

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff. Above him is a crown with two lions. To the left is a castle tower, and to the right is a lion rampant. The entire scene is flanked by two columns. The Latin text 'UNIVERSITAS CAROLINA ACACIA COACTEMALENSIS INTER ALTIORIBUS CONSPICUA' is inscribed around the border of the seal.

FALTA DE APLICACIÓN DE LA CONMUTA EN LA PENA MÍNIMA EN EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO ARTESANALES O HECHIZAS, ARMAS CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, ARMAS CON NÚMERO BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADAS POR LA DIGECAM EN GUATEMALA

DYNA NAAMA SICAY TUBAC

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

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

FALTA DE APLICACIÓN DE LA CONMUTA EN LA PENA MÍNIMA EN EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO ARTESANALES O HECHIZAS, ARMAS CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, ARMAS CON NÚMERO BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADAS POR LA DIGECAM 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

DYNA NAAMA SICAY TUBAC

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.	Fredy Noé Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Alberto Cáceres Lima
Vocal:	Licda.	Ileana Noemy Villatoro Fernández
Secretario:	Lic.	Arnoldo Torres Duarte

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera
Vocal:	Licda.	Ingrid Coralía Miranda
Secretario:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Alvarez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
DYNA NAAMA SICAY TUBAC, con carné 200411461,
 intitulado FALTA DE APLICACIÓN EN LA CONMUTA DE LA PENA MÍNIMA EN EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL
DE ARMAS DE FUEGO ARTESANALES O HECHIZAS, ARMAS CON NÚMERO DE REGISTRO ALTEADO, ARMAS
CON NÚMERO BORRADO NO LEGALMENTE MARCADAS POR LA DIGECAM 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 14 / 9 / 2016 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
 ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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





OFICINA JURÍDICA

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR

8ª. AVENIDA 20-22 ZONA 1 GUATEMALA, OFICINA No. 4

PRIMER NIVEL, EDIFICIO CASTAÑEDA MOLINA

TELEFONO 57096727

Guatemala 27 de abril de 2017

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



Licenciado Orellana Martínez

Como Asesor de Tesis de la Bachiller Dyna Naama Sicay Tubac, en la elaboración del trabajo intitulado **“FALTA DE APLICACIÓN EN LA CONMUTA DE LA PENA MÍNIMA EN EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO ARTESANALES O HECHIZAS, ARMAS CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, ARMAS CON NÚMERO BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADAS POR LA DIGECAM EN GUATEMALA”**, es de mi agrado manifestarle lo siguiente:

Que con la Bachiller no tengo ningún parentesco dentro de los grados de Ley, para una mejor comprensión se modificó el título de la tesis, el cual queda así: **“FALTA DE APLICACIÓN DE LA CONMUTA EN LA PENA MÍNIMA EN EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO ARTESANALES O HECHIZAS, ARMAS CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, ARMAS CON NÚMERO BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADAS POR LA DIGECAM EN GUATEMALA.”**

El trabajo de investigación realizado contiene un análisis científico y técnico, debido a que el mismo fue desarrollado en base a un plan de investigación con formulación de hipótesis, recabación de información en forma bibliográfica y verificación de la hipótesis planteada, los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, sintético y deductivo los cuales son congruentes con las temática desarrollada, pues en forma clara y precisa utilizó sus criterios para redactar un informe resumido de los temas más importantes y que se adecuaron a la realidad nacional actual.

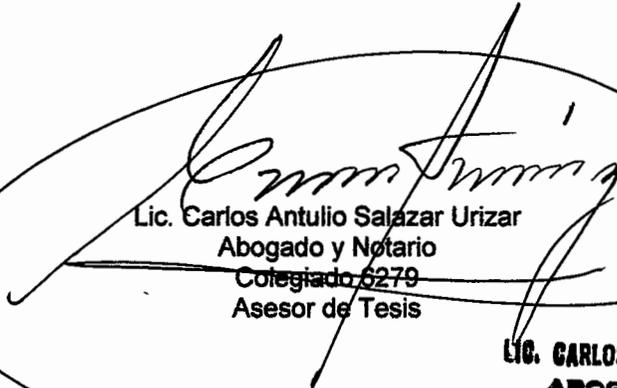


En relación a la redacción del trabajo le hice algunas sugerencias de tipo gramatical, las cuales aplico para una mejor comprensión y estética del tema desarrollado, en cuanto al aporte científico brindado a nuestra sociedad, se puede ver plasmado al momento de verificar la falta de aplicación de la conmuta en la pena mínima establecida en el Artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones.

En cuanto a la conclusión discursiva, comprende los aspectos más importantes del tema, se plantea el problema en forma clara y da solución que en la práctica bien puede servir para una mejor aplicación de la normativa penal vigente, así mismo la bibliografía que utilizó de diversos tratadistas es la actualizada y abarca tanto autores nacionales como internacionales.

Por lo anterior expuesto y habiendo la bachiller acatado todas mis sugerencias, considero que el trabajo de tesis cumple con los requisitos y aspectos que exige el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que pueda continuar con el trámite respectivo para su aprobación final.

Atentamente,



Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario
Colegiado 6279
Asesor de Tesis

**LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de noviembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DYNA NAAMA SICAY TUBAC, titulado FALTA DE APLICACIÓN DE LA CONMUTA EN LA PENA MÍNIMA EN EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO ARTESANALES O HECHIZAS, ARMAS CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, ARMAS CON NÚMERO BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADAS POR LA DIGECAM EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and stamps]

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

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





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el centro de mi vida, mi salvador, mi padre y darme la capacidad para conquistar esta meta, porque el temor de Jehová es el principio de la sabiduría y el conocimiento del Santísimo es la inteligencia, por lo cual me ha hecho entender que para todo lo que sucede, existe un propósito y en su tiempo todo es perfecto, toda gloria y honra sean solo para él.
- A MIS PADRES:** Por ser el medio que Dios usare para darme vida, amor y protección, en especial a mi amada madre Virgilia Tubac por cada uno de los esfuerzos realizados para formar en mi una persona de bien, por sus consejos, su atención, comprensión y apoyo en todo sentido.
- A MI HIJA:** Mi amada Rebeca, por ser ese motor que me inspira a seguir día a día superando, por ser la bendición más grande que Dios me ha dado, por tu espera sacrificando tiempo que te ha pertenecido para que pudiera culminar esta meta.
- A:** Nelson López, por el apoyo brindado durante todo este tiempo.
- A MIS HERMANOS:** A cada una de mis hermanas y mi hermano por todos los momentos vividos en comunión y armonía, por el apoyo ofrecido en el tiempo preciso.
- A MIS SOBRINOS:** A cada uno de mis sobrinos y sobrinas, por hacerme reír con sus bromas y ocurrencias.
- A MIS CUÑADOS:** Por formar parte de mi familia, en especial a mi cuñado Eddy por hacerme reír regularmente, pero en primer lugar por ser el medio que Dios utilizara para que yo llegara a su camino.
- A MI FAMILIA:** A cada uno de los que integran mi familia, por el apoyo manifestado en cada momento.



A MIS PASTORES:

Por la protección, el cuidado espiritual y consejos sabios de los cuales me han provisto durante todo este tiempo.

A: Todos mis hermanos en Cristo por las oraciones, apoyo y koinonia en momentos precisos.

A: La Universidad de San Carlos por abrimme las puertas para formar parte de tan gloriosa casa de estudios.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por el conocimiento recibido en sus salones.



PRESENTACIÓN

Al analizar el Artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones, el cual regula el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, para el cual se establece como sanción la pena de prisión de cinco a ocho años inconvertibles, el Artículo 50 del Código Penal instituye que es conmutable la prisión que no exceda de cinco años, por lo que existe una falta de aplicación de la conmuta en la pena mínima en este delito, provocando así una violación al principio *favor rei* mismo que contempla dentro de sí el principio de extractividad en dos efectos, la ultractividad y la retroactividad de la ley penal.

La presente investigación pertenece a la rama del derecho público, específicamente al derecho penal, es de tipo cualitativa ya que su pretensión es darle un enfoque generalizador a los resultados obtenidos de la misma, se desarrolló durante el año 2017 y en el territorio de la República de Guatemala. El objeto de estudio es la falta de aplicación de la conmuta en la pena mínima en el Artículo 113 de la normativa penal citada, ya que con ello se deja de observar principios propios del derecho penal tales como *favor rei* y extractividad, perjudicando así al sujeto de estudio que se encuentra regulado en este precepto legal.

El aporte académico del presente trabajo es que al momento de estudiar y aplicar la ley penal, se haga con la observancia de los principios propios del derecho penal, así como todas las normas que favorezcan a su correcta aplicación, recordando siempre que uno de los valores fundamentales de esta rama del derecho es la libertad, entre otros.



HIPÓTESIS

La falta de aplicación de la conmuta en la pena mínima en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas por la Dirección General de Control de Armas y Municiones en Guatemala, constituye una violación a las normas establecidas por el Código Penal Artículos 2 y 50, así como a la norma del Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a lo que favorece al reo, por lo cual el órgano jurisdiccional competente al emitir sentencia debe valorar la norma más favorable, para poder cumplir así con una correcta aplicación de la norma penal, basada en los principios *favor rei*, irretroactividad y ultractividad.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En base al trabajo de investigación desarrollado y a los métodos utilizados los cuales son analítico, sintético y deductivo, se comprueba que la falta de aplicación de la conmuta en la pena mínima señalada en el Artículo 113 de la ley de Armas y Municiones, representa una violación a la norma establecida en los Artículos 2 y 50 del Código Penal, así como al Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala ya que estas normas establecen que debe aplicarse la norma que sea más favorable al reo, todo ello en base a los principios favor rei y extractividad el cual opera en dos sentido la ultractividad y la retroactividad dependiendo cual de ambos favorezca al sindicado.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho Penal.....	1
1.1. Desde el punto de vista subjetivo.....	1
1.2. Desde el punto de vista objetivo.....	1
1.3. Evolución histórica del derecho penal.....	2
1.3.1. Época de la venganza privada.....	2
1.3.2. Época de la venganza divina.....	3
1.3.3. Época de la venganza pública.....	3
1.3.4. Período humanitario.....	3
1.3.5. Etapa científica.....	4
1.3.6. Época moderna.....	4
1.4. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	5
1.4.1. Ramas del derecho penal.....	5
1.4.2. Derecho penal sustantivo.....	5
1.4.3. Derecho penal adjetivo.....	6
1.4.4. Derecho penal ejecutivo.....	6
1.5. Fines del derecho penal.....	7
1.6. Partes del derecho penal.....	7
1.6.1. Parte general.....	7



	Pág.
1.6.2. Parte especial.....	8
1.7. Fuentes del derecho penal.....	8
1.7.1. Fuentes reales o materiales.....	8
1.7.2. Fuentes formales.....	9
1.7.3. Fuentes directas.....	9
1.7.4. Fuentes indirectas del derecho penal.....	10
1.8. Características del derecho penal.....	12

CAPÍTULO II

2. Principios básicos del derecho penal y la ley penal.....	13
2.1. Principios básicos del derecho penal.....	13
2.1.1. Principio de legalidad.....	13
2.1.2. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.....	18
2.1.3. Principio de subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal.....	18
2.1.4. Principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio.....	19
2.1.5. Principio de culpabilidad.....	19
2.1.6. Principio de humanidad de las penas.....	19
2.1.7. Principio de resocialización.....	20
2.1.8. Principio <i>non bis in idem</i>	20
2.2. La ley penal.....	20
2.2.1. Características de la ley penal.....	21
2.2.2. Formas de la ley penal.....	22



Pág.

2.2.3. Especies de la ley penal.....	23
2.2.4. Exégesis o interpretación de la ley penal.....	24
2.2.5. Clases de interpretación de la ley penal.....	25

CAPÍTULO III

3. Teoría del delito.....	31
3.1. Elementos positivos del delito.....	33
3.1.1. La acción.....	33
3.1.2. La tipicidad.....	38
3.1.3. La antijuricidad o antijuridicidad.....	41
3.1.4. La culpabilidad.....	41
3.1.5. La imputabilidad.....	43
3.1.6. La punibilidad.....	44
3.2. Elementos negativos del delito.....	45
3.2.1. Falta de acción.....	45
3.2.2. La atipicidad.....	47
3.2.3. Causas de justificación.....	48
3.2.4. Causas de inculpabilidad.....	51
3.2.5. Causas de inimputabilidad.....	52
3.2.6. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	53
3.3. Sujetos del delito.....	53
3.4. La participación en el delito.....	53
3.5. Concepto unitario de autor.....	54



Pág.

3.6. Concepto dualista de la participación..... 54

CAPÍTULO IV

4. Ley de Armas y Municiones..... 57

4.1. Disposiciones generales..... 60

4.2. Análisis de la falta de aplicación de la conmuta en la pena mínima en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas por la DIGECAM en Guatemala..... 63

CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 69

BIBLIOGRAFÍA..... 71



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, analiza el Artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones, el cual regula el delito de tenencia ilegal de armas de fuego para el cual se establece una pena mínima de prisión de cinco años inconvertibles para la persona que cometa este delito, en la actualidad se deja de apreciar principios propios del derecho penal, específicamente el principio *favor rei* mismo que contempla dentro de sí el principio de extractividad en dos efectos, la ultractividad y la retroactividad de la ley penal.

En observancia de lo anterior se plantea la hipótesis la cual se comprueba, que la falta de aplicación de la conmuta en la pena mínima en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas por la Dirección General de Control de Armas y Municiones en Guatemala, constituye una violación a la norma establecida por el Código Penal en el Artículo 50, así como al Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a lo que favorece al reo, por lo cual el órgano jurisdiccional competente al emitir sentencia debe valorar la norma más favorable, para poder cumplir así con una correcta aplicación de la norma penal, basada en los principios *favor rei*, irretroactividad y ultractividad.

El objetivo general de la investigación el cual se alcanza fue establecer la necesidad existente de implantar la conmuta en la pena mínima del delito de tenencia ilegal de armas de fuego en base a los principios *favor rei*, irretroactividad y ultractividad de la ley, así mismo determinar que el órgano jurisdiccional al momento de emitir sentencia en este caso en concreto, lo haga con la observancia de la norma que más favorezca al reo en base a los principios antes mencionados.

El presente trabajo queda contenido en cuatro capítulos, comprendidos de la siguiente



manera: en el primer capítulo, se define el derecho penal, su evolución histórica, naturaleza jurídica, sus ramas, fines, partes, fuentes y características; el capítulo dos desarrolla los principios básicos del derecho penal, la ley penal, exégesis de la ley penal y clases de interpretación; el tercer capítulo versa sobre la teoría del delito, definición, elementos del delito, sujetos y la participación en el delito; en el capítulo cuarto trata de la Ley de Armas y Municiones, disposiciones generales y el análisis de la falta de aplicación de la conmuta en la pena mínima en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas por la Dirección General de Control de Armas y Municiones en Guatemala.

Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, que permitió el análisis del derecho penal, así como de la Ley de Armas y Municiones para llegar a las conclusiones finales, el sintético para enlazar la teoría o doctrina con la legislación penal, con lo que se construyó el marco teórico, la síntesis para realizar los resúmenes de contenido y el deductivo ya que se toman los principios del derecho penal, para aplicarlos en este caso individual y comprobar así su validez; como técnica de investigación se utilizó la bibliográfica, para la recolección, concentración y estudio de los textos y datos relacionados al tema desarrollado.

La presente investigación concluye que en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, se deja de aplicar la conmuta en la pena mínima provocando con ello violación a los principios *favor rei*, *ultractividad* y *retroactividad* de la ley penal.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

El derecho, es sin duda una de las ramas más antiguas del conocimiento humano, desde los inicios de la humanidad, existe la necesidad de regular la conducta de los hombres, protegiendo los valores fundamentales del hombre tales como el patrimonio, la integridad, la honra, la seguridad, la libertad y como presupuesto indispensable la vida; tratando así de alcanzar, la justicia, la equidad y el bien común.

El derecho penal puede definirse desde dos puntos de vista, el punto de vista subjetivo al cual se le conoce también como *ius puniendi* y el punto de vista objetivo conocido también como *ius poenale*. De estas dos definiciones se obtiene el conocimiento de cómo surge y se manifiesta el derecho penal.

1.1. Desde el punto de vista subjetivo

Es el derecho que tiene el Estado como único ente soberano, para castigar a aquellos individuos que no cumplen con la norma establecida, llamado también *ius puniendi* o potestad punitiva. Es la facultad del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad. Es la potestad que corresponde al Estado para crear y aplicar el derecho penal objetivo.

1.2. Desde el punto de vista objetivo

Es el conjunto de normas y principios jurídico-penales que regulan la actividad punitiva

del Estado, llamado también *ius poenale*; determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad, limitando a su vez la facultad de castigar del Estado a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal en el Artículo 1 y que se complementa con el Artículo 7 del mismo Código, (exclusión de analogía).

“Parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”.¹ Es el conjunto de normas penales de carácter general y especial que regulan los delitos, las penas y las medidas de seguridad necesarias que han de aplicarse.

1.3. Evolución histórica del derecho penal

En la convivencia diaria de los seres humanos es donde se manifiesta exteriormente la conducta, es decir, que el hombre realiza acciones u omisiones, actúa o se abstiene de hacerlo, según su voluntad. Cuando el hombre en el ejercicio de su voluntad actúa de manera violenta o pone en peligro uno o más bienes jurídicos tutelados tales como la vida, la seguridad, el patrimonio, entre otros, esa conducta es reprobada o reprimida por el derecho penal. La función de castigar en el suceder histórico, ha tenido diferentes fundamentos en cada época, para lo cual se hace un breve relato a continuación.

1.3.1. Época de la venganza privada

En esta época no se encontraba organizado el Estado, por lo cual carecía la humanidad

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

de un ente rector de la conducta humana, por ello los individuos ofendidos en sus derechos tomaban justicia con su propia mano, esto dio origen a múltiples males, entre ellos sangrientas guerras las cuales produjeron el exterminio de familias completas ya que la venganza no se limitaba únicamente al ofensor sino que se extendía a su linaje, para evitar el exterminio de familias completas surge la Ley del Talión, ojo por ojo y diente por diente, es decir, que no se podía causar un daño mayor al agresor que el que éste mismo hubiera provocado.

1.3.2. Época de la venganza divina

En esta época se ejerce la justicia penal en el nombre de Dios, generalmente eran los sacerdotes los que representaban a la divinidad y administraban justicia, a ellos se le nombraba como la santa inquisición.

1.3.3. Época de la venganza pública

En esta época la venganza era ejercida por el poder público, se pretende mantener la pena y era sinónimo de tormento, en esta época surgen los calabozos, las torturas y toda clase de tormentos, entre ellos mutilaciones; había una completa desigualdad, ya que por un lado a los nobles y a los poderosos se le imponían penas más suaves, para los siervos y plebeyos los castigos más duros, los jueces tenían la facultad de imponer penas no conocidas en ley y aún podían imputar hechos no penados como delitos.

1.3.4. Período humanitario

“Como respuesta a la fase anterior surge una reacción humanista en materia penal, de

manera que pretende dar un giro absoluto y radical a la dureza del castigo, grandes pensadores, filósofos y humanistas con su obra e ideas, han influido en el Derecho Penal y ciencias afines. César Beccaria y John Howard, con su valiente y enérgica manifestación de principios humanistas, trataron de devolver al hombre el respeto a su dignidad.

En su Tratado de los Delitos y de las Penas, Beccaria destaca diversos aspectos, como los procedimientos arbitrarios e inhumanos para obtener confesiones, se refiere a la tortura y rompe con ancestrales creencia relacionadas con la eficacia de la pena”.² En esta etapa surgen los derechos humanos, como consecuencia de ello las penas dejan de ser tan arbitrarias e insoportables y se aplican penas más humanas.

1.3.5. Etapa científica

Esta etapa inicia con la obra de César Bonnesana, el Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, en esta etapa se utiliza la ciencia como medio para el estudio de las conductas del delincuente y los factores que influyen en ese actuar.

1.3.6. Época moderna

“Actualmente existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico. Es más, algunos especialistas sostienen

²Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal.** Pág. 26.



que el Derecho Penal debe circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se denomina “Dogmática Jurídica Penal” que consiste en la reconstrucción del Derecho Penal vigente con base científica”.³ El derecho penal se auxilia de ciencias como la antropología y sociología para tratar los problemas relativos a la materia de su estudio.

1.4. Naturaleza jurídica del derecho penal

Al hablar de derecho penal, es substancial conocer a que rama del derecho pertenece, es decir determinar si pertenece al derecho privado o al derecho público; en relación a ello se expone lo siguiente: El derecho penal, es una rama del derecho público, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos, la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo pertenece al Estado, además, la comisión de cualquier delito, genera una relación directa entre el infractor y el Estado, este último es el garante de derechos tales como: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, en tal sentido, el derecho penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública.

1.4.1. Ramas del derecho penal

El derecho penal se ha dividido para su estudio en tres ramas, derecho penal sustantivo derecho penal adjetivo y derecho penal ejecutivo.

1.4.2. Derecho penal sustantivo

“Se refiere a las normas relativas al delito, al delincuente, a la pena o medidas de

³De Mata Vela y de León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 18.



seguridad, también se conoce como derecho penal material”.⁴ Es la sustancia misma que conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, como es el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; se encuentra manifiesto en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y otras leyes penales de tipo especial.

1.4.3. Derecho penal adjetivo

“Es el complemento necesario del derecho sustantivo. Se trata del conjunto de normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar las normas jurídico-penales en los casos concretos. Se le llama comúnmente derecho procesal o instrumental”.⁵ Busca la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso para llegar a la emisión de una sentencia y a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. Lo contiene el Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal.

1.4.4. Derecho penal ejecutivo

“Es el que estudia las penas y medidas de seguridad una vez que han sido impuestas por el órgano jurisdiccional correspondiente”.⁶ Es la rama del derecho penal que se ocupa de ejecutar las penas y medidas de seguridad privativas de libertad o de derechos. Llamado también derecho penal penitenciario, se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales

⁴ Amuchategui Requena, I. Griselda. **Derecho penal** Pág.15.

⁵ *Ibíd.* Pág. 15.

⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. **Derecho penal mexicano.** Pág. 49.

o penitenciarios destinados para tal efecto, se encuentra regulado en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Régimen Penitenciario, Decreto 33 – 2006 del Congreso de la República.

1.5. Fines del derecho penal

El derecho penal, tiene regularmente como fin mantener el orden jurídico preestablecido así como velar por la restauración de la imposición y ejecución de la pena en el caso de que sea afectado por la comisión de un hecho delictivo. De lo anterior, se puede deducir que previene la comisión de hechos delictivos y si estos son cometidos, después que el implicado cumpla con la condena, éste se reintegre a la sociedad como un ser útil. Es decir que tiene un fin preventivo, un fin sancionador y un fin rehabilitador.

1.6. Partes del derecho penal

Desde los inicios de la historia de la humanidad el derecho penal ha estado presente aun cuando no se le nombraba de tal manera, para su estudio el derecho penal se ha dividido en dos partes siendo ellas: parte general y parte especial, de esta forma es que la mayoría de códigos penales han sido redactados incluyendo en esta clasificación el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal guatemalteco.

1.6.1. Parte general

“Comprende las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, delincuente, penas y medidas de seguridad. En Guatemala, caso



concreto es el libro primero del Código Penal”.⁷ En esta parte se encuentran todos los principios que rigen al derecho penal, las causas que eximen de responsabilidad penal, clasificación de las penas, así como las instituciones comunes a todo delito.

1.6.2. Parte especial

Conoce los ilícitos penales como delitos y faltas; así también las medidas de seguridad y las penas que han de imponerse a quienes los cometen, cuya regulación la encontramos en el libro segundo y tercero del Código Penal.

1.7. Fuentes del derecho penal

El derecho nace en el seno de la sociedad y luego se manifiesta al exterior en normas. Fuente desde un punto de vista general, es origen, nacimiento o principio de algo, pero en relación al derecho, son todas las causas, hechos y fenómenos que lo generan o le dan vida. Generalmente los tratadistas de esta disciplina hablan de fuentes directas e indirectas, fuentes reales y fuentes formales.

1.7.1. Fuentes reales o materiales

Denominadas también como substanciales, son las causas que hacen necesaria la creación de la norma, es decir que al ver la realidad social, el comportamiento del hombre como tal, determina el surgimiento de una norma jurídica, es por ello que el derecho está en constante cambio por la naturaleza misma del ser humano.

⁷ Escobar Cárdenas. Op. Cit. Pág. 19.

1.7.2. Fuentes formales

“Son los procesos de creación de las normas jurídicas y las normas jurídicas mismas, esta definición puede ser complementada por las definiciones de Pérez Nieto y Julián Bonnacase, que en ese orden las definen así: a) Las fuentes formales son los procedimientos o modos establecidos por una determinada sociedad para crear su propio derecho. b) son las formas obligadas y predeterminantes que ineludiblemente deben revestir los procesos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del Derecho. El artículo 171 de la Constitución Política de la República establece que dentro de las muchas atribuciones del Congreso está decretar, reformar y derogar las leyes”.⁸ Para que la ley sea fuente formal, debe ser creada por el órgano constitucionalmente designado para tal efecto.

1.7.3. Fuentes directas

“Son aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio; son aquellas de donde emana directamente el Derecho Penal. La ley es la única fuente directa del Derecho Penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. Las fuentes directas suelen dividirse en fuentes de producción y fuentes de cognición del Derecho Penal”.⁹ En Guatemala la norma que en virtud de su naturaleza tiene la facultad de crear normas jurídicas es la Constitución Política de la República, es fuente directa del derecho penal.

⁸ *Ibíd.* Pág. 78.

⁹ De Mata Vela y de León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 8.



a. Fuentes directas de producción

Las fuentes directas de producción son aquellas integradas por la autoridad que declara el derecho, ello es el Congreso de la República quien es el encargado de la creación de las leyes, cuya facultad legislativa es otorgada por la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 157 el cual establece en su parte conducente: “La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto...”. La ley emanada de este organismo es la fuente directa la cual es resultado del proceso legislativo.

b. Fuentes directas de cognición

Las fuentes directas de cognición o de conocimiento son la expresión de la voluntad del legislador, es decir la fuente de conocimiento puntual es el Código Penal y las leyes penales especiales. El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará. La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

1.6.4. Fuentes indirectas del derecho penal

Las fuentes indirectas son “la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho”.¹⁰ Son llamadas coadyuvantes, ya que por sí solas no pueden

¹⁰ Núñez Castañeda, José. **Manual de derecho penal**. Pág.27.



ser fuente de derecho penal, porque carecen de eficacia para castigar pero colaboran en la proyección de nuevas normas jurídicas, aunque algunos niegan su carácter vinculante, ellas tienen mucha influencia en la actualidad.

a. La costumbre

“Es un conjunto de normas jurídicas no escritas impuestas por el uso”.¹¹ “Es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio”.¹² La costumbre es una manera habitual de actuar en una persona, adquirida por la repetición o uso constante en el diario vivir, estas costumbres se van transmitiendo de una generación a otra y sin ser una norma escrita, su uso constante adquiere tal efecto.

b. La jurisprudencia

Es la reiteración de fallos de los tribunales en un mismo sentido, es decir son normas que se producen de manera individual, pero al ser repetitivos relacionan a la generalidad de receptores en casos similares.

c. La doctrina

Denominado también derecho científico, es el conjunto de estudios realizados por los juspenalistas, es decir los estudiosos del derecho penal. Informan sobre los avances de la ciencia y propone la creación de nuevos cuerpos legales o reformas a los ya existentes, con el propósito de satisfacer las exigencias del derecho penal científico.

¹¹ De Mata Vela y de León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 90.

¹² Escobar Cárdenas. *Op. Cit.* Pág. 79.



d. Los principios generales del derecho

Constituyen los valores máximos a los que aspira el derecho, entre los cuales figuran la justicia, la equidad, la vida, la libertad, la seguridad, la igualdad, la legalidad y el bien común, estos se encuentran regulados en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala. Si estos principios no se encuentran contenidos en una norma positiva, entonces no tienen relevancia jurídica penal.

1.8. Características del derecho penal

Podemos mencionar entre las características especiales del derecho penal aquellas que determinan su naturaleza, por lo que se detallan de la manera siguiente:

- a. **Derecho público:** El Estado provee de la normativa penal para tener un control social y desarrollar el bien común.
- b. **Sancionador:** Aquí es notable que el derecho penal siempre tendrá una pena o medida de seguridad.
- c. **Aplicador:** El derecho penal se utiliza con toda persona que cometa un delito.
- d. **Preventivo:** Ya que el fin primordial del derecho penal es la prevención del delito.
- e. **Rehabilitador:** El derecho penal busca la rehabilitación de todo sujeto condenado por algún delito.



CAPÍTULO II

2. Principios básicos del derecho penal y la ley penal

Como todas las ramas del derecho, se rigen por principios para tener una mayor eficacia y ser legítimos, el derecho penal no es la excepción, estos principios se utilizan para la creación, interpretación y aplicación de la norma penal.

2.1. Principios básicos del derecho penal

Se puede decir que estos principios son los que le ponen límites al *ius puniendi* del Estado, entre los cuales se encuentran el principio de legalidad, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, principios de subsidiariedad y fragmentariedad, principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, principio de culpabilidad, principio de humanidad de las penas, principio de resocialización y el principio *non bis in idem*.

2.1.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad, es aquel que protege a la persona del poder punitivo del Estado, es decir este principio establece que todo acto y sujeto se encuentra sometido a la Ley y que nadie es superior a ella, a través de este principio se garantiza a los ciudadanos que el mismo Estado, podrá intervenir penalmente solo hasta donde la ley se lo permita; de tal forma no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley lo que concuerda con el aforismo latino, *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. Dentro del principio de legalidad, se



apunta también con la exigencia que la ley cumpla con tres requisitos fundamentales los cuales se establecen de la siguiente manera:

- a. Que sea previa (*lex previa*), quiere decir que la ley haya sido creada anticipadamente al hecho que se pretende juzgar.
- b. Que sea escrita (*lex scripta*), con esta exigencia, se establece que solo la ley escrita puede definir los delitos y establecer las penas, ello como consecuencia que la humanidad quiso plasmar sus derechos con el fin de no ser víctimas del capricho de quien tenga el poder en sus manos, como reseña de este principio tenemos a las famosas XII tablas del Antiguo Derecho Romano.
- c. Que sea estricta (*lex stricta*), "requiere que la ley debe ser clara y taxativa, no debe ser imprecisa; por lo que impone por un lado la precisión o determinación de la ley penal y por otro, la exclusión de la analogía".¹³ "Se trata por tanto que el Estado actúe con total sometimiento al imperio de la ley y dentro de sus límites, pero también que los ciudadanos conozcan en todo momento cuales serán las consecuencias de su conducta y el modo en que dichas consecuencias le van a ser aplicadas, con la absoluta seguridad de que si la ley no las establece, nunca podrán afectarles".¹⁴ De lo anterior se establece que el Estado debe actuar apegado a la ley, nunca fuera de ella.

a. Garantías del principio de legalidad

Las garantías del principio de legalidad son las siguientes: garantía criminal, garantía

¹³ López Contreras, Rony Eulalio. **Curso de derecho penal**. Pág.45.

¹⁴ Escobar Cárdenas. **Op. Cit.** Pág. 71.



penal, garantía jurisdiccional y garantía de ejecución.

- La garantía criminal (*nullum crimen sine lege*), para que un hecho sea considerado como delito debe ser descrito previamente como tal por una ley escrita y correctamente promulgada.
- La garantía penal (*nulla poena sine lege*), establece que se impondrán solamente las penas que haya sido previstas con anterioridad por la ley para esa clase de delito.
- La garantía jurisdiccional (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*), supone que la sanción penal debe ser en virtud del procedimiento establecido por la ley, es decir que se hace con la observancia de los requisitos y garantías del proceso.
- La garantía de ejecución, regula que el cumplimiento de la pena debe ser en la forma establecida por la ley.

b. El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco

El principio de legalidad se encuentra dentro de diversos cuerpos legales en el ordenamiento jurídico guatemalteco, tales como la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Penal, Código Procesal Penal, entre otros; muchos estudiosos del derecho penal hacen mención de estas normas para su fundamentación en el diario actuar, en esta oportunidad se hace mención de la fundamentación y análisis que realiza el licenciado Rony Eulalio López Contreras, acerca de este principio: Principio de legalidad penal en la Constitución Política guatemalteca: "Se encuentra establecido



en el Artículo 17 el cual regula: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas y penadas por ley anterior a su perpetración”, en este Artículo se resalta la garantía criminal y penal de este principio, así mismo se puede mencionar también al Artículo 6 que establece: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente...”. El Artículo 15 establece: “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”. En el Artículo 10 que señala: “Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados a efecto...” y el Artículo 12 regula: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”. En relación a la garantía de ejecución se establece en el artículo 19, el cual indica: “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas... Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto...”.

El principio de legalidad penal en la legislación ordinaria de Guatemala: En relación con la legislación penal este principio se encuentra establecido en el Código Penal, en el Artículo 1: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley” (garantías penal y criminal);

Artículo 2: “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, aún cuando haya recaído sentencia firme y aquel se halle cumpliendo su condena”.

Artículo 7: “Por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”; Artículo 84: “No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley”, Artículo 86: “Las medidas de seguridad previstas en este título, solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta...”. De igual forma dicho principio de legalidad se encuentra estipulado en el Artículo 145 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescentes (proceso penal de adolescentes).

El Artículo 4 del Código Procesal Penal indica: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derecho del imputado”. El Artículo 7 del mismo cuerpo legal señala: “Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa” (garantía jurisdiccional). Y el Artículo 14 de dicho texto legal establece que la analogía (*in malam partem*) está prohibida, no así la que favorezca a la libertad (*in bonam partem*). La Ley del Régimen Penitenciario en su Artículo 1, señala: “Se velará por que en el tratamiento de los internos se observen las normas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala (garantía de ejecución)”.¹⁵ De toda

¹⁵ López Contreras. Op. Cit. pág. 51.



la legislación citada con antelación se nota que el principio de legalidad, cumple su función primordial la cual es proteger a la persona del poder punitivo del Estado, permitiendo que durante todo el proceso penal desde su inicio hasta su ejecución se aplique única y exclusivamente la Ley y que nadie esté por arriba de ella.

2.1.2. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos

“Se trata de que el delito no solo debe conllevar la exteriorización y materialidad de un hecho, sino que además tal hecho debe ser apto para producir un daño u ofensa en un bien jurídico digno, susceptible y necesitado de protección, ello excluye del ámbito de relevancia penal las actitudes meramente internas y también los hechos externos que no son susceptibles de lesionar los bienes jurídicos. En definitiva, toda infracción penal debe comportar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico estos abarcan todos aquellos elementos existenciales necesarios individuales, colectivos y universales para el desarrollo y desenvolvimiento del ser humano dentro de la sociedad, tal es el caso de la vida, patrimonio, libertad, salud, seguridad, medio ambiente, dignidad, etc.”¹⁶ De lo expuesto se deduce que este principio supone que la acción u hecho que se comete debe lesionar, o producir daño u ofensa a un bien jurídico tutelado por el derecho penal.

2.1.3. Principios de subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal

“Este principio está íntimamente ligado a la función tuteladora del derecho penal, es decir que. El derecho penal, protege solo aquellos bienes jurídicos más importantes y

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 54.

estrictamente indispensables para el mantenimiento del orden social, por ello, se dice que el derecho penal es de última *ratio* (última razón), o sea, subsidiario de otras ramas del derecho, cuando éstas no logren la protección correspondiente. Es fragmentario porque selecciona los bienes jurídicos más relevante a proteger penalmente”.¹⁷ El principio de subsidiariedad se aplica cuando las otras ramas del derecho no logran la protección correspondiente de los bienes jurídicos que defienden y el principio de fragmentariedad selecciona los bienes jurídicos más relevantes para su protección.

2.1.4. Principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio

Al derecho penal se le atribuye una función de tutela de intereses, el principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, está íntimamente ligado con esta función, ya que la pena debe ser la adecuada y proporcionada, para la protección de la humanidad.

2.1.5. Principio de culpabilidad

Llamado también de imputación personal, establece que a nadie se le puede imputar un delito si no lo ejecutó con dolo (plena voluntad) o por culpa (negligencia, imprudencia e impericia).

2.1.6. Principio de humanidad de las penas

“El principio de humanidad obliga siempre a conocer que el responsable, cualquiera

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 54.

sea el delito que haya cometido, es una persona humana que tiene derecho a ser tratada como tal y a reintegrarse a la sociedad como miembro de pleno derecho”.¹⁸ Este principio constituye una garantía para que la persona que haya cometido un delito al momento de solventar su situación jurídica pueda reintegrarse a la sociedad como un ente capaz para adquirir derechos y contraer obligaciones, respetando así su derecho a la igualdad.

2.1.7. Principio de resocialización

Este principio establece que el sujeto, una vez cumplida la pena, tiene el derecho de volver a la situación jurídica que tenía antes de la comisión del delito, aquí se hace necesario el mencionar la garantía rehabilitadora del principio de legalidad penal, el cual pretende la rehabilitación de la persona a la sociedad.

2.1.8. Principio *non bis in idem*

Este principio establece que a una persona no se le podrá sancionar o procesar dos veces por el mismo hecho, lo encontramos en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 29 del Código Penal, así como en el Artículo 17 del Código Procesal Penal y en el Artículo 150 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

2.2. La ley penal

“Las leyes o textos legales son vehículos de expresión de las normas legales. Un texto

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 54.



legal o enunciado puede servir de base a más de una norma jurídica. Esto se aprecia más en la parte especial del Código Penal, en donde aparecen dos clases de normas: La primaria, dirigida al ciudadano para que se abstenga de atentar contra bienes jurídicos protegidos penalmente, la otra llamada secundaria, dirigida al juez para que imponga la pena correspondiente cuando se cometa un delito”.¹⁹ Es el conjunto de normas jurídico penales que van a regular todas las conductas consideradas como prohibidas así como las consecuencias o penas aplicables a esas conductas.

2.2.1. Características de la ley penal

- a. **Exclusividad:** Esta característica establece que solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad, así como garantiza que nadie puede ser castigado por un hecho que no haya sido previamente establecido como delito o falta, ello se encuentra regulado en los Artículos 1 y 7 del Código Penal.

- b. **Generalidad, obligatoriedad e igualdad:** Es general, porque va dirigida a todas las personas sin distinción alguna. Es obligatoria, porque se debe respetar por todos, se quiera o no es la ley la cual se debe cumplir y obedecer. “Es igual, porque ante la ley todos somos iguales, es decir, no debe haber un tratamiento especial para la aplicación de la misma, únicamente con las excepciones del Antejudio y la Inmunidad”.²⁰ Con esta característica se nota una vez más que nadie es superior a la ley y la misma debe aplicarse a todos de igual manera con la observancia de aquellas excepciones que la misma ley otorga.

¹⁹ De Mata Vela y de León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 81.

²⁰ Escobar Cárdenas. *Op. Cit.* Pág. 73.

- c. **Permanente e ineludible:** “Es permanente porque la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio, en tanto no sea abrogada o derogada por otra ley. Es ineludible, porque nadie puede sustraerse de ella”.²¹ Mientras no se abroguen o deroguen las leyes estas permanecen y nadie puede estar fuera del imperio de la ley.

- d. **Imperativa:** “Se refiere a que las normas penales, a *contrario sensu* de otro tipo de normas, contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir no deja librado nada a la voluntad de las personas, manda hacer o prohíbe hacer, sin contar con la anuencia de la persona que solo debe acatarla y en caso contrario, la amenaza con la imposición de una pena”.²² Esta característica establece que todos deben cumplir con lo que la ley penal establece, si no se hiciera así existe una sanción la cual es la pena a imponer.

- e. **Sancionadora:** Esta característica establece que la norma penal, conlleva una sanción, la cual puede ser una pena o una medida de seguridad.

- f. **Constitucional:** Porque la ley penal tiene su fundamento en la Constitución, al igual que toda la normativa en el país, pero si la norma penal contradijera en algún precepto a la norma Constitucional, entonces estaríamos ante una norma inconstitucional y carecería de validez.

2.2.2. Formas de la ley penal

Cuando nos referimos a las formas de la ley penal, se toma como base el órgano de

²¹ López Contreras. *Op. Cit.* Pág. 73.

²² De Mata Vela y de León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 83.

donde emana, de tal manera que se puede hablar de ley penal formal y ley penal material.

- a. **Ley penal formal:** Es toda disposición jurídico - penal que emana del órgano facultado para crearla, en Guatemala el encargado de esta función es el Congreso de la República (Organismo Legislativo); ejemplo de ley penal formal es el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

- b. **Ley penal material:** "Es toda disposición o precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva, que precisamente no ha emanado del órgano constitucionalmente establecido para crearla; tal es el caso de los "Decretos Leyes", que se emiten para gobernar en un gobierno de facto por no existir el Organismo Legislativo. También se llama así las leyes que teniendo contenido penal, no se encuentran en el Código Penal".²³ El órgano establecido para crear normas es el Congreso de la República.

2.2.3. Especies de la ley penal

Son aquellas que existen en un cuerpo legal diferente al Código Penal, tal es el caso de los siguientes:

- a. **Leyes penales especiales:** Regulan la conducta de las personas que pertenecen a cierto fuero, protegen bienes jurídicos específicos, ejemplo; la Ley de Contrabando y Defraudación Aduanera, La Ley de Armas y Municiones.

²³ **Ibíd.** Pág. 84.

b. Convenios internacionales: “Estos tienen carácter obligatorio para los habitantes de un país determinado, cuando una ley interna, comúnmente un Decreto del Congreso de la República les da vida como legislación de Estado, ejemplo: el Código de Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado”.²⁴ Dentro del derecho penal esta normativa internacional se hace valer cuando resulta más favorable al imputado, un claro ejemplo de ello es la pena de muerte que aún estando vigente, no es objetiva.

c. Los Decretos leyes: “Son disposiciones jurídicas que emanan con carácter de leyes del Organismo Ejecutivo, cuando por cualquier razón no se encuentra reunido o no existe el Congreso de la República (Organismo Legislativo) que es el órgano constitucionalmente encargado de crear las leyes. Estos “Decretos Leyes”, nacen regularmente en un estado de emergencia o en un gobierno de facto, por ejemplo: “La Ley de protección al Consumidor” (Decreto Ley 1-85), que nació como una medida de emergencia económica en el país y en un gobierno de facto”.²⁵ Aún cuando no hayan sido creados por el órgano constitucionalmente facultado para ello, adquieren la firmeza y legalidad correspondiente dado que surgen en una circunstancia especial y son de urgencia para el país.

2.2.4. Exégesis o interpretación de la ley penal

La interpretación de la ley penal es importante ya que de ella depende la libertad y algunas veces la vida de muchas personas, en la normativa guatemalteca, es la Ley del

²⁴ Escobar Cárdenas. *Op. Cit.* Pág 74.

²⁵ De Mata Vela y de León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 85.



Organismo Judicial en el Artículo 10 que establece la manera de interpretación de la ley y regula: “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma, se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente:

- a. A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b. A la historia fidedigna de su institución;
- c. A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d. Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho. La interpretación de la ley penal, explica el verdadero sentido de una norma legal, es decir la verdadera voluntad de ésta, penetra al sentido y alcance efectivo de la norma”. Este artículo no deja lugar a duda al respecto de la manera en que debe interpretarse la normativa en Guatemala, es enfático al establecer que las normas se interpretan conforme a su texto, a su contexto y a las disposiciones constitucionales.

2.2.5. Clases de interpretación de la ley penal

La interpretación de la ley penal que más se ha acogido en Guatemala ha sido la que se plantea desde tres puntos de vista, desde el punto de vista del intérprete, desde el



punto de vista de los medios para realizarla y desde el punto de vista del resultado.

a. Interpretación desde el punto de vista del intérprete: Es quien realiza la interpretación, este tipo de interpretación se subdivide en tres siendo ellas las siguientes:

- Interpretación auténtica: “Es la que hace el propio legislador, en forma simultánea o posteriormente a la creación de la ley; es simultánea la que hace en la propia ley, ya sea en la exposición de motivos o en el propio cuerpo legal. Como ejemplo de ésta tenemos el Artículo 27 del Código Penal, inciso 2, 3, 14, 23 y 24 (Circunstancias Agravantes), en el que el legislador explica que debe entenderse por Alevosía, Premeditación Cuadrilla, Reincidencia y habitualidad. Lo más importante de ésta clase de interpretación es que es obligatoria para todos”.²⁶ Quienes legislan, muy pocas veces hacen este tipo de interpretación, pero en algunos casos se ha hecho y esta interpretación no da lugar a ningún otro tipo de interpretación ya que es de carácter obligatoria.
- Interpretación doctrinaria: Se le denomina doctrinal porque es la interpretación realizada por los doctos en la materia, los expertos, los estudiosos y especialistas en derecho penal, es emitida a través de tratados, artículos de periódicos o revistas, en dictámenes científicos o técnicos, se caracterizan porque no obligan a nadie a acatarlo.
- Interpretación judicial: Denominada también interpretación jurisdiccional o usual,

²⁶ *Ibíd.* Pág. 93.

“Es la que hace diariamente el juez al aplicar la ley a un caso concreto. Esta interpretación corresponde con exclusividad a los órganos jurisdiccionales y la ejercitan constantemente al juzgar cada caso por cuanto resulta ser obligatoria por lo menos para las partes. Se considera que es la más importante y la más delicada, y en tal virtud, es conveniente que los jueces penales sean obligatoriamente especialistas en la materia, ya que de ellos depende en última instancia la aplicación de la recta y debida justicia penal, tarea por demás difícil que cuando se hace por conciencia y con ciencia dignifica y ennoblece, de lo contrario, corrompe y perjudica”.²⁷ Los jueces penales en su diario actuar hacen uso de este tipo de interpretación la cual es muy importante para las partes ya que de ello depende muchas veces la correcta aplicación de la ley y alcanzar con ello una justicia pronta y cumplida.

- Interpretación desde el punto de vista de los medios o métodos empleados para realizarla: es decir, como puede hacerse la interpretación y esta puede ser interpretación gramatical e interpretación lógica o teleológica.
- Interpretación gramatical: “Consiste en atender exclusivamente al estricto significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal. A este respecto el Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Idioma de la ley. El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate. Las palabras técnicas utilizadas

²⁷ *Ibíd.* Pág. 94.

en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, al menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto”.²⁸ Se nota que la ley es clara al referirse al sentido gramatical de las palabras, es decir, en base a que debe de interpretarse cada palabra empleada en la legislación, así como en la ciencia, tecnología o el arte.

- Interpretación lógica o teleológica: “Excede el marco de lo puramente gramatical; constituye una interpretación más íntima y profunda que sobrepasa la letra del texto de la ley para llegar a través de diversos procedimientos teleológicos, racionales, sistemáticos, históricos, político-sociales, etc., al conocimiento de la “*ratio legis*” (razón legal), para la cual fue creada la ley, es decir, el fin que la ley se propone alcanzar, lo cual es tarea del juzgado. La interpretación tiene carácter teleológico por porque el intérprete se proponga fines al aplicar la ley, sino porque trata de conocer y realizar los fines que la ley contiene, que son valores objetivos. “Frente a los valores no hay libre albedrío”, dice Aloys Mullur, ante el fin de la ley, el juez solo un fin puede proponerse, el de hacerla valer [Soler, 1970:140]. Cuando agotada la interpretación gramatical existen pasajes oscuros que sea necesario aclarar”.²⁹ Este tipo de interpretación alcanza el fin por el cual fue creada, es decir quien interpreta la ley en ese momento no busca sus propios fines sino los valores objetivos de la normativa, para hacerlos valer.

El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial establece: “el conjunto de una ley

²⁸ Escobar Cárdenas. *Op. Cit.* Pág. 83.

²⁹ De Mata Vela y de León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 95.



servirá para ilustrar e interpretar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
 - b) A la historia fidedigna de su institución (Interpretación histórica);
 - c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos análogos (interpretación analógica); y
 - d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del Derecho (interpretación por medios indirectos)".
- Interpretación desde el punto de vista del resultado: Es decir, que se pretende obtener con la interpretación y ésta puede hacerse como una interpretación declarativa, una interpretación restrictiva, interpretación extensiva e interpretación progresiva.
- a) Interpretación declarativa: Quien interpreta la ley concluye en que el sentido de la norma coincide del todo con su tenor literal, es el Artículo 247 incisos 1, 8 y 9 del Código Penal.
 - b) Interpretación restrictiva: "En muchos casos se establece que la ley dice más de lo que el legislador quiso decir, el alcance de las palabras de la ley es muy amplio, el pensamiento y la voluntad del legislador no coincide con el texto legal y ante esa situación se aplica la interpretación restrictiva, restringiendo el alcance de las palabras de la ley, la interpretación tiene así función de



corrección que consiste en adecuar el texto de la ley a los límites que su espíritu exige”.³⁰ Por medio de ésta interpretación, se limita el alcance de las palabras de la ley, debido a que el espíritu de la misma, no coincide con las palabras utilizadas por el legislador.

- c) Interpretación Extensiva: Existen normas en la cuales el texto legal dice menos de lo que el legislador quiso decir, es entonces cuando se da la interpretación extensiva para darle al texto un significado más amplio que el gramatical, con el fin de obtener el verdadero espíritu de la ley.

- d) Interpretación progresiva: “Se da cuando se hace necesario establecer una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasada con las necesidades y concepciones presentes, de tal manera que sea posible acoger al seno de la ley información proporcionada por el progreso del tiempo, (esto mientras no sea necesario reformar, derogar o abrogar la ley) ya que la “ratio” de la ley siempre debe actualizarse”.³¹ En este tipo de interpretación se hace una relación entre el espíritu de la normativa anterior con las necesidades que dentro de la sociedad se dan en el momento presente, para que con ello se puedan hacer las modificaciones necesarias a la ley para que esta sea efectiva.

³⁰ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 109.

³¹ De Mata Vela y de León Velasco. **Op. Cit.** Pág. 96.



CAPÍTULO III

3. Teoría del delito

“La teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación, se refieren a la aparición del mismo. La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto. Es decir, esta teoría no se va a encargar de estudiar cada delito en particular como el robo, el homicidio, el fraude, etcétera, sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito”.³² La teoría del delito estudia los elementos positivos y negativos del delito que son las partes en común a todo delito.

La teoría del delito es el conjunto de doctrinas que estudia la conducta humana para establecer si dicha conducta contiene todos los elementos positivos que van a constituir la como un delito siendo estos: la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, o si se encuentra algún elemento negativo que no permitirá tipificarla como delito, siendo estos elementos la falta de acción, atipicidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad, las causas de inimputabilidad, la falta de condiciones objetivas de punibilidad y causas de

³² López Betancourt, Eduardo. *Teoría del delito*. Pág. 3.



exclusión de la pena o excusas absolutorias.

Al estudiar estos elementos nos damos cuenta que los elementos negativos corresponden cada uno a los elementos positivos como antagónicos de éstos, los jueces en su función diaria, analizan cada uno de estos elementos, empezando con la acción, estableciendo si ésta es antijurídica y así sucesivamente para determinar la existencia de un tipo delictivo.

Antes de estudiar estos elementos, es necesario, definir el delito y para ello citaremos a los siguientes juristas empezando por:

Luis Jiménez de Asúa quien expresa: "Delito, es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

José María Rodríguez Devesa, El delito es una acción típica, antijurídica y culpable, a la que ésta señala una pena. Raúl Carrancá y Trujillo, el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Sebastián Soler, el delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal; Carlos Fontán Balestra, el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".³³ Al analizar los enunciados anteriores se define el delito como una acción u

³³ De Mata Vela y de León Velasco. **Op. Cit.** Pág. 132.



omisión realizada por la persona humana, la cual es típica, antijurídica, culpable y punible.

3.1. Elementos positivos del delito

Dentro de las diferentes definiciones aportadas acerca del delito, se encuentran como elementos positivos del mismo los siguientes: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad y la punibilidad, los cuales se definen a continuación:

3.1.1. La acción

Es el verbo, es decir lo que se hace o deja de hacer, “la acción es todo comportamiento derivado de la voluntad y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final”.³⁴ Es un elemento positivo del delito, por la cual una persona realiza una conducta de forma voluntaria, llevando implícito la obtención de un fin determinado.

Al realizar esta acción, se culmina con varias fases o etapas, las cuales son dos, la primera fase interna y la segunda externa a lo cual se le conoce con el nombre de *iter criminis*.

a. Fase interna: Esta etapa ocurre en la mente del sujeto activo y no es constitutiva de

³⁴ *Ibíd.* Pág. 139.

delito para el derecho penal, el cual no le asigna una sanción, debido a que no se exterioriza y no lesiona bienes jurídicos tutelados, esta fase comprende las siguientes: ideación, deliberación y resolución.

- **Ideación:** Es el nacimiento de la idea criminal, cuando el delito nace en la mente del delincuente.
- **Deliberación:** La idea que surge se realiza o no, dependiendo de los valores que la persona tenga, decide o no sobre el hecho.
- **Resolución:** Es la decisión del delincuente de cometer el delito que en un momento determinado realiza el hecho o lo rechaza definitivamente.

b. **Fase externa:** “Abarca desde el instante en que el delito se manifiesta y termina con la consumación. Esta fase abarca: Manifestación, preparación y ejecución.

- **Manifestación:** La idea original aflora al exterior, surge ya en el mundo de la relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto. Esta fase no es inculpa.
- **Preparación:** Formada por los actos realizados por el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos y en consecuencia, no revelarán la intención delictiva, a menos que por sí solos constituyan delitos.
- **Ejecución:** Es la realización de los actos que originan propiamente el delito”.³⁵ De

³⁵ Escobar Cárdenas. **Op. Cit.** Pág. 113.

lo establecido con antelación, el sujeto activo tiene la idea de cometer el delito, pero ello solo está en su mente, aún no se exterioriza, al momento de empezar a preparar los medios y el escenario para cometer lo que ha ideado es cuando se exterioriza hasta llegar a su ejecución; por tanto es aquí donde se convierte en una acción constitutiva de delito y para ello el Código Penal, regula lo siguiente:

- Artículo 13 (Delito consumado). "El delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación".
- Artículo 14 (Tentativa). "Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente".
- Artículo 15 (Tentativa imposible). "Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad".
- Artículo 16 (Desistimiento). "Cuando comenzada la ejecución de un delito el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo, sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delito por sí mismos". Se nota en toda la normativa citada, que esta fase ya se exterioriza, aún cuando no se llegue a su culminación o a la obtención del fin determinado.

a. Formas de la acción

- **Acción o comisión:** Es cada una de las acciones que el ser humano realiza, es el verbo, es decir el movimiento del cuerpo que produce un resultado el cual violenta un bien jurídico tutelado por el derecho penal.
- **La omisión propia:** Consiste en dejar de realizar un actuar, cuando por imperio de la ley se llama a su realización, lo cual va dirigida a la población en general, un claro ejemplo de ello lo encontramos en el Código Penal guatemalteco, Artículo 156 "Omisión de Auxilio. Quien encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años; a una persona herida, inválida o amenazada de inminente peligro, omitiere prestarle el auxilio necesario, según las circunstancias, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal, será sancionado con multa de veinticinco a doscientos quetzales".
- **La omisión impropia o comisión por omisión:** Cuando la ley le establece un hacer a una persona y este deja de cumplirlo, Código Penal, Artículo 18: "Comisión por omisión. Quien omita impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido".

b. Teorías de la acción

- **Teoría causalista:** Toda acción es producto de una causa que la provoca.
- **Teoría finalista:** Constituye que toda acción realizada por el ser humano ya prevé un fin.

- **Relación de causalidad:** Esta teoría establece que toda causa que se tenga para el actuar tendrá un efecto y esa acción tendrá una sanción; Guatemala adopta ésta teoría y el Decreto número 17-73 Código Penal al respecto establece en el Artículo 10: “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 consecuencias de determinada conducta”. Toda acción u omisión que constituya delito, tendrá una sanción, la cual está previamente establecida en la norma penal.

c. Teorías que explican el momento y lugar de comisión del delito

- **Teoría de la actividad:** Esta teoría establece que el momento y lugar de comisión del delito es donde se realiza la acción, es decir el lugar y momento en que se lleva a cabo el delito, al respecto el Código Penal guatemalteco establece: Artículo 19: “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”.
- **Teoría del resultado:** Según esta teoría, el delito se tiene por cometido en el momento y lugar donde se realiza o produjo el resultado.
- **Teoría de la ubicuidad:** Ésta teoría es ecléctica, porque contiene a las dos anteriores, el Código Penal al respecto regula: 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”.

3.1.2. La tipicidad

Es el elemento positivo del delito por el cual la acción que se realiza puede ser enmarcada o adecuada en los diferentes tipos penales que establece la ley.

“Según Muñoz Conde: Es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal. Para Fernando Castellanos: Es el encuadramiento de una conducta con la descripción en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”.³⁶ De las definiciones anteriores se establece que la tipicidad es cuando un comportamiento humano coincide justamente con la conducta establecida dentro de la ley, sin faltar ni un solo elemento de los establecidos.

Doctrinalmente se le han asignado funciones a la tipicidad las cuales son función fundamentadora, función sistematizadora y función garantizadora, citando a los respetables juristas de Mata Vela y de León Velasco, quienes esbozan estas funciones de la manera siguiente:

- a. “Función fundamentadora, en virtud de que constituye en sí un presupuesto de legalidad que fundamenta la actitud del juzgador para conminar con una pena o bien

³⁶ *Ibíd.* Pág. 131.



con una medida de seguridad, la conducta delictiva del agente, siempre que no exista una causa que lo libere de responsabilidad penal.

- b. Función sistematizadora, debido a que por su medio se tiende a relacionar formalmente la parte general con la parte especial del derecho penal.
- c. Función garantizadora, ya que la tipicidad resulta ser una consecuencia inevitable del principio de legalidad o de reserva *Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege*, por medio del cual no puede haber crimen, ni pena si no está previamente establecido en una ley penal que lo regula el artículo 1. Del Código Penal vigente, este principio ha alcanzado plena vigencia en casi todas las legislaciones del mundo, porque encerrando un contenido filosófico, jurídico, político y científico, se constituye en una garantía de los derechos individuales del hombre, delimitando la actividad punitiva del Estado y protegiendo a la ciudadanía de los posibles abusos y arbitrariedades del poder judicial. Para efectos del presente estudio interesa subrayar la función que como elemento constitutivo del delito realiza la tipicidad, como presupuesto fundamental de la antijuricidad, razón por la cual constantemente se habla de conducta típicamente antijurídica y para su estudio muchos tratadistas la incluyen dentro de la antijuricidad, no faltando algunos pocos que la refieren a otros elementos del delito, tal es el caso de Magiore que la incorpora a la acción y Guallar que la acondiciona en el estudio de la punibilidad, posturas que a nuestro juicio no son muy recomendables por la naturaleza funcional de la misma³⁷. La función fundamentadora está íntimamente ligada con el principio de legalidad, ya que el juez

³⁷ De Mata Vela y de León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 159.



en su función, se fundamenta con una norma escrita y aplica la pena establecida para tal ilícito, la función sistematizadora relaciona la parte general con la parte especial del derecho penal y la función garantizadora certifica que solo las conductas previamente establecidas como delitos y las penas reguladas para tal conducta son las que se impondrán.

Ahora bien, es indispensable saber la diferencia entre tipo y tipicidad, siendo el primero la descripción de la conducta prohibida dentro de la norma penal y establece una sanción, la segunda es la adecuación de la conducta realizada por la persona dentro del tipo penal.

Estructura del tipo penal: contiene el elemento objetivo y elemento subjetivo.

a. Elemento objetivo: "Al referirnos al elemento objetivo del tipo penal, estamos hablando de la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo; como hemos dicho con anterioridad, el tipo penal tiene un carácter descriptivo, pero esto no quiere decir que únicamente sea una descripción externa, ya que siempre que estemos describiendo una conducta habrá de tomarse en cuenta el elemento subjetivo".³⁸ En este elemento encontramos al sujeto activo, sujeto pasivo, el verbo rector o acción y la pena.

b. Elemento subjetivo: "Los elementos subjetivos van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir atiende a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor. Se

³⁸ López Betancourt. Op. Cit. Pág. 128.



dice que cuando se describe una conducta humana, no puede pasarse por alto aspectos psíquicos; así mismo el legislador penal, tampoco procede a la descripción de lo “externo” únicamente. Como ejemplo tenemos el tipo doloso, que implica siempre la causación de un resultado, que sería el aspecto externo, pero también requiere de la voluntad de causar ese resultado, lo que sería el aspecto o elemento subjetivo del tipo penal”.³⁹ Este elemento se ocupa de aspectos internos del actor, es decir, que intención tiene al momento de cometer el ilícito penal, porque no es lo mismo que se cause un daño por negligencia, imprudencia o impericia a tener la intención de ocasionarlo.

3.1.3. La antijuricidad o antijuridicidad

Se define desde tres puntos de vista: el aspecto formal, aspecto material y la valoración (positiva) o desvaloración (negativa), que se hace de su aspecto formal o material.

“Es el juicio desvalorativo que un Juez Penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado”.⁴⁰ Es el elemento positivo del delito por medio del cual se establece que la conducta típica realizada por la persona va en contra del ordenamiento jurídico de un país, lesiona bienes jurídicos tutelados por el Estado.

3.1.4. La culpabilidad

Es el elemento positivo del delito por el cual se establece que la persona que realiza la

³⁹ *Ibíd.* Pág. 227.

⁴⁰ Palacios Motta. *Op. Cit.* Pág. 42.



conducta típica y antijurídica tiene la capacidad de comprender y conocer que dicha conducta provoca un resultado dañoso. La culpabilidad tiene los siguientes elementos:

- a. "La imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Bajo éste término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad".⁴¹ El sujeto activo no debe adolecer de enfermedad mental que lo prive de madurez psíquica y debe tener la edad necesaria para ser imputable.

- b. El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. La norma penal solo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad".⁴² Si la persona desconoce que el comportamiento que comete es contrario a la norma penal y que por ese actuar tendrá una consecuencia jurídica, entonces no existe nada que le haga abstenerse de practicarlo.

- c. La exigibilidad de un comportamiento distinto. Normalmente el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad

⁴¹ Blanco Escandón, Celia. **Iniciación práctica al derecho penal, parte general.** Pág. 102.

⁴² **Ibíd.** Pág. 102.



alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos es en última instancia un problema individual: Es el autor en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad, faltará ese elemento y, con él, la culpabilidad”.⁴³ Aunque la norma penal exige ciertos comportamientos, estos no son imposibles de realizar ya que solo pretende regular la buena conducta de los hombres en sociedad.

3.1.5. La imputabilidad

“Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo, para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimos. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito. Si bien, en última instancia es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él”.⁴⁴ La imputabilidad es la capacidad que tiene el sujeto para comprender que la conducta que ejerce es antijurídica y por tal acción es merecedor de una sanción.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 102.

⁴⁴ Jiménez de Asúa, Luis. *Teoría del delito.* Pág. 15.

3.1.6 La punibilidad

La punibilidad es el elemento positivo del delito por el cual se sanciona la conducta delictiva cometida, así mismo es la facultad que tiene el ente estatal para sancionar a una persona por cometer esa conducta prohibida.

“La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena.; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para sancionar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable la comisión de un delito. En otros términos: Es punible la conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del *jus puniendi*); igualmente se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, *a posteriori*, las penas conducentes. En este último sentido la punibilidad se confunde con la punición misma con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la llamada amenaza normativa. En resumen, la punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley”.⁴⁵ De lo anterior se define a la punibilidad como la facultad que tiene el Estado de castigar a través de penas previamente establecidas en una norma penal, a las personas cuyo comportamiento sea ilícito por lo cual se hacen

⁴⁵ Castellanos, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal, parte general*. Pág 87.



merecedores de dicha sanción.

3.2. Elementos negativos del delito

Los elementos negativos del delito son la falta de acción, atipicidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad, causas de inimputabilidad y la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

3.2.1. Falta de acción

Es un elemento negativo de la teoría general del delito por la cual el sujeto activo realiza una conducta de forma involuntaria, la cual da como resultado un hecho delictivo, también se le denomina ausencia de acción y se pueden presentar en las siguientes circunstancias:

- a. **Fuerza física exterior irresistible:** Es llamada también *vis absoluta*, ésta sucede cuando por otra persona o por la misma fuerza de la naturaleza, el hecho se realiza de manera tal que es inevitable, no deja opción al sujeto activo, lo regula el Código Penal, Artículo 25 numeral 2° Fuerza exterior. “Ejecutar el hecho por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él”.
- b. **Movimientos reflejos:** “Los movimientos reflejos, tales como las convulsiones epilépticas, no constituyen acción ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores. Desde el punto de vista penal, en principio, no actúa quien en

una convulsión epiléptica deja caer un valioso jarrón que tenía en ese momento en la mano, o produce un accidente automovilístico, o quien aparta la mano de una placa al rojo vivo rompiendo con ello un valioso objeto de cristal”.⁴⁶ En eventos donde el movimiento reflejo ocasiona una acción antijurídica, se nota que no existe la voluntad del actor de causar un ilícito, debido a que actúan directamente sus centros motores sin la intención de ocasionar un daño.

c. Estado de inconsciencia no buscado deliberadamente: “También falta de acción en los estados de inconsciencia, tales como el sueño, el sonambulismo, la embriaguez letárgica, etc. En estos casos, los actos que se realizan no dependen de la voluntad y, por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes. Se discute si la hipnosis puede dar lugar a uno de estos estados. La opinión dominante se inclina por la negativa, aunque teóricamente no está excluida la posibilidad de que el hipnotizador llegue a dominar totalmente al hipnotizado, sobre todo si éste es de constitución débil, surgiendo en este caso una situación muy próxima a la fuerza irresistible”.⁴⁷ En esta circunstancia, el sujeto activo carece de la capacidad de comprender el alcance de sus acciones, ya que se encuentra en un estado de inconsciencia el cual no ha sido buscado voluntariamente, por lo cual le exime de responsabilidad ante el hecho cometido.

Al respecto el Código Penal, establece en el Artículo 23 numeral 2°. “Quien en el momento de la acción u omisión, no posea a causa de enfermedad mental, de

⁴⁶ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal, parte general**. Pág. 216.

⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 216.



desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinar de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.

3.2.2. La atipicidad

“Es la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual origina la no existencia del delito. La conducta del agente no se adecua al tipo porque falta alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material las peculiaridades de los sujetos activo o pasivo, así por ejemplo en el robo el objeto material debe ser una cosa mueble; si la conducta recae sobre un inmueble, la conducta será atípica respecto del robo, aunque sea típica respecto de la usurpación. En el delito de infanticidio, el sujeto pasivo tiene que ser un niño que no haya cumplido tres días de nacido”.⁴⁸ Se define a la atipicidad como: El elemento negativo del delito por el cual la conducta que realiza la persona no es encuadrable dentro del tipo penal debido a que falta alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige.

Al respecto el Código Penal establece en el Artículo 1 lo siguiente: “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”. Hay ausencia de tipo cuando en la norma

⁴⁸ Escobar Cárdenas. Op. Cit. pág. 148.



jurídico-penal, no existe la descripción típica de una conducta determinada, es decir la acción ejercida por la persona, no está descrita como tipo penal.

a. Las causas de atipicidad

“Pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley.
- e) Si faltan elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial”.⁴⁹ Estas causas constituyen los elementos que pueden faltar en la conducta del sujeto activo, puede ser una o más de las reguladas con antelación.

3.2.3. Causas de justificación

Pueden definirse como: “las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de

⁴⁹ Castellanos. Op. Cit. pág. 156.



delito, figura delictiva pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de ser contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen. En suma las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme a derecho”.⁵⁰ Es el elemento negativo del delito por el cual la conducta típica que realiza la persona no se considerará como delito en virtud que el ordenamiento jurídico justifica la realización de dicha conducta eximiéndola de responsabilidad. Estas causas también reciben el nombre de justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de ilicitud, entre otros.

Estas causas de justificación son tres, siendo la legítima defensa, estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho, en la legislación penal guatemalteca las encontramos en el Artículo 24 del Código Penal, el cual regula lo siguiente. “Son causas de justificación:

1. Legítima defensa. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra siempre que concurren las circunstancias siguientes.
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;
 - c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que

⁵⁰ Jiménez de Asúa. Op. Cit. Pág. 192.

pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

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

2. Estado de necesidad. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

a) Realidad del mal que se trate de evitar;

b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;

c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. No puede alegarse estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

3. Legítimo ejercicio de un derecho. Quien ejecuta un acto ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.



3.2.4. Causas de inculpabilidad

Es el elemento negativo del delito por medio del cual se establece que la conducta típica y antijurídica de la persona no es constitutiva de delito, en virtud de que no hubo capacidad de conocer o comprender la trascendencia de dicha conducta.

El Artículo 25 del Código Penal establece las causas de inculpabilidad de la manera siguiente:

“Son causas de inculpabilidad:

1° Miedo invencible. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

2° Fuerza exterior. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

3° Error. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

4° Obediencia debida. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;

b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite y



esté revestida de las formalidades legales;

c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

5°. Omisión justificada. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”.

Citando a Luis Jiménez de Asúa “podríamos decir que el fundamento de todas las causas de inculpabilidad está en que no puede exigirse esa conducta adecuada a la norma, bien porque el error esencial del agente le hizo creer que su acción estaba justificada, o porque la violencia moral o situación del individuo, en sí misma o en su ligamen con otras personas, no le permitía ajustarse a lo que él consideraba como justo y en otra coyuntura hubiera respetado”.⁵¹ Es decir que estas causas eliminan la posibilidad de exigir otra conducta a la realizada por el actor.

3.2.5. Causas de inimputabilidad

“Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró”.⁵² En el Código Penal guatemalteco se encuentran estas causas en el Artículo 23 el cual establece: “No es imputable: 1°. El menor de edad. 2°. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea a causa de enfermedad mental,

⁵¹ *Ibíd.* Pág. 516.

⁵² *Ibíd.* Pág. 311.



de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.

3.2.6. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

Este elemento negativo elimina la punibilidad, por no haberse concretado determinados supuestos para la imposición de una pena, aunque en efecto se haya realizado una acción típica, antijurídica y culpable.

3.3. Sujetos del delito

“La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente, el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato”.⁵³ En el derecho, se establece a la persona como un ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, es precisamente la persona humana quien en el derecho penal es sujeto del delito ya sea de una forma pasiva o de forma activa.

3.4. La participación en el delito

Regularmente los tipos contenidos en la parte especial de los códigos penales,

⁵³ De Mata Vela y de León Velasco. *Op. Cit.* 209.

describen conductas ejecutadas de manera individual, por ello es que la mayoría de estas descripciones dan inicio con la frase, quien, anónimo; no obstante muchos de estos delitos no son cometidos de forma individual, es decir que son varias las personas que intervienen en la realización de estos ilícitos penales.

Tomando en cuenta lo anterior, la doctrina define desde dos puntos de vista la intervención y nos da el concepto unitario y el concepto dualista, ambos como teoría.

3.5. Concepto unitario de autor

En este concepto se establece que todos son autores, es decir todos los sujetos que intervienen en la realización del hecho se toman como autores, “bajo este punto de vista prevalece el criterio de causalidad, reservando al juez el cargo de cada uno de los cooperadores según la intensidad de su voluntad criminal y la importancia de su contribución al hecho”.⁵⁴ Deja a criterio del juez contralor la calificación de autor según el grado de participación que tenga cada persona en la comisión de un hecho delictivo

3.6. Concepto dualista de la participación

Esta teoría hace distinción entre autor y cómplice, para ello la doctrina establece como autoría, la forma principal de participación, es decir quién tiene la facultad de manejar, ejecutar o consumir el hecho. Es cómplice la persona que ayuda antes o después de la comisión del delito. Al respecto de la participación en el delito el Código Penal establece lo siguiente en el Artículo 35: “Responsables. Son responsables penalmente del delito:

⁵⁴ Gálvez Barrios, Estuardo. *La participación en el delito*. Pág. 8.



los autores y los cómplices. De las faltas solo son responsables los autores”.

El Artículo 36 establece quienes son autores:

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

El Código Penal establece quienes son responsables en la comisión de un delito, así mismo hace una clasificación precisa de quienes son autores y quienes son cómplices, alcanzando así una objetividad en cuanto al grado de responsabilidad otorgada a cada sujeto dentro del delito para lo cual el Artículo 37 establece quienes 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; y
- 4°. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de estos en el delito”.





CAPÍTULO IV

4. Ley de Armas y Municiones

En Guatemala, la Ley de Armas y Municiones Decreto número 15-2009 del Congreso de la República, regula la tenencia y portación de armas y municiones dentro del territorio nacional, así como hace una clasificación detallada de las armas y de los requisitos con los cuales se debe cumplir para su lícita tenencia y portación.

Establece también los tipos delictivo y las penas aplicables a cada persona que cometa una acción encuadrable dentro de los mismos y crea también el órgano correspondiente ante quien se realizan los trámites para obtener la licencia de tenencia y portación de armas de fuego.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 38 regula lo siguiente: "Se reconoce el derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas salvo en los casos que fuera ordenado por juez competente. Se reconoce el derecho de portación de armas, regulado por la ley".

El Artículo anterior es la base para la creación de la Ley de Armas y Municiones para que a través de ella se regule todo lo concerniente a las armas y lo que conlleva el tener y portar una de ellas, lo cual es de mayor importancia dentro del desenvolvimiento de cualquier sociedad. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y la paz entre otros, para lo cual crea las



normas y los mecanismos adecuados para alcanzar sus deberes y con ello lograr su fin supremo que es la realización del bien común. Pero a pesar de ello es evidente que en su inmensidad, no logra otorgar a los habitantes de su territorio esa seguridad que es imprescindible para cada ser humano.

Así mismo, el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "el interés social prevalece sobre el interés particular". El derecho a tenencia y portación de armas de fuego es un derecho que la misma ley reconoce dado que son evidentes los índices altos de violencia y delincuencia que se viven actualmente y desde ese punto de vista se observa que es interés social y no particular que la persona procure una autoprotección ya que como se dijo anteriormente, quien es el garante de esta seguridad no cumple con ello, por múltiples factores, pero no se ahondara en ello ya que no es parte importante dentro de éste análisis.

Se crea la Ley de Armas y Municiones con el objeto de regular la tenencia, portación, importación, exportación, fabricación, donación, traslado, compraventa, transporte, tráfico, comercialización, almacenaje, desalmacenaje y todos los servicios relativos a las armas y municiones, según lo que establece el Artículo 2 de la ley específica.

La Ley regula una clasificación de las armas, cuáles pueden ser usadas por los particulares y cuales son de uso exclusivo del ejército de Guatemala y para una mejor aplicación de la misma ley, el Artículo 4 regula la clasificación de las armas: "para los efectos de la presente ley, las armas se clasifican en: armas de fuego, armas de acción por gases comprimidos, armas mancas, explosivas, armas químicas, armas biológicas, armas atómicas, misiles, trampas bélica, armas experimentales armas hechizas y/o



artesanales”.

A su vez las armas de fuego se subdividen en bélicas o de uso exclusivo del ejército de Guatemala, de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, de uso y manejo individual, de uso civil, deportivas y de colección o de museo.

El Artículo 5 regula las armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala de las cuales podrá hacer uso necesario para la defensa interna y externa del país, según sus atribuciones constitucionales, siempre que las mismas no se encuentren prohibidas expresamente por la ley.

El Artículo 6 constituye las armas de fuego de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, entre los cuales están los fusiles militares de asalto táctico, pistolas de ráfaga intermitente, continua o múltiple, rifles automáticos, rifles de acción mecánica o semiautomática, rifles de asalto, carabinas automáticas, ametralladoras y metralletas, entre otras.

El Artículo 7 comprende las armas de uso y manejo colectivo entre las cuales están, las ametralladoras ligeras y pesadas, cañones ametralladores, cañones, aparatos de lanzamiento y puntería de granadas y proyectiles impulsados o propulsados.

El Artículo 8 describe las armas de uso y manejo individual, entre ellas se encuentran los revólveres, pistolas automáticas, y semiautomáticas de cualquier calibre, además de fusiles militares de asalto táctico, pistolas de ráfaga intermitente, continua o múltiple, rifles de acción mecánica o semiautomática, rifles de asalto, carabinas automáticas, ametralladoras, subametralladoras y metralletas, carabinas y subfusiles con armazón



de subametralladora, armas de propósito especial, subametralladoras cortas o acortadas, automáticas o cualquier tipo y calibre, lanza granadas, armas automáticas ensambladas a partir de piezas de patente y armas hechizas, rústicas o cualquier modificación con propósito ocultamiento.

También el Artículo 9 regula las armas de fuego de uso civil las cuales son los revólveres y pistolas semiautomáticas, de cualquier calibre, así como las escopetas de bombeo, semiautomáticas, de retrocarga y avancarga con cañón de hasta 24 pulgadas, rifles de acción mecánica o semiautomáticas.

Se hace énfasis en el Artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones, debido a la falta de aplicación de la conmuta en la pena mínima en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas por la Dirección General de Control de Armas y Municiones. Para lo cual se establece lo siguiente.

4.1. Disposiciones generales

Para efectos de comprender mejor el análisis respectivo se dan las siguientes definiciones:

- a. Arma: Tomando la definición legal establecida en el Código Penal guatemalteco se entiende por arma: "todo objeto o instrumento, destinado a ofender o defenderse, las sustancias explosivas o corrosivas y los gases asfixiantes o corrosivos y todo instrumento apto para dañar, cuando se lleve en forma de infundir temor".



- b. **Tenencia:** El Artículo 62 de la Ley de Armas y Municiones regula: “Todos los ciudadanos tienen el derecho de tenencia de armas de fuego en su lugar de habitación, salvo las que esta Ley prohíba, cumpliendo únicamente con los requisitos expresamente consignados en la presente Ley”. Se reconoce el derecho a tenencia de armas de fuego en los lugares señalados para el efecto, cumpliendo con los requisitos señalados por la normativa.
- c. **Portación:** El derecho que tienen los ciudadanos guatemaltecos y extranjeros con residencia temporal o permanente legalmente autorizada, para portar armas de fuego de las permitidas por la Ley respectiva, salvo las prohibiciones contenidas en la misma Ley.
- d. **DIGECAM:** Es la Dirección General de Control de Armas y Municiones, es una dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional y su función principal es el registro, control y todo lo relacionado a las armas de fuego, fue creada por el Decreto 39-89 del Congreso de la República de Guatemala.
- e. **Pena:** Son todas las consecuencias jurídicas que le impone un órgano jurisdiccional a la persona que ha cometido un delito, restringiéndole con ello sus derechos, ésta debe estar previamente establecida en la norma penal.

La doctrina hace una clasificación de las penas de la siguiente manera:

- **Pena restrictiva de la vida:** “Mal llamada también pena de muerte, ya que realmente es una condena a muerte por lo que en realidad, lo que priva del delincuente condenado a ella es la vida; la pena capital o pena de muerte

consiste pues, en la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo”.⁵⁵ Por medio de esta pena, la persona que comete el ilícito penal es privada de la vida, es decir debe morir.

- Pena privativa de la libertad: “Consiste en la pena de “prisión” o de “arresto” que priva al reo de su libertad de movimiento, es decir, limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel, centro penitenciario, (granja penal), o centro de detención”.⁵⁶ A la persona que comete el ilícito penal, se le limita en el goce y ejercicio de su libertad confinándosele para ello en un centro correccional.
- Pena pecuniaria: “Son penas de tipo patrimonial que recaen sobre la fortuna del condenado”.⁵⁷ A la persona sancionada pecuniariamente se le limita, hasta cierto punto de sus bienes, entre ellas tenemos: la multa, el comiso y la extinción de dominio.
- Pena restrictiva de otros derechos: “Son aquellas que restringen o limitan ciertos derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley”.⁵⁸ Ejemplo de esta pena son las inhabilitaciones a que se refieren los Artículos 56, 57, 58 y 59 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal.

En virtud de lo que establece el Código Penal, las penas se clasifican en principales y

⁵⁵ De Mata Vela y de León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 271.

⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 275.

⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 276.

⁵⁸ *Ibíd.* Pág. 276.



accesorias y para ello regula lo siguiente:

Artículo 41. "Son penas principales: la de muerte, la de prisión el arresto y la multa".

Artículo 42. "Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen". La normativa penal guatemalteca recolecta las penas señaladas en la doctrina a través de estas dos clasificaciones.

f. Conmuta de la pena: Está regulada en el Artículo 50 del Código Penal el cual establece: "Son conmutables 1°. La prisión que no exceda de cinco años, la conmuta se regula entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado. 2°. El arresto". Es un beneficio que se da a una persona sancionada con una pena de prisión, cuyo efecto es sustituir la pena pronunciada por el órgano jurisdiccional la cual es previamente establecida por la normativa penal por otra menos grave, alterando con ello la naturaleza del castigo a favor del reo.

4.2. Análisis de la falta de aplicación de la conmuta en la pena mínima en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas por la DIGECAM en Guatemala.

El Artículo 62 de la Ley de Armas y Municiones establece: "Todos los ciudadanos tienen



el derecho de tenencia de armas de fuego en su lugar de habitación, salvo los que ésta ley prohíba, cumpliendo únicamente con los requisitos expresamente consignados en la presente ley”.

Así mismo el Artículo 63 de la misma norma penal establece el procedimiento de registro de tenencia, para lo cual da una serie de requisitos los cuales son: presentar el o las armas que se pretenda registrar, con la factura que ampare su propiedad o testimonio de la escritura de compraventa, se proporcionan dos municiones, con el objeto de tomar las huellas balísticas del arma, acto seguido la DIGECAM extenderá al interesado la tarjeta de tenencia, la cual indicará nombre, residencia y domicilio del interesado, nacionalidad, número del documento de identificación personal, indicación de la marca del arma, modelo, calibre, número de serie, largo del cañón o cañones y conversiones de calibres que tuviere, así como lugar y fecha de registro.

Habiendo establecido que es la tenencia y el procedimiento de registro de tenencia según lo establece el Decreto 15-39 del Congreso de la República, Ley de Armas y Municiones, a continuación se desarrolla el delito de tenencia ilegal de arma de fuego según lo establece la misma norma penal.

El Artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones regula: “Tenencia ilegal de armas de fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcadas por la DIGECAM. Comete delito de tenencia ilegal de armas de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcado, la persona que tenga una o más armas en cualquiera de las condiciones mencionadas. El responsable de éste delito será sancionado con prisión de cinco (5) a



ocho años (8) inconvertibles y comiso de las mismas. Si las armas fueran de las contempladas en esta ley como armas artesanales o hechizas, la pena se aumentará en una tercera parte”.

En este delito se contempla una pena mínima de cinco (5) años, para lo cual no se admite la conmuta, estando en contravención con lo establecido en el Código Penal específicamente en el Artículo 50 el cual regula: “Conmutación de las penas privativas de libertad. Son Conmutables: 1°. La prisión que no exceda de cinco años. La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado. 2°. El arresto”.

Establece el Código Penal que las penas privativas de libertad que no excedan de cinco años pueden ser conmutables, sin embargo, el tema analizado contempla una pena mínima de cinco años inconvertibles, estando en contravención con la norma penal general, dejando de observar principios como el *favor rei*, entre otros.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 15: “Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorece al reo”.

Ello quiere decir que aún en la creación de nueva normativa penal en la cual se perjudique al reo, ésta norma no tendrá ningún efecto en contra de implicado ya que no puede aplicarse retroactivamente salvo cuando sea favorable para el sujeto activo, esto en observancia y cumplimiento del principio *favor rei*.



Así mismo el Código Penal Artículo 2 regula. "Extractividad. Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicara aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo, aún cuando haya recaído sentencia firme y aquel se halle cumpliendo su condena".

En los últimos dos artículos mencionados con antelación, tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala así como en el Código Penal, se establece que se aplicará al reo la norma que le sea más favorable no importando en que etapa del proceso penal se encuentre, ello en observancia del principio "*favor rei*", este principio establece que ha de aplicarse la ley que sea más benigna a los intereses del acusado contemplando dentro de él mismo, la posibilidad de aplicar la extractividad de la ley por lo menos en dos formas de utilización siendo ellas las siguientes.

La retroactividad de la ley penal, ello se aplica para los que están siendo procesados o hayan sido condenados, en observancia de la norma que les sea más favorable aún así esta norma haya sido creada con posterioridad al hecho señalado. La ultractividad de la ley penal, aplicable para los que aún no hayan sido condenados y la ley anterior le es más benigna que la posterior.

Al tenor de lo que establecen las normas citadas y en observancia de los principios ya detallados, se aprecia que en el Artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones, en la pena mínima establecida para este delito, la cual es de cinco años, se da una falta de aplicación de la conmuta ya que al momento de legislar esta norma, se deja de observar el Artículo 50 del Código Penal el cual establece que son conmutables la prisión que no excedan de cinco años. No obstante lo anterior, es tarea del órgano



jurisdiccional competente, en un caso concreto al momento de emitir una sentencia, aplicar la norma que sea más favorable al reo, en base al principio *favor rei* y en observancia del Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala y al Artículo 50 del Código Penal.

Todo ello con el propósito de garantizar una correcta aplicación de las normas penales y de los principios del derecho penal, los cuales son el fundamento sobre los cuales se ha creado la normativa penal y ha de seguir creándose.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La investigación realizada obedece a que al analizar el Artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones que regula el delito de tenencia ilegal de armas de fuego para el que se establece una pena de prisión de cinco a ocho años inconvertibles, para la persona que se encuentre en esta situación, se observa que en la pena mínima la cual es de cinco años de prisión se deja de aplicar la conmuta, misma que es regulada por el Artículo 50 del Código Penal, el cual instituye que son conmutables las penas privativas de libertad que no excedan de cinco años.

En observancia de lo planteado en el párrafo que antecede, se desarrolló este trabajo desde el punto de vista doctrinario y jurídico, debido que al dejar de aplicar la conmuta en la pena mínima para este delito se violentan principios del derecho en general, así como principios propios del derecho penal, siendo ellos el principio *favor rei*, contemplado en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el principio de extractividad observado en el Artículo 2 del Código Penal.

La normas citadas con antelación, regulan que se aplicará la norma que sea más favorable al reo, ello en observancia al principio *favor rei*, así como al principio de extractividad, el cual opera en ultractividad y retroactividad, tomando como base estos principios así como a la normativa citada, se recomienda que el órgano jurisdiccional, al momento de emitir sentencia condenatoria en contra de una persona sindicada por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, aplique la norma que le sea más favorable, permitiendo con ello que la pena mínima pueda ser conmutable.





BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. **Derecho penal**. México: 3ª ed., Ed. Oxford, 2005
- BLANCO ESCANDÓN, Celia. **Iniciación practica al derecho penal, parte general**. México: 1º ed., Ed. Porrúa, 2008
- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carranca y Rivas. **Derecho penal mexicano, parte general**. México: 20ª ed., Ed. Porrúa, 1999
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal parte general**. México: Ed. Porrúa, 2008
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: 23º ed., Ed. Magna Terra Editores S.A. 2013
- ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal**. Guatemala: 6º ed., Ed. Magna Terra Editores S.A. 2014
- GÁLVEZ BARRIOS, Estuardo. **La participación en el delito**. Guatemala: (s.e), (s.f)
- JAUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito**. Guatemala: 1º ed., Ed. Ingrafic, 2005
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Teoría del delito**. México: Ed. IURE, 2003
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Introducción al derecho penal**. Guatemala: 11º ed., Ed. Porrúa, 2003
- LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Curso de derecho penal**. Guatemala: Ed. MR, 2015
- MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal, parte general**. España: 7º ed., Ed. Tirant lo Blanc, 2007
- PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1980



Legislación:

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

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

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

Ley de Armas y Municiones. Decreto número 15-2009. Congreso de la República de Guatemala, 2009

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