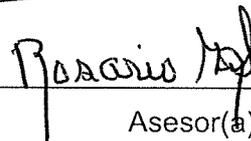
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



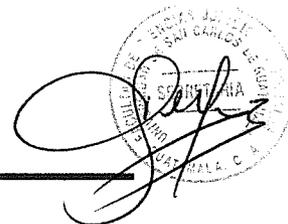
Fecha de recepción 02 / 08 / 2017. f)

  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

**Lic. ROSARIO GIL-PEREZ**  
 Abogado y Notario

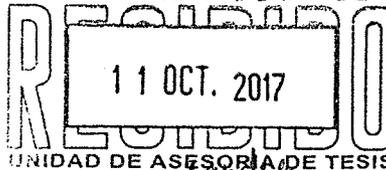


**Licda. Rosario Gil Perez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 3058**



Guatemala 11 de octubre del año 2017

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES



Para: \_\_\_\_\_  
Firma: \_\_\_\_\_

**Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**

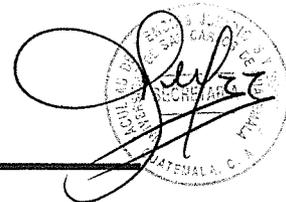
*Distinguido Licenciado Orellana Martínez:*

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha cuatro de noviembre del año dos mil dieciséis, asesoré la tesis de la bachiller Sibela Yesenia Villeda Ortiz, con carné estudiantil 200051635 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“LA NECESARIA COMPROBACIÓN JUDICIAL DEL LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO COMO MEDIO DE DEFINICIÓN ESTRATÉGICA DEL DERECHO DE DEFENSA EN GUATEMALA”**, le doy a conocer:

- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad un análisis de la importancia de garantizar el derecho de defensa.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer el derecho de defensa; método deductivo, con el cual se indicaron sus características; y el analítico, indicó su importancia.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos y conclusión discursiva.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan la necesidad de la comprobación judicial del lugar de comisión del delito como medio de definición estratégica del derecho de defensa en la sociedad guatemalteca. Se hace la aclaración que entre la asesora y la sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

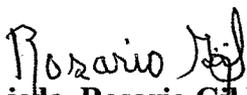
**Licda. Rosario Gil Perez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 3058**

---



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

  
**Licda. Rosario Gil Perez**  
Asesora de Tesis  
Col. 3058

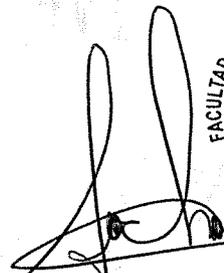
**Lic. ROSARIO GIL-PEREZ**  
Abogado y Notario

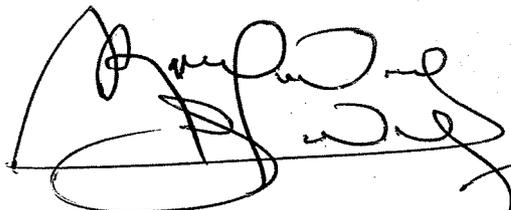


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SIBELA YESENIA VILLEDA ORTÍZ, titulado LA NECESARIA COMPROBACIÓN JUDICIAL DEL LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO COMO MEDIO DE DEFINICIÓN ESTRATÉGICA DEL DERECHO DE DEFENSA 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.

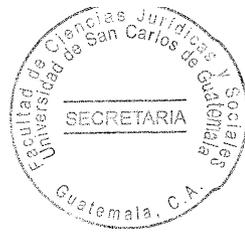
RFOM/srrs.

  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**SECRETARIO**  
GUATEMALA, C. A.



  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**DECANO**  
GUATEMALA, C. A.





## **DEDICATORIA**

- A DIOS:** Creador del Universo.
- A MIS ABUELITOS:** Por haber cultivado en mí el deseo de superación y entrega en lo emprendido.
- A MIS PADRES:** Mi agradecimiento será por siempre.
- A MIS HERMANOS:** Victor Hugo y Flor de María, por no abandonarme nunca.
- A MIS HIJOS:** A ti Cristian Omar, por ser mi ejemplo y a ustedes Cindy Mariela, Edgar Samuel y Sibely Yesenia, que estos momentos sean dignos de seguir.
- A MIS TÍOS:** En especial a Elvia, Sergio y Enio, por estar incondicionalmente conmigo y mi eterna gratitud a Amanda, por sus consejos, compañía y apoyo cuando más lo he necesitado.
- A MIS PRIMOS:** A todos en especial a Heidy, Erick Miguel, Sergio Estuardo, Marcía y Luis Emilio, por todo lo andado y por andar.



**A MIS SOBRINOS:**

Con todo mi amor para ustedes.

**A:**

Juan Alberto Guevara Mejía, por ser uno de los pilares fundamentales en nuestras vidas.

**A MIS AMIGAS:**

Blanca Ester, Cam Lin, Claudia y Doris.

**A MIS COMPAÑEROS:**

Beatriz, María Eliza, Carol, Jairo, Cindy y Sharon, con todo mi cariño y admiración.

**A:**

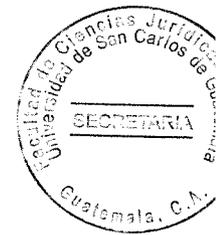
La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## PRESENTACIÓN

Se realizó una investigación científica de carácter cualitativa, de naturaleza jurídica pública en el territorio de la República de Guatemala, durante los años 2013-2016. La construcción del sistema de la teoría del delito y de la comprobación judicial del mismo necesita de un punto de partida. Dicho punto de partida, es lo que se denomina un concepto total del delito o concepto sintético. Las ideas fundamentales de una teoría jurídica del delito se expresan en una oposición tradicional, siendo el delito la infracción de un deber ético-social o la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Ello, genera sistemas de la teoría del delito de distintos contenidos en sus elementos particulares. Dentro del sistema apoyado en la infracción de un deber ético-social el hecho preponderante sobre el autor y la libertad del autor es el fundamento que legitima su responsabilidad.

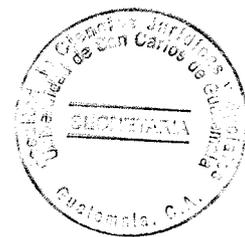
El objeto de estudio de la tesis indicó las distintas formas de comisión delictiva. Los sujetos en estudio fueron los acusados de haber cometido un hecho antijurídico. El aporte académico de la tesis indicó la importancia de la comprobación judicial del lugar de comisión del delito como medio de definición estratégica del derecho de defensa.



## HIPÓTESIS

El tema de tesis denominado la necesaria comprobación judicial del lugar de comisión del delito como medio de definición estratégica del derecho de defensa en Guatemala señaló que la comisión del delito es la formas de realización de una conducta contraria a la norma penal, siendo fundamental la determinación específica del lugar de comisión delictiva para el esclarecimiento de los hechos criminales.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis que se formuló al tema de tesis denominado la necesaria comprobación judicial del lugar de comisión del delito como medio de definición estratégica del derecho de defensa en Guatemala se comprobó y dio a conocer la necesidad de estudiar los elementos característicos del delito y la comisión del mismo, para sancionar a los responsables de actuaciones delictivas.

Durante el desarrollo del trabajo de tesis que se presenta se utilizaron los métodos analítico, inductivo y deductivo. También, las técnicas empleadas fueron la documental y de fichaje.



## ÍNDICE

I

Introducción.....

### CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Significado.....	4
1.2. Noción formal y sustancial del delito.....	5
1.3. Conceptualización dogmática.....	9
1.4. Sistema causalista.....	13
1.5. Concepción finalista.....	14
1.6. Clasificación.....	20

### CAPÍTULO II

2. Comisión del delito.....	23
2.1. Sujetos intervinientes.....	23
2.2. Teorías del lugar de la comisión del delito.....	24
2.3. Fases del iter criminis.....	25
2.4. Tentativa del delito.....	26
2.5. Atenuantes del delito.....	28
2.6. Agravantes del delito.....	30
2.7. Delito doloso y consumado.....	34
2.8. Autores y cómplices.....	35



### CAPÍTULO III

3.	El derecho de defensa.....	39
3.1.	Conceptualización.....	39
3.2.	Garantías del acusado dentro del proceso.....	42
3.3.	Importancia.....	44
3.4.	El ejercicio del abogado y el derecho de defensa.....	44
3.5.	Elementos del derecho de defensa.....	46

### CAPÍTULO IV

4.	La comprobación judicial del lugar de comisión del delito como medio de definición estratégica del derecho de defensa.....	51
4.1.	La defensa procesal.....	52
4.2.	El ejercicio del derecho de defensa.....	54
4.3.	Debido proceso.....	56
4.4.	Necesaria comprobación judicial del lugar de la comisión delictiva como Medio de definición estratégica del derecho de defensa en Guatemala.....	57
	<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>65</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>67</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para señalar la necesaria comprobación judicial del lugar de comisión del delito como medio de definición estratégica del derecho de defensa en Guatemala. Un delito es toda acción u omisión punible, objetivizada en la manifestación de un hecho que haya sido previsto en la ley penal, al cual recae una sanción, también prevista en la misma ley penal, con la finalidad de inhibir al individuo a la comisión de esas conductas tomadas en consideración como delitos. En relación a las formas de comisión de los delitos, sean los mismos de acción o de omisión, éste siempre serán una conducta, o sea, un hacer o un no hacer, cuyos resultados tienen que ser previstos bajo la ley penal, los cuales son de trascendencia jurídica en el mundo físico y en el del derecho.

Los objetivos de la tesis indicaron que el delito como figura principal del derecho penal, es la que le da contenido al mismo, debido a que el objeto principal de su materia de estudio tiene todas las características que el mismo señala. El Estado es el obligado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos que hayan sido cometidos por sus autoridades.

La hipótesis comprobó que la comisión del delito implica la realización de la conducta contraria a la norma jurídica penal, que se traduce en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido por la norma, siendo fundamental la comprobación judicial de comisión del delito como medio de definición estratégica del derecho de defensa. La idea de comisión, por ende abarca conceptualmente un juicio de relación entre el comportamiento atribuido al ser humano y la norma que su realización prohíbe.

La comisión del delito es referente a ambas formas en las cuales se puede manifestar la acción y la omisión, de forma que si la comisión del delito se lleva a cabo por una acción, es decir, por una actividad, se violará consecuentemente una norma prohibitiva y se dará origen con ello a un delito comisivo, y si es por una omisión, es decir, por una inactividad, se violará entonces una norma preceptiva y se dará origen a un delito omisivo, en el cual



se deriva la distinción llevada a cabo doctrinariamente entre los delitos de comisión y los delitos de omisión.

La realización del delito se lleva a cabo en un proceso general que consta de dos etapas claramente diferenciadas: la primera, donde se encuentra la ideación, deliberación y decisión criminal; y la segunda; que es presentada cuando el agente pone en obra la decisión proveyéndose de los medios o instrumentos elegidos, con la finalidad de crear las condiciones necesarias para alcanzar la obtención del fin, comenzando con la correcta utilización de los medios elegidos en la realización del plan, pudiendo llegar a completar en su totalidad la acción descrita en el tipo, con todos sus correspondientes efectos y con ello lograr la finalidad que se había propuesto al cometer el delito, la cual se encuadra fuera de la acción típica.

El estado de indefensión se presenta al momento en que al atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídica, se le sanciona sin permitir ser oído o de que formule sus descargos, con las debidas garantías, lo cual es una situación que puede extenderse a lo largo de todas las etapas del proceso, así como frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden llegar a promover.

La tesis se dividió en cuatro capítulos a conocer que fueron: en el primero, se indica el delito; en el segundo, en el tercero, se señala la comisión del delito; en el tercero, se analiza el derecho de defensa; y en el cuarto, se estudia la necesaria comprobación judicial del lugar de comisión del delito como medio de definición estratégica del derecho de defensa.



## CAPÍTULO I

### 1. El delito

“El término delito deriva del verbo latino *delinquere*, que quiere decir abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero indicado legalmente. Su conceptualización ha cambiado y difiere en la actualidad entre las diversas escuelas criminológicas”.<sup>1</sup>

Debido a que el ser humano se encuentra dotado de una voluntad que se refiere a su libertad, la cual le permite a cabalidad el debido desarrollo de sus facultades de carácter natural, tomando como única limitante a esa libertad; la cual, se encuentra limitada al respeto de otros seres humanos, siendo de allí, de donde deriva la necesidad de garantizar normas jurídica para cada integrante del cuerpo social, puede llevar a cabo sus actividades y desarrollarse en sociedad. La teoría y existencia de lo anotado, es constitutiva del derecho en su acepción más amplia.

Por ende, el derecho como conjunto de normas de observancia obligatoria para todos los integrantes de la sociedad, ha sido estipulado estatalmente de conformidad con los distintos procedimientos anteriormente establecidos, permitiendo con ello la convivencia pacífica de todos los miembros de la sociedad entre sí, así como de las instituciones estatales y su relación legal en sociedad.

---

<sup>1</sup> Bacigalupo Zapater, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 67.



Es claro, que la manifestación del derecho, consiste en un aspecto completamente práctico y real que es de interés analizar.

El motivo de la infracción y de la no observancia de las disposiciones legales de la ley hacen que exista el delito, el cual se encuentra en perjuicio de la sociedad y de la obligatoriedad de la misma ley por los seres humanos, obedeciendo a muchos y bien diversos factores, los cuales se tienen que hacer notar, pero, esos factores encuentran su origen en la misma naturaleza del ser humano y en la convivencia a la cual están sometidos.

Ello, debido a que el ser humano siempre busca el mayor número de satisfactores, inclusive más de los que realmente necesita, por el único hecho de acumular riquezas y poder, que el día de hoy, son representativos de una posición que mantienen algunos de sus integrantes, a pesar, de que no sean obtenidos legalmente.

En dicho sentido, es que se puede indicar que el delito consiste en una consecuencia de la convivencia social, la cual infringe normas jurídicas legales, con la finalidad de llegar a la obtención de una aprobación social que tome en consideración un punto de vista económico, así como su propia diligencia.

En ese contexto de ideas, es que se tiene que desarrollar el delito, tomando en consideración el punto de vista del derecho penal, analizándose su definición y la ubicación dentro del mismo. Por su parte, al delito se le tiene que definir estudiando su



ubicación dentro de la legislación y las circunstancias que sean incidentes en su existencia.

Tomando en consideración el punto de vista jurídico, se presenta en la actualidad una profundización del Estado de derecho democrático replanteado en el texto constitucional, siempre que la política legislativa, así como el resto de políticas públicas y la práctica del derecho se encaminen en esa dirección.

Esa orientación constitucional se encuentra expresamente señalada y constituye una garantía de los derechos humanos, de las víctimas y victimarios y del cuerpo de normas jurídicas.

De esa forma, el derecho penal y su correspondiente legislación dependiente tienen que sujetarse al modelo de derecho penal auténtico de un Estado democrático y social de derecho y de justicia.

Ello, se encarga de suponer los principios y la contribución del derecho penal como signo de garantía.

De allí, también deriva la responsabilidad que tiene la justicia penal de poder ofrecer una tutela judicial efectiva que se encuentra íntimamente ligada a los términos de las correspondientes garantías penales, de aquellos derechos y bienes jurídicos penalmente resguardados contra ataques de violencia y relevantes.



“La falta de conocimiento no puede cambiar la obligatoriedad de la ley. La autoridad pública pone las normas jurídicas penales al alcance de los ciudadanos, quienes pueden enterarse de ellas por sí mismos o bien por medio de terceros. Pero, es verdaderamente necesario que la ciudadanía tenga conocimiento de las leyes”.<sup>2</sup>

En diversas ocasiones, se ha buscado el establecimiento del concepto de derecho natural, creando consecuentemente el delito natural. El día de hoy, ello se ha dejado por un lado, y se tiene aceptación más a una reducción de determinados tipos de comportamiento que en una sociedad y en un determinado momento pueden ser punibles.

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina se encargan de definir al delito como toda aquella conducta, o sea de acción u omisión que sea contraria al ordenamiento jurídico de la sociedad.

### **1.1. Significado**

Un delito consiste en un comportamiento que, ya sea debido a la misma voluntad o por imprudencia, resulta ser contrario a lo establecido legalmente. El mismo, por ende implica una violación de las normas jurídicas vigentes, lo cual hace que el mismo sea merecedor de un castigo o de una pena.

---

<sup>2</sup> Bonesana, César. **Tratado de delitos y de las penas**. Pág. 81.



Al delito se le conoce como aquella acción que es condenable tomando en consideración el punto de vista ético y moral.

En sentido judicial, es posible hacer la correspondiente diferenciación entre la acción que se tiene que desarrollar de manera intencional para dañar a un tercero y un delito penal, que además está tipificado y castigado por la legislación penal.

También, es de importancia indicar la existencia de una clasificación amplia de los distintos tipos de delito existentes. Por delito doloso se entiende el que es cometido con conciencia, o sea, aquél que el autor del mismo quiso hacer y por ello llevó a cabo la acción delictiva. A ello, se le contrapone el delito culposo, en donde la falta se produce debido al no cumplir, ni tampoco respetar la obligación de cuidado.

Por su parte, un delito por comisión es el que se produce a partir del comportamiento del autor, mientras que un delito por omisión es el resultado de una abstención. Los delitos por omisión, se dividen a su vez en delitos por omisión propia y delitos por omisión impropia.

## **1.2. Noción formal y sustancial del delito**

“Esta concepción clásica del delito es proveniente del positivismo que le es característico dentro del ámbito del derecho y en la resolución de la problemática penal, debido a la utilización de nociones jurídicas. El comienzo del presente siglo, fue marcado dentro del



dominio penal por la pérdida de crédito y por el progresivo abandono de ideas que fueron consecuencia de las críticas formuladas desde la perspectiva filosófica”.<sup>3</sup>

La idea fundamental era referente a separar de forma radical la realidad del mundo normativo.

El primer efecto de la idea indicada, fue la constatación de un estudio empírico de la realidad, debido a la imposibilidad de extraer criterios normativos que permitieran la apreciación axiológica de la realidad.

La noción de delito, es revisada de conformidad con los fines axiológicos de derecho penal que son adversos a lo admitido por el positivismo jurídico que se encuentra previsto en la legislación.

La nueva definición de delito, es denominada neoclásica y se fundamenta en el dominio de la tipicidad y en la constatación de que la antijuridicidad es tanto material como formal.

El reconocimiento del carácter normativo de la culpabilidad es referente a un reproche formulado contra quien lleva a cabo sus actuaciones libremente y en contra del orden jurídico.

---

<sup>3</sup> Cruz Jiménez, Manuel Antonio. **Teoría general del delito**. Pág. 88.



Las insuficiencias de la concepción neoclásica han sido criticadas. Ello, supone que el ser humano tenga la capacidad de proponerse diversos objetivos y de orientar su actuar en función de sus fines.

Su capacidad se encuentra en relación con las posibilidades que se tienen de prever las consecuencias de su acción y del conocimiento con el cual cuenta en relación a la causalidad.

La aceptación de los criterios comporta una modificación bien profunda del delito. Además, la tipicidad no puede ser más considerada que como la descripción objetiva de la acción.

La misma, tiene que comprender de manera igual la estructura finalista del comportamiento, siendo necesario que se asegure la finalidad de tomar en consideración el aspecto esencial del comportamiento, estableciendo para ello el tipo legal objetivo. Dentro de las infracciones intencionales, la finalidad de la acción no es distinta al dolo o a la intención, lo cual constituye el elemento central del tipo subjetivo existente y en análisis.

Los mismos, se caracterizan por la finalidad de la acción y son tomados en cuenta como ajenos al tipo legal, transformándose en partes intrínsecas de la tipicidad. Los cambios en el dominio de las infracciones culposas han sido también esenciales durante el devenir histórico.



La moderna estructura de la tipicidad hace necesaria la separación de las infracciones dolosas de las culposas. El carácter ilícito de estas últimas no puede ser en ningún momento reducido al hecho de ocasionar daños a terceros.

Para la corrección de dicha deficiencia, los finalistas han colocado en primer plano la violación de deber de cuidado que tiene como destino a evitar cualquier clase de perjuicio. De esa manera, el finalismo ha logrado depurar la culpabilidad de los elementos conservados por la doctrina.

La culpabilidad es definida como un reproche encaminado contra el autor del delito típico y el finalismo ha sido el conductor de la explicación separada de las infracciones omisivas, debido a su peculiar estructura que requiere de un análisis especial. De ello, deriva la diferencia substancial entre las infracciones de comisión y las de omisión. Las últimas, son constitutivas de la no realización de una acción que tiene que ser exigida por el ordenamiento jurídico.

Los elementos del delito tienen que ser revisados tomando en consideración el aspecto normativo de las innovaciones del finalismo, las cuales han permitido la rectificación global de las imprecisiones.

Durante los últimos años, se ha producido una renovación de la teoría del delito, la cual se caracteriza esencialmente por el abandono del procedimiento axiomático del finalismo.



Lo que se busca, es la innovación del delito mediante criterios del sistema penal y racional. Con ello, se recurre aportes de los modernos trabajos en el ámbito de la política criminal.

“La definición del delito de conformidad con el principio de la legalidad, indica que nadie puede ser penado, si no se ha cometido un acto que haya sido descrito previamente en la ley”.<sup>4</sup>

A esa acción se le designa con el nombre de delito, y a la parte de la disciplina jurídica encargada de su estudio se le denomina teoría del delito. De manera tradicional, el delito ha sido definido como la acción u omisión penada legalmente.

### **1.3. Conceptualización dogmática**

De acuerdo a lo que plantea la teoría dogmática, el delito consiste en una conducta típica, antijurídica y culpable y punible.

Sus elementos son la tipicidad, o adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él se lleve a cabo; la antijuridicidad o contravención de un hecho típico con todo el ordenamiento jurídico; y la culpabilidad, o reproche que se hace al sujeto debido a que su actuar debe ser conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico.

---

<sup>4</sup> Fernández Cruz, Henry Adrián. **Fundamentos jurídicos del derecho penal**. Pág. 53.



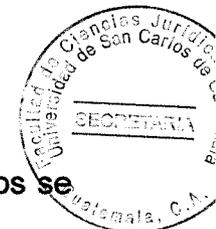
Los fundamentos de la moderna teoría del delito señalan el problema de la consideración subjetivista del delito y la toman en cuenta introduciendo en el derecho penal la idea de antijuridicidad que previamente se ha formulado dentro del campo del derecho privado en la segunda mitad del siglo XIX.

La acción consiste en un hecho natural en donde lo esencial es el movimiento corporal del ser humano. A ese movimiento corporal se le tiene que aplicar el tipo y la conformación de la tipicidad, la cual es completamente objetiva y no un juicio de valoración. La acción objetivamente típica se lleva a cabo como un primer juicio de ataque a bienes jurídicos.

La acción es el fundamento del delito y no uno de sus elementos, lo injusto aparece como el primer elemento y cuenta con dos aspectos de importancia como lo son: la tipicidad y la antijuridicidad. A la culpabilidad se le tiene como elemento subjetivo.

La acción es concebida como un fenómeno causal, idéntico a cualquier otro fenómeno de la naturaleza. Lo que el sujeto haya buscado con su acción únicamente le interesa dentro del ámbito de la culpabilidad.

La acción humana siempre se tiene que encaminar a una finalidad, y su carácter se tiene que fundamentar en que el ser humano, que tiene conocimiento de los procesos causales, representa dentro de ciertos límites los resultados que su conducta puede traer consigo y los que quiere, de acuerdo al plan que se haya previsto.



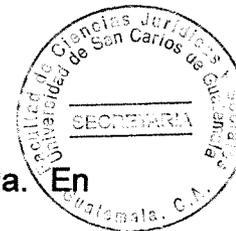
Dicho carácter de la acción no lo desconocían ni negaban los causalistas, pero ellos se diferencian de los finalistas en que recurren desde el primer momento a los elementos subjetivos para la tipificación de la acción, no admitiendo que queden relegados para posteriores análisis.

De acuerdo al finalismo, la consideración de la acción no puede prescindir de las finalidades perseguidas por el actor, debido a que la finalidad le otorga sentido al proceso causal y es inseparable del mismo.

La tipicidad cuenta con aspectos objetivos y subjetivos, mientras que la antijuridicidad es un juicio objetivo de valor que contiene elementos subjetivos. La culpabilidad consiste en un juicio subjetivo de valor que lleva a cabo un análisis de la posibilidad de actuar de acuerdo al derecho.

En relación al concepto de acción se debe tomar en consideración que alguien ha llevado a cabo una acción realizando una valoración referente a que se le tiene que poder imputar a alguien como conducta suya un suceso que parte de él o un no hacer delictivo.

En el tipo se tiene que valorar la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de la pena, independientemente de la persona del sujeto concreto y de la situación de la actuación.



Por ende, la finalidad política de la conminación penal es preventiva y generalizada. En el injusto, se tiene que enjuiciar la acción típica concreta, tomando en consideración todos los elementos de la correspondiente situación.

“El delito se desliga del hecho referente a la tipificación situando el hecho en el contexto social. La última categoría política penalmente relevante consiste en la responsabilidad, mediante la cual se busca el conocimiento de si el sujeto individual realmente merece una pena debido al injusto que se haya realizado”.<sup>5</sup>

La teoría de la imputación al tipo objetivo señala una concepción causalista del tipo objetivo y del contenido del tipo; y en la concepción causalista, lo que tomaba en consideración eran los elementos subjetivos del tipo, mientras que para la concepción funcionalista se hace depender a la imputación en un resultado relacionado con el tipo objetivo de la realización de un peligro no permitido.

Ello, tiene como finalidad la protección de la norma jurídica, sustituyendo para el efecto la categoría científico naturalizada o lógica de la causalidad por valoraciones legales.

Por su parte, la ampliación de la culpabilidad a la categoría de responsabilidad añade la condición ineludible de la necesidad de prevención, sea general o especial, de la sanción penal respectiva.

---

<sup>5</sup> **Ibid** Pág. 102.



De la acción es de donde surgen el resto de los elementos del delito, y es la realización de la acción el dato original del cual parte el derecho penal para su intervención, en cuanto al ordenamiento jurídico penal que únicamente importa la conducta externa, ello es, la externa manifestación de la voluntad del ser humano.

Es de importancia indicar que el derecho positivo, no formula claramente un concepto de acción y se limita solamente a acciones u omisiones que son constitutivas de infracciones penales.

#### **1.4. Sistema causalista**

En el sistema causalista, la acción es referente a una modificación causal existente en el mundo exterior, perceptible por los sentidos y producida de manera voluntaria por un movimiento del cuerpo. Los tres elementos comunes a la acción son los que a continuación se indican:

- a) **Manifestación de la voluntad:** es suficiente con que el sujeto quiera su propio obrar. El contenido de la voluntad, o sea, lo que ha buscado, no tiene importancia alguna y únicamente la tiene para la problemática de culpabilidad.

De esa manera, la manifestación de voluntad tiene que ser consciente, espontánea y exterior, debido a que no constituye acción un hecho llevado a cabo



por movimientos reflejos y menos aquellos que se llevan a cabo cuando el sujeto se encuentra constreñido por una fuerza irresistible.

- b) Resultado: puede ser referente a una modificación o cambio del mundo exterior como consecuencia de la manifestación de voluntad, o bien del mantenimiento de ese mismo mundo exterior a causa de la no realización de una acción esperada y exigible.
- c) Relación de causalidad: se refiere a una relación entre los dos elementos anteriores, o sea, a la manifestación de voluntad y al resultado.

Es de importancia anotar que para los causalistas la acción consiste en una conducta del ser humano voluntaria, prescindiendo de lo que se haya querido con ese comportamiento, cuya consideración es perteneciente al ámbito de la culpabilidad.

### 1.5. Concepción finalista

“De conformidad con la doctrina finalista, la acción siempre es tendiente a una finalidad y no se puede concebir un acto voluntario que no se encamine a un fin, lo cual no puede ser dejado de tomar en consideración por la teoría causalista, pero su importancia se tiene que analizar en el campo de la culpabilidad”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Saucedo Peñate, Luisa Gabriela. **Imputación del delito**. Pág. 65.



Con ello, no se tiene concordancia, debido a que el finalismo señala las finalidades en sede de tipicidad, afirmando que cuando el legislador describe una conducta en un tipo penal y no señala un sencillo proceso causal, sino un proceso en medida del cual deriva la realización de una acción final del ser humano.

De manera natural, el sujeto lleva a cabo una valoración de la acción, pero la misma es de orden positivo, debido a que la toma en cuenta como justa, beneficiosa o de otra manera positiva para él.

Pero, al lado de dicha valoración positiva, también se presenta otra valoración de la acción, que es llevada a cabo por un sencillo proceso de causalidad, y que constituye la denominada antijuricidad.

Para los finalistas, la diferencia entre la acción culposa y la dolosa radica en que mientras en la acción dolosa la finalidad consiste en un factor configurador del proceso de acción, en la acción culposa es solamente un momento de referencia. En dicho caso, la acción del sujeto no se encuentra encaminada al fin y lo que debe suceder en el proceso causal, o sea, la circunstancia de ser evitable, siendo la acción culposa, y por ello, una acción genuina.

De esa manera, la teoría finalista y las acciones dolosas se tienen que separar de manera radical de las culposas, pasando a ser el dolo un elemento de la acción



sustraído del ámbito de la culpabilidad, y como la acción es constitutiva del fundamento del tipo de lo injusto, el dolo deriva de un elemento subjetivo del tipo legal.

También, se tiene que indicar al tratar el concepto de acción a la teoría social del derecho. La conceptualización social de acción, parte de la idea de que un elemento tan esencial, no puede definirse tomando en consideración las normas jurídicas de la naturaleza. Lo que la acción importa al derecho penal es que se produzcan consecuencias que sean socialmente relevantes.

Por ende, el concepto de acción tiene que ser configurado de manera que pueda ser efectivamente valorado por patrones sociales, siendo suficiente que sean llevadas a cabo por un ser humano.

Por otra parte, para que una acción u omisión sea constitutiva de delito, tienen que encontrarse comprendidas en un tipo de lo injusto o de una ley penal especial, como consecuencia del principio de legalidad.

La acción o la omisión tienen que encontrarse comprendidas, como figuras del delito contenidas en el Código Penal o en las leyes penales de carácter especial. La conceptualización de tipo se fundamenta en la sistemática de la teoría del delito.

La finalidad política de la conminación penal abstracta es preventiva y generalizada al tomar en consideración una determinada conducta en un tipo que busca la omisión de



una actuación, para que pueda llevarse la conducta de manera ordenada. Pero, no únicamente en cuanto a la prevención general, sino también en lo relacionado con el principio de culpabilidad.

El cometido esencial en la teoría de la imputación radica en la exclusión del tipo objetivo, frente a su anterior entendimiento causal, en donde las lesiones de bienes jurídicos son producidas por casualidad o como consecuencia de la infracción del principio de culpabilidad.

De esa forma, la necesidad abstracta de pena bajo el aspecto de la prevención general y el principio de culpabilidad son los dos factores necesarios la prevención especial.

En la categoría del injusto se enjuicia la acción típica concreta, tomando en cuenta todos los elementos reales de la respectiva situación, de acuerdo a los criterios de la permisón o prohibición. La dogmática clásica señaló su conceptualización de delito en la distinción entre un injusto y un estado jurídicamente desaprobado.

Por la otra parte, la moderna teoría del delito, parte de la aseveración de que la antijuridicidad del hecho no se agota en la desaprobación del resultado del delito, sino que también en la manera de producción de la forma jurídicamente desaprobada para comenzar a incluirse en el juicio de desvalor.



El desvalor del resultado es solamente una condición objetiva de punibilidad. El injusto no consiste en únicamente la relación existente entre la voluntad de la acción y el mandato de la norma, sino también en el daño social que por causa padecen el lesionado y la comunidad y que el mandato de la norma se encuentra llamado a limitar.

“La eliminación del desvalor del resultado conduce a resultados adversos a las necesidades políticas y criminales. De esa manera, en el hecho doloso se tiene que equiparar la tentativa acabada a la consumación imprudente y tiene que someterse a la pena para todo el comportamiento”.<sup>7</sup>

La concepción de la esencia de la antijuridicidad está bajo la dependencia de la posición que sea adoptada en cuanto al asunto de si las proposiciones jurídicas son normas de valoración o de determinación, o bien ambas cosas a la vez. Una norma sería de valoración si se limita a la expresión de un juicio de valor, positivo o negativo, sin imponer ningún imperativo concreto encaminado a un destinatario, pero la norma de determinación quiere decir la expresión de un mandato o prohibición que trata, a modo de imperativo, la determinación de la conducta del destinatario.

De conformidad con la doctrina, la norma jurídica con arreglo a la cual se mide la antijuridicidad de una acción es únicamente de valoración. Para la misma, el legislador ordena la convivencia humana a través de la constatación por las normas jurídicas de los

---

<sup>7</sup> **Ibid.** Pág. 123.



estados y acontecimientos que se corresponden con el orden por él imaginado para la colectividad y de aquellos otros que se oponen a él.

En dicha concepción, el derecho no es sino de los juicios con ayuda a hacer la distinción del comportamiento jurídico del antijurídico.

Toda norma jurídica es una norma objetiva de valoración que permite enjuiciar el actuar del ser humano desde el ámbito del orden comunitario. El derecho no contiene imperativos encaminados a los particulares, únicamente se encarga del establecimiento de un deber impersonal al limitar la caracterización de determinados estados y acontecimientos.

Como norma de determinación, el derecho no hace su aparición hasta el momento de la culpabilidad. Las normas jurídicas se deben comprender, en el sentido en el que de los hechos se tienen que concebir por parte de la colectividad. Los imperativos de las normas jurídicas se dirigen a todos aquellos a los cuales lesiona su contenido sin distinción de edad, ni cultura de los destinatarios de la norma.

Ello, cuenta con una importante consecuencia de que las medidas que el juez impone, no consisten en disposiciones que tienen que combatir la perturbación del orden público que es procedente de un estado peligroso, sino porque esas sanciones se tienen que asociar a un hecho antijurídico.



## 1.6. Clasificación

“El delito es un hecho jurídico, o sea, consiste en un hecho que tiene importancia jurídica, debido a que el derecho se encarga de atribuirle las consecuencias jurídicas, el surgimiento de los derechos para el agraviado y para el Estado, como el encargado de la persecución de los delitos y de la pérdida de derechos para el delincuente”.<sup>8</sup>

Como el delito es un hecho jurídico voluntario, el mismo supone que él es ante todo un hecho del ser humano y no un hecho natural. Es una acción y un obrar que tiene efectos comprobables en el mundo externo, y no una sencilla declaración de voluntad, y es, además una acción voluntaria y consciente, y por ende imputable, o sea, referible al sujeto activo.

- a) Delitos de acción y omisión: son aquellos que se cometen mediante una conducta punitivas, es decir de un hacer.
- b) Delitos por omisión: se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, o sea, un no hacer determinado o por no ejecutar una acción. Además, también existen delitos que por su índole estructural exigen para su existencia de la incidencia de una acción y luego de una omisión. Son los delitos que no necesitan de un resultado material, debido a que con su misma conducta, son los que perfeccionan el cumplimiento de una determinada acción u omisión, cuya

---

<sup>8</sup> Miranda Santizo, Diego Josué. **Historia del delito**. Pág. 66.



consecuencia radica en la no observación de una obligación, siendo su resultado no manifestado en el mundo físico con un hecho de momento perceptible.

- c) **Delitos de resultado:** son los que para su consumación son determinantes de la conducta del sujeto activo y se producen bajo determinados efectos, los cuales son distintos de la omisión o de la acción, siendo los mismos el resultado observado físicamente en el mundo real. Se clasifican de esta manera, debido a que toman en consideración la estructura exterior de ellos.
  
- d) **Delitos de daño:** requieren para su perfeccionamiento que el bien jurídico tutelado y jurídicamente protegido, sea destruido o disminuido.
  
- e) **Delitos de peligro:** es suficiente que el bien jurídico sea amenazado al llevarse a cabo la conducta criminal, acción u omisión, con la causación de un daño o peligro, determinado y grave.
  
- f) **Delitos instantáneos:** son aquellos que con la misma realización de la conducta, acción u omisión por el sujeto activo quedan realizados o tipificados sin que se requiera de la acción posterior para su vigencia.
  
- g) **Delitos permanentes:** son los que se caracterizan debido a que el hecho que los constituye o lleva a cabo da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto.



Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o peligro sea proveniente de la conducta del sujeto activo de manera continua, o sea, que no finalice en un mismo instante, sino que continúe durante determinado tiempo y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella de manera ininterrumpida después de la realización del hecho que constituye delito.

Son permanentes en relación a los actos que llevan a cabo, siendo su característica la duración de las consecuencias del delito.

- h) Delitos tipo: son los que se presentan en su modelo legal, sin mayores características que sus elementos esenciales.



## CAPÍTULO II

### 2. Comisión del delito

Las normas penales rigen entre dos momentos que son: el de su entrada en vigor y el de su derogación. La primera, se produce una vez que las normas jurídicas han sido sancionadas, y promulgadas para su publicación en el Diario Oficial; mientras que el segundo se lleva a cabo, cuando no se dispone de las mismas. A ese tiempo de publicación y la entrada en vigor de la legislación se le llama *vacatio legis*.

#### 2.1. Sujetos intervinientes

Al hacer referencia a la comisión del delito, es bastante fácil pensar en dos formas de participar en su ejecución, que son, cometiéndolo o ayudando al autor del mismo a su comisión.

Esta distinción permite la existencia de dos categorías de culpables: los autores y los partícipes. Los primeros, son quienes ejecutan el hecho; mientras que los segundos, son quienes cooperan con ellos facilitándoles su preparación.

De forma, que por un lado se tiene a los autores de delitos, serán quienes lleven a cabo la conducta sancionada en el Código Penal. Se puede encontrar delitos cometidos por un mismo autor o bien por el contrario, con varios sujetos que se encuentran en esa

posición. También, se puede presentar el supuesto que el autor del delito lleve a cabo sus actuaciones con carácter mediato, o sea, empleando a otra persona como instrumento para que lleve a cabo la acción delictiva.

Existen dos formas de participación que por su gravedad son sancionadas con iguales penas que la autoría y son la inducción y la cooperación necesaria. El inductor es quien incita con éxito a otras personas a cometer un delito. Por su parte, el cooperador es el que presta al autor del delito ayuda.

“Los cómplices son quienes prestan su ayuda antes o durante la comisión del delito. Ello, se debe a que el encubrimiento no se encuentra considerado en el país como una modalidad de intervención en la conducta criminal, sino como un delito en sí. El encubridor puede perseguir una de estas finalidades: ocultar y aprovechar los efectos que derivan del delito o bien facilitar la evasión del delincuente de la justicia”.<sup>9</sup>

## **2.2. Teorías del lugar de la comisión del delito**

En relación al lugar de comisión del delito, la doctrina se ha encargado de la elaboración de una serie de teorías que son:

- a) Teoría del resultado: es aquella en la cual se produce el resultado que da lugar a la infracción.

---

<sup>9</sup> Cáceres Rodríguez, César Augusto. **Significado del delito**. Pág. 23.



- b) Teoría de la acción: señala donde se ha producido la conducta generadora de la infracción delictiva o donde se han llevado a cabo varios de los hechos que la configuran.
- c) Teoría de la ubicuidad: es la que asume las dos anteriores, ello es, tanto donde se produce la conducta como también donde acaecen los efectos de aquella.
- d) Teoría de la justicia supletoria: en virtud de la cual, el poder punitivo del Estado se tiene que ejercer en supuestos en los que el Estado extranjero se encuentra limitado o no está interesado en ejercer su derecho.

### **2.3. Fases del *iter criminis***

El hecho punible tiene todo un proceso o desarrollo conocido también como camino del delito y tiene dos fases que son:

- a) Interna: el derecho penal tiene a su cargo la sanción de una conducta y puede presentarse de las maneras que a continuación se indican.
  - a.1.) Ideación: es referente a imaginarse el delito.
  - a.2.) Deliberación: se refiere a la elaboración y desarrollo del plan, apreciando los detalles y la forma en que se tiene que llevar a cabo.



a.3.) **Decisión:** el sujeto es quien decide poner en práctica su plan delictivo.

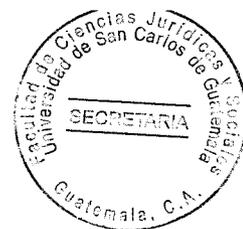
b) **Fase externa:** en la misma se debe exteriorizar la fase interna, o sea, todos aquellos actos que hayan sido planificados por la persona y los mismos se realizan en el mundo exterior con la finalidad de cometer un delito y esta fase se divide de la forma que a continuación se señala.

b.1.) **Actos preparatorios:** son aquellos que se presentan con anterioridad a la ejecución de delito y están dirigidos a su facilitación. Originalmente, los actos preparatorios no son punibles, a excepción de cuando de forma independiente constituyan delito.

b.2.) **Actos de ejecución:** son los que aparecen con la exteriorización del pensamiento del ser humano mediante conductas que tienen una determinada finalidad. Los actos de ejecución implican una serie de acciones u omisiones que se encuentran encaminadas a la configuración del tipo penal.

## **2.4. Tentativa del delito**

La tentativa es constitutiva de la ejecución de un delito que se detiene en un punto de su desarrollo antes de alcanzar el grado de consumación, o sea, previo a que se haya completado la acción como típica. La misma, no se configura como un delito independiente.



Sus elementos esenciales son los siguientes:

- a) **Decisión de cometer un delito:** para que exista la tentativa no es suficiente con la ejecución de determinados hechos que puedan ser de carácter conducente a un delito, siendo necesario que quien los lleva a cabo se haya decidido a cometer el delito. Este es el elemento subjetivo de lo injusto y abarca el dolo encaminado a la realización del tipo. La decisión de cometer el delito se tiene que concebir de manera determinante.
  
- b) **Inicio de la ejecución del delito:** significa que el agente se pone en actividad directa para la realización del tipo, a cuya consumación se encuentra dirigida el dolo del autor. La determinación del inicio de la ejecución del delito se tiene que interpretar de acuerdo a dos teorías que son las que a continuación se señalan.
  - b.1.) **Teoría formal-objetiva:** de acuerdo con la misma, para el inicio de la ejecución del hecho, es suficiente con el comienzo de la acción típica, en sentido estricto, o sea toma como fundamento la estructura típica de los actos objetivos, exigiendo para el efecto que los actos que hayan sido ejecutados por el autor sean de iniciación de la conducta que constituye el tipo delictivo.
  
  - b.2.) **Teoría mixta subjetiva-objetiva:** es la teoría continuada por la doctrina dominante. Se encarga de prestarle atención al significado de los actos y considera que la ejecución del delito inicia cuando el autor lleva a cabo los actos demostrativos.



- c) **Falta de consumación:** la tentativa es aquella que existe desde que el autor, con la finalidad de cometer el delito, inicia la ejecución de su finalidad delictiva, y puede llegar a prolongarse mientras el delito no se haya consumado.

## **2.5 Atenuantes del delito**

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

### **Inferioridad síquica**

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

### **Exceso de las causas de justificación**

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

### **Estado emotivo**

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

### **Arrepentimiento eficaz**

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

### **Reparación del perjuicio**

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



### **Preterintencionalidad**

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

### **Presentación a la autoridad**

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

### **Confesión espontánea**

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

### **Ignorancia**

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

### **Dificultad de prever**

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

### **Provocación o amenaza**

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

### **Vindicación de ofensas**

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

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



### **Inculpabilidad incompleta**

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

### **Atenuantes por analogía**

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

## **2.6. Agravantes del delito**

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

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

### **Alevosía**

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

### **Premeditación**

- 3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y



que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

### **Medios gravemente peligrosos**

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

### **Aprovechamiento de calamidad**

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

### **Abuso de superioridad**

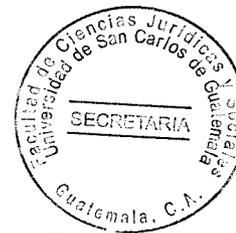
- 6º. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

### **Ensañamiento**

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

### **Preparación para la fuga**

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



### **Artificio para realizar el delito**

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

### **Cooperación de menores de edad**

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

Interés lucrativo

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

### **Abuso de autoridad**

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

### **Auxilio de gente armada**

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

### **Cuadrilla**

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

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

### **Nocturnidad y despoblado**

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



### **Menosprecio de autoridad**

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

### **Embriaguez**

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

### **Menosprecio al ofendido**

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

### **Vinculación con otro delito**

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

### **Menosprecio del lugar**

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

### **Facilidades de prever**

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

### **Uso de medios publicitarios**

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



## **Reincidencia**

23. La de ser reincidente el reo.

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

## **Habitualidad**

24. La de ser el reo delincuente habitual.

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

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

## **2.7. Delito doloso y consumado**

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

Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.



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

### **3.1. Autores y cómplices**

El Artículo 35 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Responsables. Son responsables penalmente del delito: los autores y cómplices. De las faltas sólo los responsables los autores".

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

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

El Artículo 37 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Cómplices. Son cómplices:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.



3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito".

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

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

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



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

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





## CAPÍTULO III

### 3. El derecho de defensa

Es un derecho fundamental que se encuentra reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual se tiene que salvaguardar en cualquier procedimiento jurisdiccional. Integra el debido proceso y es el requisito esencial de validez del mismo.

#### 3.1. Conceptualización

Es referente a la posibilidad jurídica y material del ejercicio de la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de forma que se garantice la realización eficiente de los principios de igualdad de las partes y contradicción.

De esa manera, constituye un derecho ilimitado, debido a ser un derecho fundamental y absoluto. Justamente, la defensa de la persona en juicio y sus derechos se conciben únicamente mediante la intervención del abogado.

Toda persona tiene derechos, en condiciones igualitarias a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o bien para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.



También, toda persona acusada de la comisión de un delito tiene derecho a que se presume su inocencia, mientras no se compruebe lo contrario, de acuerdo a la legislación y en juicio público, en el que se le hayan garantizado todas las correspondientes garantías necesarias para su defensa.

Además, nadie puede ser condenado por actos u omisiones que en el momento de su comisión no fueron delictivas, de acuerdo al derecho nacional o internacional.

Tampoco, se puede imponer pena que sea más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

De acuerdo a lo indicado, nadie puede ser objeto de alguna injerencia arbitraria en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni mucho menos de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección legal contra esas injerencias o ataques.

“Todas las personas son iguales ante los tribunales de justicia y toda persona tiene el derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido legalmente, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Díaz Muñoz, Rosa Angélica. **Fundamentos del derecho de defensa**. Pág. 32.

Tanto la prensa como el público pueden ser excluidos de la totalidad o de parte de los juicios debido a consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando así lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando debido a motivaciones especiales relacionadas con el asunto, la publicidad pudiera en un determinado momento llegar a perjudicar los intereses de la justicia.

Toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, a excepción de los casos en los cuales el interés de menores de edad exija lo contrario, o en aquellas circunstancias relacionadas con litigios.

De esa manera, cualquier persona que se encuentre acusada de un delito tiene el derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se compruebe su culpabilidad de acuerdo a la ley. El procedimiento aplicable a los menores de edad, a efectos penales, se tiene que tomar en consideración para garantizar su readaptación social.

Toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a un fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto tiene que ser sometida para un control a un tribunal superior, de acuerdo a lo prescrito legalmente.

Cuando una sentencia firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido señalado por cometerse un error judicial, la persona que haya padecido una pena como resultado de esa sentencia tiene que indemnizarla de acuerdo a la ley, a menos que la



misma demuestre que le es imputable en todo o en parte de conformidad con la ley y el procedimiento penal.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo que sea razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, así como debidamente establecido, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ello, o bien para la determinación de sus derechos y obligaciones.

### **3.2. Garantías del acusado dentro del proceso**

Toda persona que haya sido inculpada de delito tiene el derecho a que se presuma su inocencia mientras no sea establecida legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y motivaciones de la acusación formulada contra ella.
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a poder comunicarse con el defensor de su elección.
- c) A ser juzgada sin dilaciones.



- d) A encontrarse presente en el proceso y a defenderse de manera personal o a ser asistida por el defensor de su elección, así como a ser informada.

Además, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de justicia o exija, a que se le nombre un defensor de oficio, de manera gratuita, si careciera de los medios económicos necesarios para su cancelación total.

- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a la obtención de la comparecencia de los testigos de descargo y que los mismos sean interrogados en iguales condiciones que los testigos de cargo.
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma, ni a confesarse culpable por la comisión de un delito.

Se tiene que hacer la aclaración de que en el procedimiento aplicables a los menores de edad, a efectos penales, se tiene que considerar esta circunstancia y la importancia de que los mismos sean estimulados al ser readaptados nuevamente a la sociedad en la cual habitan.



### **3.3. Importancia**

El derecho de defensa tiene una estrecha relación con la independencia y libertad del abogado, así como en la salvaguardia del secreto profesional. El ejercicio del abogado asegura una defensa eficiente de la persona y de sus derechos. Los colegios de abogados tienen que contribuir a la protección de las funciones del abogado en el ejercicio eficiente de la defensa.

El ejercicio del abogado de manera libre, independiente y digna es competencia de los colegios de abogados. Ello, necesita de un estatuto jurídico privilegiado, así como de la confianza de la sociedad y de una adecuación normada.

La libertad de defensa necesita de la libertad de expresión y de actuación profesional. Pero, el derecho de defensa se encuentra continuamente amenazado por los intereses particulares y delincuenciales.

### **3.4. El ejercicio del abogado y el derecho de defensa**

No se tiene que olvidar que el abogado consiste en un elemento esencial para que la administración de justicia pueda efectivamente cumplir con los objetivos constitucionales y con la legislación secundaria. Por más reformas que se lleven a cabo a la impartición de justicia, éstas no son suficientes, si no incluyen una reforma a la educación y al ejercicio profesional.



El abogado debe ser siempre alguien que lleve a cabo sus actuaciones de manera libre, en relación a quienes no licitan su patrimonio, para la aceptación o no de la defensa a excepción de quienes son designados de oficio.

Es claro que la colegiación obligatoria constituye la mejor garantía de la libertad e independencia de los abogados, siendo ello imperativo del servicio que se le tiene que prestar a la sociedad. A los colegios de abogados les es correspondiente asegurar, además, el mantenimiento del honor, competencia, deontología y disciplina profesional.

La independencia del abogado se tiene que configurar mediante la designación y su responsabilidad. La defensa por medio del derecho de los intereses que le son confiados al abogado constituye su deber esencial. Lo anterior, exige que se garantice la idoneidad y exigencia de la deontología disciplinaria.

La titularidad del derecho de defensa es correspondiente a la parte, pero es al abogado a quien le corresponde su ejecución, debido al deber de asistencia legal con la cual cuenta dentro del proceso.

La defensa libre parte de la libertad del defensor, la cual se encuentra reflejada en la posibilidad de comunicación entre el defensor y el defendido, sin amenaza alguna de su capacidad profesional a su vida privada, a sus bienes y a sus comunicaciones existentes en el país.

### **3.5. Elementos del derecho de defensa**

La adecuada defensa trae consigo una prohibición para el Estado que consiste en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuación, en el sentido que se le tiene que informar el nombre de su acusador los datos que obren en la causa respectiva, para con ello brindarle la oportunidad de nombrar un defensor no impidiéndole que se entreviste de forma propia y en privado con él, o sea, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le sean correspondientes dentro del proceso penal respectivo, para de esa manera desvirtuar la acusación del Ministerio Público.

Se considera que el juez de la causa tiene que garantizar la posibilidad de defensa al permitir con ello que se presenten todas las condiciones que sean necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente.

El control de la adecuada o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales y de los actos periciales son materia de responsabilidad profesional, en términos penales, y de acuerdo a un defensor de oficio o particular, deberá llevarse de conformidad con el caso.

El juez tiene que respetar la garantía de defensa adecuada al no obstruir en su materialización, y un deber de actuación en el sentido que se le tiene que informar el nombre de su acusador, así como los datos que obren en la causa, brindándole la

oportunidad de nombrar un defensor, no impidiendo que se entreviste de manera previa y en privado con él, y en general, no limitar u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le sean correspondientes dentro del proceso penal, para de esa manera desvirtuar la acusación del Ministerio Público.

De esa manera, para proteger la garantía es necesario que la labor de quien sea el defensor sea eficiente, debido a que no puede ser concebida como un requisito formal, sino que tiene que permitir una instrumentación verdadera para contar con oportunidades de descargo que, fundamentalmente, permitan al imputado una eficiente participación dentro del proceso.

El juez de la causa asegura la posibilidad de defensa al permitir que se presenten todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de forma que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa en razón de la forma en que se conduce el defensor correspondiente, ello no quiere decir que el juez de la causa transgreda la garantía relacionada, debido a que el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor y del ejercicio de las cargas procesales.

El derecho de defensa tiene manifestaciones concretas que son el derecho a declarar, a rendir pruebas, a participar en el procedimiento y a contar con un abogado defensor que le proporcione la asistencia técnica necesaria. De esa manera, la defensa implica a su vez varios derechos como los siguientes:



- a) Derecho a la asistencia de un abogado.
- b) Derecho a ser puesto en libertad o bien a disposición judicial.
- c) Derecho a guardar silencio.
- d) Derecho a la confidencialidad.

El deber de confidencialidad, se encuentra fundamentado como de comunicación libre entre el abogado y su cliente. Consiste en la obligación de no divulgar información ni secretos obtenidos en el curso de su relación de abogado y cliente.

Se tiene que considerar que este deber se encuentra unido al derecho de declarar o a guardar silencio y no inculparse por parte del imputado. El secreto profesional es un derecho y un deber del abogado, propio de la profesión y del derecho de defensa, fundamentado en la confianza y confidencialidad de las relaciones entre el cliente y el abogado.

El mismo, se tiene que encargar de guardar de manera rigurosa el secreto que le sea confiado por el cliente y no tiene bajo ningún punto de vista que divulgarlo en ningún momento. El secreto profesional se encuentra debidamente tutelado tanto por las normas jurídicas, como por las de ética profesional, y forma parte esencial del derecho de defensa, y su garantía y protección toman en consideración la defensa.



“La defensa adecuada es representativa de un derecho instrumental cuyo objetivo es asegurar que el poder punitivo se tiene que desplegar mediante un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener asegurados sus derechos fundamentales, como lo son no declarar, no incriminarse, no ser incomunicado, ni ser detenido arbitrariamente y como ser informado de las causas de detención”.<sup>11</sup>

El derecho de defensa busca asegurar que el poder punitivo estatal se despliegue mediante un proceso justo, así como también persigue que el inculcado pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales.

---

<sup>11</sup> Peña Aceituno, Lauro Manuel. **La adecuada defensa jurídica.** Pág. 20.





## CAPÍTULO IV

### **4. La comprobación judicial del lugar de comisión del delito como medio de definición estratégica del derecho de defensa**

El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado, o en su defecto de contar con uno de oficio. Este derecho abarca la oportunidad de probar procesalmente los derechos o intereses, sin que se pueda permitir la resolución judicial, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable.

Su ausencia en juicio significa una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales ejecutados sin su presencia.

El mismo, protege el derecho a no quedar en un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial. Implica a su vez varios derechos como son los siguientes: que el acusado cuente con un abogado defensor, que pueda comunicarse libremente con su defendido sin interferencia ni censura y de manera confidencial que sea informado de las razones de su detención, que sea informado de manera oportuna de la naturaleza de la acusación iniciada en su contra, que tenga acceso al expediente, archivos y documentos o las diligencias del proceso, así como de que se disponga del tiempo y medios necesarios para preparar la defensa y que cuente con un intérprete o traductor si el inculcado no conoce el idioma el tribunal.



En virtud del derecho de defensa se asegura que los justiciables en la protección de sus derechos y obligaciones no importando su naturaleza, no queden en estado de indefensión.

“El contenido esencial del derecho de defensa queda lesionado cuando, en el seno del proceso judicial cualquiera de las partes resulta limitada, por actuaciones concretas de los órganos judiciales, en relación a tener que ejercer los medios que sean necesarios, suficientes y eficaces para la defensa de sus derechos o intereses legítimos”.<sup>12</sup>

#### **4.1. La defensa procesal**

La defensa es constitutiva de un derecho fundamental de naturaleza procesal que integra a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no se puede reconocer la garantía del mismo.

Por ello, como derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión existente y como principio de contradicción de los actos procesales que puedan repercutir en la situación jurídica de laguna de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de algún tercero con interés.

El derecho de defensa se encarga de asegurar que una persona que haya sido sometida a una investigación, sea de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentre

---

<sup>12</sup> Eliazar Carrillo, José Amilcar. **Ventajas de al defensa en América.** Pág. 11.



en discusión derechos e intereses suyos, cuente con la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de esos derechos e intereses.

La defensa procesal no únicamente es un derecho subjetivo que busca el resguardo de la persona humana, sino también una garantía procesal constitucional en donde el Estado cuenta con la exigencia de procurar que sea real y eficiente en el proceso penal.

De esa manera, el contenido de garantía de la defensa procesal tiene un aspecto positivo y otro negativo. El primero, es referente a las facultades procesales que tiene el imputado en el proceso; y el segundo, relacionado con la limitación de la indefensión.

La indefensión consiste en la violación de la garantía de la defensa procesal limitando al imputado de participar de forma activa en el proceso penal impidiéndole sin justificación legal que pueda ejercer su derecho de defensa de manera personal y mediante un abogado defensor que lleve a cabo la defensa técnica con un estándar mínimo de actuación.

En el curso del proceso, el núcleo de la tutela judicial se tiene que analizar dentro del derecho a no padecer de indefensión alguna. La interdicción genérica de la misma significa que integra el contenido del derecho a contar con la oportunidad de defender iguales posiciones en todo proceso judicial que lesione los derechos o intereses propios que se presenten.



“La defensa del abogado o defensa técnica cumple como finalidad la promoción de la garantía de todos los derechos que tiene el procesado, buscando para el efecto que se respeten los principios de igualdad y de contradicción, controlando la legalidad del procedimiento, así como el control de la producción de los medios probatorios de cargo y de otros controles”.<sup>13</sup>

Cuando el procesado no ejerce su derecho de nombrar un abogado, el juez tiene la obligación de designarle uno de oficio el mismo, para que asuma la función y responsabilidad del abogado de confianza.

La defensa de oficio tiene como fundamento la defensa de los derechos fundamentales de la persona que son lesionados con la persecución penal, por lo que si el imputado no cuenta con un defensor se vulnera de forma manifiesta el derecho de defensa.

La defensa procesal es constitutiva de un derecho fundamental que no se puede renunciar en ninguna etapa del proceso por más que se encuentre manifiesta la circunstancia señalada por el juez de la necesidad de contar con un abogado.

#### **4.2. El ejercicio del derecho de defensa**

El ejercicio del derecho de defensa eficiente forma parte del contenido constitucional resguardado por el derecho de defensa. En el proceso penal la persona tiene derecho a

---

<sup>13</sup> **Ibid.** Pág. 108.



una defensa adecuada y por ende, constituye un estado de indefensión prohibido. Las garantías procesales tienen que ser cumplidas.

Las normas jurídicas relacionadas con los derechos y libertades que la Constitución Política reconoce, entre ellos el derecho de defensa, se tienen que interpretar de acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales.

No es suficiente con que la defensa sea necesaria y obligatoria para que la garantía constitucional de la dimensión formal del derecho de defensa efectivamente cumpla con su finalidad en un proceso penal.

La defensa tiene que ser efectiva, siendo ello lo que quiere decir que se tiene que desarrollar una oposición, o respuesta, o una contradicción a la acción penal.

La inactividad, ignorancia de la ley o el descuido del defensor no justifica en ningún momento el estado de indefensión del imputado en el proceso penal.

La defensa eficaz exige claramente que al imputado se le asegure en el proceso penal el derecho a ser asistido por un defensor de confianza o de oficio, el derecho a un defensor con los conocimientos jurídicos y experiencia que exige el respectivo caso y el derecho a la presentación de los argumentos que integran la defensa técnica.



Además, el derecho de todo acusado a disponer de los medios adecuados para la preparación de su defensa tiene que incluir el acceso a los documentos y demás medios de prueba que el acusado necesite para la preparación de su defensa.

El debido proceso se encuentra concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que tienen que observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, tomados en consideración los administrativos, con la finalidad de que las personas se encuentren en condiciones de poder defender de manera adecuada sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda lesionarlos.

El estado de indefensión opera en el momento en que al atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídica, se le sancione sin previamente extenderse a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que puedan llegar a promoverse.

#### **4.3. Debido proceso**

El debido proceso consiste en un principio legal mediante el cual el Estado tiene que respetar los derechos legales que tiene una persona de acuerdo a la ley. Es un principio jurídico procesal de acuerdo con el cual toda persona tiene el derecho a determinadas garantías mínimas, tendientes al aseguramiento de un resultado justo y equitativo dentro del proceso, para permitirle tener la oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

Se encarga del establecimiento de que el gobierno se encuentra subordinado a las leyes del país que resguardan a las personas del Estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso.

#### **4.4. Necesaria comprobación judicial del lugar de la comisión delictiva como medio de definición estratégica del derecho de defensa en Guatemala**

“El derecho de defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico existente. A través del mismo, se resguarda una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio tienen que encontrarse en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que lo anotado sea de esa manera”.<sup>14</sup>

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Irrectroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo".

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda".

---

<sup>14</sup> **Ibid.** Pág. 115.



También, se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala que indica en el Artículo 7: "Irretroactividad. La ley no tiene efecto retroactivo, ni modifica derechos adquiridos. Se exceptúan la ley penal en lo que favorezca al reo".

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

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 2: "Extractividad. Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquélla cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo su condena".

El Artículo 3 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Ley excepcional o temporal. La ley excepcional o temporal se aplicará a los hechos cometidos bajo su vigencia, aun cuando ésta hubiere cesado al tiempo de dictarse el fallo, salvo lo dispuesto en el Artículo 2".

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 4: "Territorialidad de la ley penal. Salvo lo establecido en tratados



internacionales, este Código aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares sometidos a su jurisdicción”.

El Artículo 19 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Tiempo de comisión del delito. El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que debió realizarse la acción omitida".

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 20: "Lugar del delito. El delito se considera realizado en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte, en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida".

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 2: "No hay proceso sin ley. (nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce a responsabilidad del tribunal".

El Artículo 20 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala estipula: "Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido

en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley".

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 309: "Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones".

El Artículo 310 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Desestimación. Cuando el hecho de la denuncia, querrela o prevención policial no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder, el fiscal desestimaré, dentro de los veinte días siguientes de presentada la misma, comunicando la decisión a la persona denunciante y a la víctima o agraviado, quien tendrá la



oportunidad, dentro de los diez días siguientes, a objetarla ante el juez competente, lo cual hará en audiencia oral con presencia del fiscal. Si el juez considera que la persecución penal debe continuar, ordenará al Ministerio Público realizar la misma, ordenando la asignación de otro fiscal distinto al que haya negado la persecución penal. En los casos en que no se encuentre individualizada la víctima, o cuando se trate de delitos graves, el fiscal deberá requerir autorización judicial para desestimar. La desestimación no impedirá reabrir el procedimiento cuando nuevas circunstancias así lo exijan, ni eximirá al Ministerio Público el deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora".

La vigencia del derecho de defensa se encuentra a lo largo de todo el proceso, siendo el mismo el que se proyecta a todas las etapas y articulaciones que puedan ser las que comprendan el proceso, como también el uso de los recursos de impugnación.

Además, abarca el derecho de intervención en el proceso aunque se vea afectada la situación de la persona, integrando el derecho a llevar a cabo alegaciones, las cuales se encontrarán presididas por el principio de igualdad de las partes, siendo ello lo que tiene relación directa con el derecho de utilizar los medios de prueba que resulten necesarios y pertinentes.

"La garantía del contenido básico y esencial de los derechos constitucionales, se puede llegar a formular de manera generalizada, en relación a que todo derecho de esa



categoría debe contar con un contenido jurídico determinable y exigible al poder político y a los particulares”.<sup>15</sup>

Es de importancia analizar la naturaleza jurídica o el modo de concebir cada derecho, constituyendo el contenido esencial de un derecho subjetivo y las facultades o posibilidades de actuación necesaria para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo, teniendo que pasar a quedar comprendido en otro.

Por ende, se puede hacer mención de una esencialidad del contenido del derecho para lograr hacer con ello referencia a aquella parte del contenido del derecho que es abundante y necesario para que los intereses jurídicamente protegibles y que dan vida al derecho resulten ser reales y efectivamente protegidos.

El ejercicio del derecho de defensa es de especial relevancia en el proceso penal debido a que se refiere al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo y en cuanto a que supone el derecho a una defensa técnica.

Ello es, en cuanto al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

---

<sup>15</sup> Beltrán Aguilar, Dora María. **Garantías constitucionales**. Pág. 55.

Las distintas dimensiones del derecho de defensa integran el contenido constitucionalmente resguardado del derecho en referencia. Con ello, lo que se busca es una garantía de que no se presente un estado de indefensión.

La función de los tribunales de justicia de dictar una sentencia definitiva en un caso concreto no se puede llevar a cabo por regla general sin escuchar al inculpado. Ello, es por ende el presupuesto necesario para tomar en consideración una decisión correcta.

De manera adicional, la dignidad de la persona exige que no se disponga de su derecho, de oficio, sin consideración alguna, debido a que la persona no tiene que ser objeto de la decisión judicial, sino que tiene que poder pronunciarse antes de una decisión que lesiones sus derechos y que pueda tener influencia en el proceso.

El derecho de defensa permite la intervención del abogado en beneficio del imputado, cuyos servicios también son prestados para aquellos que hayan sido citados en calidad de testigos, recibiendo los mismos el asesoramiento legal necesario, asegurándose con ello todas las diligencias policiales y procesales necesarias para la comprobación judicial del lugar de la comisión del delito como medio de definición estratégica del derecho de defensa en la sociedad guatemalteca.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Únicamente las conductas que prevé la ley penal pueden ser tomadas en consideración como delitos y la preparación de esas conductas, no constituyen propiamente un delito si son la tentativa del mismo, la cual tiene que ser penada cuando se busque lesionar un bien jurídico que trascienda a la seguridad social, además del individuo que padece una lesión ocasionada por un delito.

Dentro de los individuos que intervienen en la preparación del delito, la comisión del mismo y el encubrimiento después de su perpetración, no forman parte del tema del delito, aunque sí se encuentran íntimamente relacionados, ya que el delito es tipificado de acuerdo a las circunstancias en que haya sido cometido, las que deberán influenciar en la sanción que le sea impuesta a los delincuentes.

La defensa es un derecho inalienable de la persona porque es una manifestación de libertad y constituye un asunto de orden público debido a que la sociedad tiene el interés que únicamente se sancione penalmente al culpable y no al inocente.

Con la tesis, se recomienda la necesaria comprobación judicial del lugar de comisión del delito, como medio de definición estratégica del derecho de defensa en la sociedad guatemalteca.





## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GALLARDO, José María. **Derecho de defensa**. México, D.F.: Ed. UNAM, 1997.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Manual de derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1990.
- BELTRÁN AGUILAR, Dora María. **Garantías constitucionales**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1998.
- BONESANA, César. **Tratado de delitos y de las penas**. Barcelona, España: Ed. Porrúa, S.A., 1997.
- CÁCERES RODRÍGUEZ, César Augusto. **Significado del delito**. Madrid, España: Ed. Solar, 1998.
- CRUZ JIMÉNEZ, Manuel Antonio. **Teoría general del delito**. Bogotá, Colombia: Ed. Ley, 1989.
- DÍAZ MUÑOZ, Rosa Angélica. **Fundamentos del derecho de defensa**. Madrid, España: Ed. Dykinson, 2011.
- ELIAZAR CARRILLO, José Amilcar. **Ventajas de la defensa en América**. Bogotá, Colombia: Ed. Social, 1996.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Henry Adrián. **Fundamentos jurídicos del derecho penal**. México, D.F.: Ed. Comares, S.A., 2002.
- GARRIDO MÉNDEZ, Virgilio Alejandro. **Consecuencias de la comisión del delito**. Barcelona, España: Ed. Montalvo, 1998.
- MIRANDA SANTIZO, Diego Josué. **Historia del delito**. Madrid, España: Ed. Búsqueda, 2006.



PEÑA ACEITUNO, Lauro Manuel. **La adecuada defensa jurídica.** Madrid, España: Ed. Timberland, 1998.

SAUCEDO PEÑATE, Luisa Gabriela. **Imputación del delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-hoc, 1998.

**Legislación:**

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

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

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

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