

**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 shield with a figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto: "SICUT ERAS CARIBIS CONSPICUA CAROLINA ACCIDI LA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS".

**EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL ANTE LA NUEVA SOCIEDAD DE RIESGO
PARA CONTEMPLAR TIPOS PENALES EN GUATEMALA**

OSCAR ROLANDO SANTIAGO MACAL

GUATEMALA, MARZO DE 2023

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

**EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL ANTE LA NUEVA SOCIEDAD DE RIESGO
PARA CONTEMPLAR TIPOS PENALES 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

OSCAR ROLANDO SANTIAGO MACAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2023

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

DECANO:	MSc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jacome
VOCAL III:	Lic.	Elmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

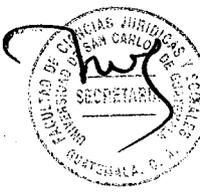
Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Enrique López Chávez
Vocal:	Lic.	Guillermo David Villatoro Illescas
Secretario:	Lic.	Roberto Antonio Figueroa

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Alberto Cáceres Lima
Vocal:	Lic.	Marcelo Antonio Orozco Orozco
Secretario:	Lic.	Hèctor Renè Granados Figueroa

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 15 de febrero de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, JENNY ARAYCA MADRID RECINOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
OSCAR ROLANDO SANTIAGO MACAL, con carné 200616424,
 intitulado EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL ANTE LA NUEVA SOCIEDAD DE RIESGO PARA CONTEMPLAR
TIPOS PENALES 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 04 / 06 / 2018

f)

Jenny Arayca Madrid Recinos
 Abogada y Notaria





Licda. Jenny Arayca Madrid Recinos
Abogada Y Notaria
Colegiada 10703



Guatemala, 04 de Junio de 2018

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



Distinguido Licenciado Orellana Martinez:

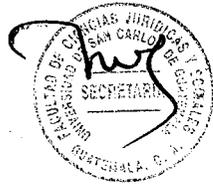
Según nombramiento recaído en mi persona de fecha quince de febrero del año dos mil dieciocho, asesore la tesis del bachiller Oscar Rolando Santiago Macal, con carnè estudiantil 200616424 quien desarrollo el trabajo de tesis que se denomina: **“EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL ANTE LA NUEVA SOCIEDAD DE RIESGO PARA CONTEMPLAR TIPOS PENALES EN GUATEMALA”**, le doy a conocer:

- La tesis determina un contenido científico y tècnico, que señala con bastante claridad la importancia de la expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo.
- El sustentante desarrollò ampliamente los capitulos de su tesis, empleando distintosmètodos y tecnicas de investigaciòn y para el efecto se basò en bibliografia de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodologìa: mètodo inductivo, el cual es determinante para estudiar la sociedad sociedad de riesgo; mètodo deductivo, con el cual se indicaron sus características; y el analítico, indicò la problemàtica actual en cuanto a contemplar tipos penales ante la nueva sociedad de riesgo.
- Las tecnicas de investigaciòn utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron el documental y fichas bibliogràficas, las cuales fueron bastante ùtiles para la recolecciòn de documentos bibliogràficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigò.
- El sustentante se encargò de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definiciòn de una introduccion, presentacion, hipòtesis y comprobacion de la hipòtesis, desarrollo de capitulos, conclusiòn discursiva, bibliografia y citas bibliogràficas.

Dirección: 8 calle, 2-38 zona 9, Municipio y Departamento de Guatemala
Teléfono: 46542929



Licda. Jenny Arayca Madrid Recinos
Abogada Y Notaria
Colegiada 10703



- Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer que es necesaria la expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo la cual es producto de la evolución social que ha permitido que las personas ingenien nuevas formas de delinquir. Se hace la aclaración que entre la asesora y el sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.
- De la bibliografía: La bibliografía utilizada en la elaboración del presente trabajo es específica, y actualizada, por lo que la investigación está provista de las formalidades requeridas.

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

Muy Atentamente,



Licda. Jenny Arayca Madrid Recinos
Col. 10703
Asesora de Tesis

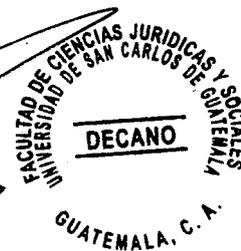
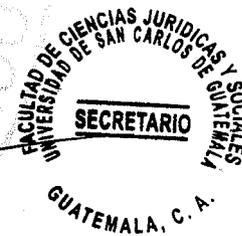
Licenciada
Jenny Arayca Madrid Recinos
Abogada y Notaria



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de julio de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSCAR ROLANDO SANTIAGO MACAL, titulado EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL ANTE LA NUEVA SOCIEDAD DE RIESGO PARA CONTEMPLAR TIPOS PENALES 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/cpchp.





DEDICATORIA

- A DIOS:** El único y verdadero Dios, a Él dedico y agradezco profundamente, porque fue su voluntad y su misericordia la que me alcanzó para obtener este triunfo.
- A MIS PADRES:** Por ser los pilares fundamentales en mi vida y mi mayor motivación, agradeciendo los valores, consejos y principios que me inculcaron. Padres los amo.
- A MIS HERMANOS:** Por todo el apoyo brindado y ser parte fundamental en mi preparación académica.
- A MIS AMIGOS:** Por el apoyo y amistad brindada, siendo partícipes de este triunfo y compartiendo un mismo sueño en común.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante todo el proceso de mi formación académica.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis desarrollado se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y corresponde al derecho público. Abarcó el territorio de la República de Guatemala durante el período comprendido de los años 2016-2017.

Los sujetos de estudio son las personas que conforman la nueva sociedad de riesgo que ha evolucionado a través del tiempo. El objeto estudio de la tesis, es determinar la expansión del derecho penal para tipificar nuevos tipos penales ante la nueva sociedad de riesgo.

El aporte académico de la tesis es lograr la tipificación de nuevos delitos penales ante la nueva sociedad de riesgo, pues en la actualidad se han ingeniado nuevas acciones que no están previstas en la ley y que vulneran determinados derechos pero tampoco pueden ser perseguidas penalmente porque ello lesionaría el principio de legalidad al no encontrarse establecido en ley alguna.



HIPÓTESIS

Es necesaria la expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo la cual es producto de la evolución social que ha permitido que las personas ingenien nuevas formas de delinquir, por lo tanto la solución al problema es contemplar determinados tipos penales en Guatemala para tener una legislación idónea para contrarrestar las nuevas acciones no previstas en la ley.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A través de los métodos analítico y sintético se comprobó la hipótesis de la tesis, dando a conocer que es necesaria la expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo la cual es producto de la evolución social que ha permitido que las personas ingenien nuevas formas de delinquir, por lo tanto la solución al problema efectivamente es contemplar nuevos tipos penales en Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Antecedentes del derecho penal.....	1
1.1.1. Época de la venganza privada.....	1
1.1.2. Época de la venganza divina.....	4
1.1.3. Época de la venganza pública.....	5
1.1.4. Periodo humanitario.....	6
1.1.5. Etapa científica.....	8
1.1.6. Etapa moderna.....	10
1.2. Definición de derecho penal.....	10
1.3. Escuelas del derecho penal.....	12
1.3.1. Escuela clásica del derecho penal.....	12
1.3.2. Escuela positivista del derecho penal.....	14
1.3.3. Escuelas intermedias del derecho penal.....	18
1.4. Naturaleza del derecho penal.....	18
1.5. Fines del derecho penal.....	20
1.6. Características del derecho penal.....	20
1.7. Fuentes del derecho penal.....	22
1.7.1. Fuentes reales o materiales.....	23



	Pág.
1.7.2. Fuentes formales.....	23
1.7.3. Fuentes directas.....	24
1.7.4. Fuentes indirectas.....	25
1.8. Relación del derecho penal con otras normas.....	26
1.8.1. Con el derecho constitucional.....	26
1.8.2. Con el derecho civil.....	27
1.8.3. Con el derecho internacional.....	27
1.8.4. Con el derecho mercantil.....	28
1.8.5. Con el derecho procesal.....	29
1.8.6. Con el derecho administrativo.....	29
1.8.7. Con los derechos humanos.....	29

CAPÍTULO II

2. El delito.....	31
2.1. Definición de delito.....	31
2.2. Elementos positivos del delito.....	33
2.3. Elementos negativos del delito.....	35
2.4. Clasificación legal de los delitos.....	39
2.5. Clasificación doctrinaria de los delitos.....	40
2.6. Sujetos del delito.....	42
2.7. Bien jurídico tutelado.....	44
2.8. Pluralidad de delitos o concurso de delitos.....	46



Pág.

2.8.1. Concurso real.....	46
2.8.2. Concurso ideal.....	47

CAPÍTULO III

3. Expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo para contemplar tipos penales en Guatemala.....	49
3.1. Expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo.....	49
3.2. Tipos penales.....	50
3.3. La expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo para contemplar nuevos tipos penales en Guatemala.....	52
3.3.1. Delito de violación sexual por fraude.....	52
3.3.2. Delito de maltrato emocional contra los adultos mayores.....	56
3.3.3. Delito de violación a la privacidad mediante drones.....	60
3.3.4. Delito de comunicación con menores de edad con fines sexuales a través de internet.....	62
3.3.5. Delito de imprudencia del peatón.....	65
3.3.6. Delitos contra el cibercrimen.....	68
3.4. Propuesta de reforma al Código Penal para establecer nuevos tipos penales derivado de la expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo.....	72



	Pág.
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79





INTRODUCCIÓN

La expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo para contemplar tipos penales en Guatemala surge de la evolución social, lo que ha permitido que las personas combinen inteligencia y habilidad para delinquir, sin embargo su conducta ilícita no es perseguida penalmente porque no se encuentra establecida o calificada como delito.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que es necesaria la creación de un ordenamiento jurídico penal orientado a tutelar conductas que pueden ser riesgosas y afectar a la sociedad para poder desarrollar un derecho penal y una política criminal acorde a la expansión y evolución de nuestra sociedad.

La hipótesis formulada comprobó que la expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo es producto de la evolución social en donde se las leyes y la realidad social ya no son congruentes por lo tanto es necesarios contemplar determinados tipos penales en Guatemala para tener una legislación idónea para contrarrestar las nuevas acciones no previstas en la ley.

Los capítulos desarrollados en su orden fueron los siguientes: el primer capítulo, desarrolla el derecho penal; el segundo capítulo, analiza el delito; el tercer capítulo, la expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo para contemplar tipos penales en Guatemala.



Los métodos y técnicas utilizados fueron: método analítico con el cual se analizó la evolución de la sociedad y la importancia de establecer tipos penales que pudieran cubrir la necesidad de establecer como delitos nuevas formas de delinquir a raíz de dicha evolución, porque a través de este se pudo analizar cuáles son las formas en las que se está delinquiendo en la actualidad pero dichas acciones no son consideradas como delitos, lo que permitió llegar a la conclusión del presente trabajo de investigación. La técnica bibliográfica, en la que se utilizaran libros referentes al tema de la investigación en materia de derecho penal específicamente los temas del delito, sociedad de riesgo, tipos penales, etc.

Es importante crear un ordenamiento jurídico penal acorde a las necesidades sociales contemporáneas pues las sociedad evoluciona y paralelamente también lo hacen las conductas delictuales, por lo tanto las normas que regulan la conducta humana no puede quedarse sin evolucionar, es por ello la importancia de encausar el derecho penal a una nueva era ante la sociedad de riesgo.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1. Antecedentes del derecho penal

“Se ha dicho que el Derecho Penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina, de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad,” y en ese entendido “en el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas”¹. El derecho penal es una de las ramas del derecho más antiguas en la historia, debido a que la convivencia humana conlleva a conflictos que debían ser solucionados, es por ello que se dice que el derecho penal ha evolucionado al mismo tiempo que la sociedad.

La evolución del derecho penal se dio en diferentes etapas a través del tiempo, las cuales son:

1.1.1. Época de la venganza privada

En dicha época el poder público carecía de valor alguno frente a la población, el juzgamiento de una persona se realizaba a través de una venganza, es considerada

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 15.

una época bárbara en donde se utilizaba el instinto de defensa ante algo que se consideraba que le agraviara, lo cual era comprensible ya que la población no se encontraba organizada jurídicamente puesto que no existía el Estado como se conoce en la actualidad, por el contrario los individuos que eran ofendidos hacían justicia por si mismo.

Sin embargo la época de la venganza privada disminuyó cuando surgió la ley del talión que significaba “ojo por ojo y diente por diente”, la cual establecía que las personas que cometían un daño no podían tener un mayor castigo que el daño que realizaron, pero ello continuaba siendo una venganza por la mano propia de la persona ofendida. La ley del talión marcó un comienzo benéfico para el castigo porque comienza a existir un sentido de proporcionalidad pues limita la extensión de la venganza.

Posteriormente nace la composición, la cual consistía en resarcir el daño al ofendido a través de una cantidad pecuniaria, en donde incluso la familia del que había realizado el perjuicio respondía dinerariamente para “componer” la situación. “La composición es la forma a través de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y los suyos cierta cantidad para que éstos no ejercitaran el derecho de la venganza”.²

La composición era un medio de resolución de conflictos que no permitía que el problema entre las partes se volviera más grande, dándole pronta solución a través del pago pecuniario y de esta manera se evitaba la venganza, la cual podía llegar incluso a tratos crueles y denigrantes.

²Ibid. Pág. 17.



La composición era considerada un medio de resolución de conflictos en donde se buscaba restituir el daño ocasionado, entregando una cantidad pecuniaria al ofendido a cambio que éste no ejerciera ningún tipo de venganza hacia el ofensor, lo que de alguna manera no permitía venganzas sanguinarias y crueles.

“La composición es un instituto de importancia relevante en algunos pueblos y que vino a sustituir el mal de la pena mediante una compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito, constituyó una nueva limitación de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero por lo que tuvo acogida entre aquellos pueblos que conocieron el sistema de intercambio monetario...en un principio era voluntaria, se convirtió en obligatoria y legal posteriormente, evitándose así las inútiles luchas originadas por la venganza privada”.³

Esta es una figura que nació meramente de la costumbre de las personas como un método alternativo a la pena, lo que resultaba favorable porque permitía librarse de la responsabilidad a cambio de un pago pecuniario.

El carácter de obligatoriedad que se le dio a la composición permitió que la pena fuera más razonable, pues el ofensor o incluso su familia podían restablecer el derecho vulnerado a cambio de una compensación económica que se le entregaba al ofendido para que ya no pudiera ejercer su derecho de venganza, con lo que se concluía con el conflicto.

³Pavón Vasconcelos, Francisco. **Manual de derecho penal mexicano**. Pág. 51.



La época de la venganza privada nació como necesidad de encontrar una forma de castigar a una persona que había ocasionado un daño, que al principio era desmedido y conforme a su evolución se empezó a tener proporcionalidad entre el daño y el castigo (sin embargo aún se consideraban inhumanas), así como también tratar de alguna manera el resarcimiento a través de una cantidad pecuniaria, todo ello debido a que no existía una sociedad jurídicamente organizada ni un Estado como se conoce ahora.

1.1.2. Época de la venganza divina

En esta época ya no se da la venganza del ofendido por su propia mano sino que su castigo lo determina un juez que lo establecía “en el nombre de Dios”, entonces surge el *Ius Puniendi* donde un tercero imparcial tenía la potestad para juzgar a una persona, pero siempre era un ciudadano, es decir no existía el poder público.

En la etapa de venganza divina se encontraron medios regulatorios más razonables, porque intervino las creencias religiosas de las personas de la época, pues se consideraba que el daño no solo era causado al ofendido sino que también a Dios, bajo la premisa que todos son hijos de Dios, por lo tanto al darse una ofensa a una persona también se está ofendiendo al mismo Dios, ya no se buscaba vengar la ofensa de una persona sino la ofensa contra Dios.

“El derecho de castigar (*Ius Puniendi*) proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La pena, en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la



divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa”.⁴

En la época de la venganza divina todo el derecho penal se estableció en normas sociales que buscaban la armonía en la población bajo la premisa que un hecho no solo perjudicaba a la persona, sino que también ofende a Dios, pues era una época en donde la población estaba fuertemente influenciada por la religión.

1.1.3. Época de la venganza pública

En esta época se juzga a una persona a través de un poder público (Estado) en representación de la colectividad y de la persona ofendida, lo que significó una individualización de la pena a través de un tercero, pero aún con naturaleza inhumana y desmedidas en comparación con el daño causado.

En esta época las penas eran bastante crueles, existían la pena de muerte, corporal la cual consistía en mutilaciones y torturas, infamante que consistía en la vergüenza pública y pecuniaria que consistían en la confiscación de bienes.

Las penas en algunos casos trascendían a los descendientes de la persona que causaba el daño, la crueldad llegaba a tal punto que ni siquiera los cadáveres se encontraban tranquilos en sus tumbas, pues se desenterraban y se procesaban legalmente, también las personas que hacían las funciones del Juez podía imponer

⁴ *Ibid.* Pág. 51.



penas no previstas en la ley y podía acusar a una persona de haber cometido un delito sin antes estar tipificado como tal, es decir el principio de legalidad no existía y ni siquiera se pensaba su implementación.

La época de la venganza pública marcó una evolución para el derecho penal porque el juzgamiento de una persona ya se delegó a un poder público y no a particulares como en épocas pasadas, sin embargos las penas continuaban siendo crueles e inhumanas pues se buscaba la tranquilidad social y en aras de su búsqueda se cometían grandes arbitrariedades hacia los perpetradores de un daño determinado.

1.1.4. Periodo humanitario

El periodo humanitario del derecho penal comienza a finales del siglo XVIII con la corriente del iluminismo, siendo su precursor César Bonesana, marcando el cambio la obra denominada “De los delitos y las penas” escrita por el Marqués de Beccaria en el año de 1764, en donde se pronunció contra la deshumanización de las pena para castigar los delitos cometidos de la época.

“Lo que fundamentalmente debe entenderse por humanización del derecho penal es la demostración que Beccaria hace de la naturaleza social y no divina o religiosa de la autoridad penal, idea de la cual derivan consecuencias fundamentales para la justicia. De ahí la necesidad de garantías legales (nullum crimen sine lege), la supresión de las torturas, la restricción de la pena a los límites de la necesidad y la firme exigencia de



una manifestación externa y actuante de la voluntad criminal, no bastando para constituir delito ni los malos pensamientos ni las meras intenciones”.⁵

Posteriormente se realizó una reforma penitenciaria cuando John Howard, escribió acerca de las prisiones de la época en su libro StateofPrision, ya que lo vivió en carne propia pues fue puesto en prisión por los franceses, haciendo en su obra las críticas de éstas, en donde también propuso reformas sustanciales acerca de la higiene y alimentación, distinto régimen para los detenidos y los condenados, educación moral y religiosa, trabajo penitenciario y el aislamiento individual.

“Luego Juan Jacobo Rousseau, escribe en su obra “El contrato social” la necesidad de la separación de poderes, en donde el poder judicial debía ser independiente a los otros poderes, marcando un paso histórico, no solo del derecho penal, sino que también para la historia de la humanidad”.⁶

En esta época a inicios del siglo XVIII se reformaron las penas impuestas para abolir la crueldad y el respeto de los derechos naturales de las personas, en donde la pena se impone dentro de los límites establecidos en las leyes de la época, propiciando así la proporcionalidad entre la pena y el daño causado, aparecen por primera vez los principios de legalidad y nullum crimen sine lege (no hay crimen sin ley anterior), asimismo también se propone que las penas sean dictadas con mayor celeridad, es decir también nace el principio de celeridad procesal y se da la tan importante separación de poderes.

⁵Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino I parte general**. Pág. 86.

⁶Barrios Pérez, Ana Lucía. **Historia del derecho penal guatemalteco**. Pág. 20.



1.1.5. Etapa científica

“La etapa científica del derecho penal inicia con la obra de César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el apareamiento de la Escuela Positivista. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la escuela clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico”.⁷

César Bonnesanay Francesco Carrara fueron íconos de la etapa científica del derecho penal, ya que con sus estudios ampliaron los conocimientos sobre esta ciencia, aportando a la sociedad importantes análisis sobre los delitos y las penas.

En esta etapa aparece la teoría de la prevención general del delito, la cual establecía que la pena impuesta a un determinado individuo va a repercutir en los demás individuos de tal manera que no van a cometer hechos calificados como delitos, pues se considera que es una coacción psicológica. En esta etapa la pena era considerada como un medio para conservar el bienestar social, por lo tanto el delito no debía ser reprimido sino prevenido.

También se empieza a incorporar el principio de nullum crimen sine lege a todas las legislaciones de todos los países a nivel mundial.

⁷De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 20.



En esta etapa la pena es analizada profundamente e incluso se le concibe de distintas maneras:

- a) La pena es una retribución: esta teoría establece que la pena es impuesta para retribuir el daño causado al ofendido y que no tiene fin alguno más que la consecuencia del hecho calificado como delito.

- b) La pena tiene carácter intimidatorio: teoría que establece que la pena es una coacción psicológica para que los demás individuos no cometan delitos, es decir que la concibe como un medio de prevención del delito.

- c) La pena tiene como función la defensa de la sociedad: es decir que lo que busca es el bienestar de la colectividad al recluir al perpetrador del delito, el cual lo aleja de la sociedad y le garantiza a la misma que el individuo no va a delinquir ni durante la pena ni luego de ella.

Sin duda alguna el mejor avance del derecho penal en la etapa científica fue su codificación, pues se empiezan a redactar los primeros códigos que van a servir de base para toda su estructura sustantiva y procesal.

El primero en redactarse fue el Código Napoleón en Francia que normaba lo relativo entre particulares, es decir lo que hoy se conoce como derecho civil y dicha idea rápidamente se extendió al resto de Europa y América.

1.1.6. Etapa moderna

“Actualmente existe una 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”.⁸

En la etapa moderna surgen análisis referentes al enfoque desde el cual debe verse el derecho penal con lo que se concluyó que es una ciencia eminentemente jurídica a diferencia de las ciencias penales o criminológicas.

La etapa moderna constituye una separación entre el derecho penal y las ciencias penales o criminológicas, pues el derecho penal se encarga del estudio de los delitos, las penas, las medidas de seguridad, responsabilidad penal, agravantes, atenuantes, entre otros, mientras que las ciencias penales o criminológicas estudian la esencia del delincuente y los motivos por los cuales ha cometido un delito y tratar de comprender su entorno que lo llevó a tal circunstancia.

1.2. Definición de derecho penal

Es importante dar a conocer diferentes definiciones del derecho penal de diversos autores para concebirlo desde varios puntos de vista:

⁸Ibid. Pág. 25.



“Conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor, y partiendo de ese enunciado también cabe entender por derecho penal, al sistema de comprensión de ese conjunto de leyes”.⁹

El autor Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que el derecho penal protege bienes jurídicos y su transgresión a los mismos constituye delitos, los cuales deben tener una coerción que tenga por objeto impedir nuevas vulneraciones a los derechos.

“El derecho penal objetivo o ius poenale como también se le denomina, es aquel que se refiere a las normas jurídico penales en sí. Es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”.¹⁰

Para el distinguido autor Rafael Cuevas del Cid, el derecho penal es aquel conjunto de leyes por medio de las cuales el Estado a través del ius poenale que ostenta, es el obligado de juzgar y sancionar a los delincuentes que cometieron hechos calificados como delitos.

“Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de

⁹Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**. Pág. 24.

¹⁰Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Pág. 20.



asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”¹¹. La definición anterior es más específica pues el autor Juan Bustos Ramírez, no solo prevé el poder punitivo del Estado como parte del derecho penal sino que además dentro de su definición incluye las medidas de seguridad, las cuales previenen los delitos y aseguran la convivencia humana.

El derecho penal es el conjunto de normas, instituciones, principios y doctrinas que regulan la protección de determinados bienes jurídicos tutelados cuya trasgresión es considerado delito o falta y que tiene como consecuencia la imposición de una pena principal o accesoria a través de los órganos jurisdiccionales competentes en cumplimiento de la facultad punitiva del Estado.

1.3. Escuelas del derecho penal

Las escuelas del derecho penal son el conjunto de doctrinas y principios que intentan explicar la filosofía de esta rama del derecho, la potestad punitiva del Estado, la explicación del delito y los fines de la pena.

1.3.1. Escuela clásica del derecho penal

Se inició en el siglo XIX en donde era denominada “Escuela de Juristas”, sus máximos exponentes fueron Giandoménica Romagnosi, Luigi Lucchini, Enrico Pessiana y Francesco Carrara.

¹¹ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 27.



La escuela clásica del derecho penal posee los siguientes postulados más importantes durante su existencia:

a) Respecto del derecho penal: consideraba que el derecho penal debía estar dentro de lo que dictaba la ley sin dejar nada al albedrío del Juez, empieza a aparecer la tutela jurídica a través de los estudios del delito, la pena y el juicio penal. Se realizaron los primeros análisis sobre el principio de legalidad, la prevención general del delito y el sistema penitenciario.

Esta escuela nace como una reacción ante los excesos del derecho penal en la época de la venganza pública, por lo que definió los delitos tipificándolos en sus normas y su respectiva pena, también establece las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal (atenuantes y agravantes).

b) Respecto al método: la escuela clásica estableció que el método para el estudio del derecho penal era el racionalista o especulativo, es decir que no se conformaba con el estudio del derecho positivo sino que además buscaba el derecho natural que lo sustentara para darle fundamento y lograr comprender el espíritu de las normas.

c) Respecto del delito: establecieron la diferencia entre delito y una infracción moral o ley divina, pues estas dos últimas eran consideradas como una ofensa al valor moral del delincuente y no como un delito porque este era concebido como una infracción a una ley terrenal impuesta por el Estado mismo.



Para ellos las leyes se encontraban en este orden: 1. Las leyes de Dios; 2. Las leyes del hombre; 3. Las leyes sancionatorias. Con ello se buscaba reintegrar el daño ocasionado o el orden perturbado.

d) Respecto de la pena: la pena era concebida desde dos puntos de vista: como una retribución al daño ocasionado al ofendido de manera proporcional y como el medio de evitar la perturbación al orden de los ciudadanos a través del alejamiento de los delincuentes para que no coloquen en situación de riesgo a la sociedad que los rodeaba. La pena era considerada como la consecuencia del delito, en donde solo se les podían imponer penas a quienes cuya conducta se hayan encuadrado en algún tipo penal.

e) Respecto del delincuente: esta escuela afirmó que el libre albedrío y la imputabilidad moral son la base para su responsabilidad penal, no se profundizó tanto en el delincuente pues lo que le interesa a esta escuela es el acto cometido y no quien lo cometió.

1.3.2. Escuela positivista del derecho penal

Esta escuela apareció a mediados del siglo XIX en Italia donde se comienza dar una evolución acerca de los estudios realizados por la escuela clásica. Sus máximos exponentes fueron Cesare Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri quienes realizaron investigaciones antropológicas, psíquicas, sociales y estadísticas que aportaron datos novedosos para el derecho penal.



En esta época se da la “crisis del derecho penal clásico” ya que fue tal la transformación de los postulados entre una escuela y otra que esta rama del derecho cayó en desubicación durante casi medio siglo.

Según el Doctor Francisco de Mata Vela la escuela positivista evolucionó en 3 etapas:

- a) Etapa antropológica: donde se profundizó en el estudio del delincuente y su comportamiento con su entorno analizando las características anatómicas y morfológicas del individuo.

- b) Etapa jurídica: en donde se analizó al delincuente puramente desde sus características anatómicas, es una etapa en donde evidentemente el delincuente era juzgado por sus rasgos físicos o apariencia pues incluso se dijo que habían personas que nacían pre dispuestos a cometer un delito simplemente por sus características anatómicas.

Según Cesare Lombroso las personas que se encontraban pre dispuestas a cometer un delito generalmente coincidían con varias de las siguientes características:

- Rostro asimétrico y cráneo irregular.
- Tamaño aumentado de mandíbula inferior en comparación de las demás personas no delincuentes.
- Orejas grandes.
- Brazos más largos de lo habitual.



- Vista aguda.
- Menor sensibilidad al dolor físico.
- Falta de sentimientos como el remordimiento, culpa o la vergüenza.
- Tendencia a los vicios de alcohol, tabaco o estupefacientes.

c) Etapa del medio social: en esta etapa ya no se toma en cuenta las características anatómicas de las personas, según la teoría de Lombroso, sino también el entorno social del delincuente que lo llevaron a cometer el delito, las circunstancias en las que se encontraba antes de su perpetración y las posibles personas que pudieron influir en su comportamiento.

La escuela positivista ya no se centra en la responsabilidad moral del delincuente sino va más allá pues su centro es la responsabilidad social. En esta época ya no se busca la tutela jurídica sino la defensa social, es decir que la sociedad debe defenderse ante los delincuentes que aunque son seres pensantes y con libre albedrío atacan el orden social.

El delito ya no es considerado un ente jurídico sino una realidad social, tampoco sigue siendo considerado un medio para resarcir los daños sino un medio de prevención para que el resto de la sociedad no cometa delitos. Las penas dejan de ser el único método de "castigo" para los delincuentes y aparecen por primera vez las medidas de seguridad para los sujetos que representaren peligro. Los postulados de la escuela positivista son los siguientes:



- a) Respecto al derecho penal: la escuela positivista afirma que el derecho penal ya no es autónomo sino parte de la sociología criminal, la cual se agrupó junto con la antropología, estadística y derecho criminal, pues según esta escuela todas estas ciencias consideraban el delito como fenómeno natural y social.
- b) Respecto al método: para intentar explicar y evolucionar acerca del derecho penal se utilizó el método de la observación y experimentación, que es un método propiamente de las ciencias naturales mediante una serie de pasos que incluían la formulación y comprobación de hipótesis para ver de qué manera se alejan o aciertan en su predicción.
- c) Respecto al delito: la escuela positivista considera al delito como un fenómeno social que debe estudiarse como un ente real, actual y existente.
- d) Respecto de la pena: esta escuela reconoce a la pena como un medio de prevención general y prevención especial. La prevención general es el medio de coacción que se ejerce sobre los demás ciudadanos para que no cometan un delito, la prevención especial es el medio de coacción que se ejerce al delincuente que ha cumplido una pena para que no vuelva a reincidir. No solo existe la pena de prisión sino que además aparecen las medidas de seguridad.
- e) Respecto del delincuente: era considerado un ser anormal ni siquiera se le consideraba como ser humano, que no delinque solo por sus características físicas sino por la influencia del entorno del delincuente.



1.3.3. Escuelas intermedias del derecho penal

Las escuelas intermedias del derecho penal son la “Terza scuolaitaliana”, “Escuela de política criminal”, “Escuela sociológica francesa” y la “Escuela correccionista”, quienes no dejaron de lado los postulados de la escuela clásica y la positivista, sino que encontraron puntos equidistantes para tomar de cada una lo mejor de sus postulados, es por ello la denominación de intermedias.

El Profesor Dorado Montero en su obra el derecho protector de los criminales, consideró que los delitos son meramente creaciones humanas y que no existen actividades lícitas o ilícitas y que de no ser por los hombres el derecho tampoco existiría.

Cabe destacar que la escuela intermedia del derecho penal considera que el derecho penal es una ciencia autónoma, que no depende de ninguna otra para su existencia. También consideró a la criminología como una ciencia empírica del delito y del delincuente pero contradicen la teoría de la responsabilidad social.

1.4. Naturaleza del derecho penal

El derecho penal no puede considerarse como una rama del derecho privado, porque con la evolución de esta ciencia a través del tiempo se dejó de lado la época de la venganza privada en donde la justicia era impartida entre personas y no por un tercero en nombre del pueblo como es en la actualidad.



Por el contrario el derecho penal se encuadra dentro del derecho público porque es el Estado quien tiene la potestad para juzgar a las personas que han cometido un delito o falta en nombre de la nación como producto de su soberanía y como único titular del poder punitivo.

El poder punitivo del Estado guatemalteco se encuentra en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

En el Artículo anteriormente citado se establece que únicamente los tribunales de justicia tienen la potestad de juzgar, además delega dicha potestad con exclusividad absoluta ala Corte Suprema de Justicia pues ninguna otra autoridad puede intervenir en



la administración de justicia, es un claro fundamento legal de la potestad punitiva del Estado guatemalteco, también se establece en el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

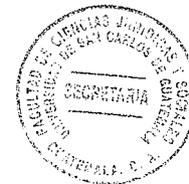
1.5. Fines del derecho penal

El derecho penal tiene como fin el establecimiento del orden social y jurídico a través de la imposición y ejecución de las penas impuestas, también la sanción al individuo que ha cometido una acción calificada como delito en una norma penal, la prevención del delito a través de las medidas de seguridad para rehabilitar de algún modo a las personas que representen un peligro social, también puede ser considerado como fin del derecho penal el “escarmiento” indirecto que se da al resto de la sociedad cuando se dicta una pena, lo que evita la comisión de nuevos delitos para que las personas se abstengan de realizar acciones contrarias a la ley.

1.6. Características del derecho penal

Según el Dr. José Francisco de Mata Vela, las características del derecho penal son:

- a) Es una ciencia social: es considerada una ciencia social ya que le interesa el medio que se empleó para cometer un delito y la consecuencia que esto produjo. También pertenece a las ciencias sociales porque estas estudian el “deber ser” y no el “ser”, es producto de la voluntad creadora del hombre.



- b) Es normativo: porque está compuesto por normas sustantivas y procesales las cuales contienen los límites de actuación de los individuos para encuadrarse o no dentro de una conducta calificada como delito, las cuales tiene por objeto regular la conducta humana.
- c) Es de carácter positivo: porque las normas de derecho penal vigente son las que el Estado ha promulgado por medio del Congreso de la República de Guatemala y que deben ser acatadas por los habitantes de la república.
- d) Pertenece al derecho público: porque únicamente compete al Estado la facultad de juzgar a una persona a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, así como también es el único que puede establecer los delitos, faltas, penas y medidas de seguridad que han de ser aplicadas para cada caso.
- e) Es valorativo: porque en el derecho penal se valora la conducta humana calificada como delito, dicha valoración la realiza el juez competente, también es valorativo porque se protegen ciertos bienes jurídicos tutelados que son apreciados como por ejemplo: la vida, el honor, la libertad personal, etc.
- f) Es finalista: el derecho penal tiene como fin resguardar el orden en la sociedad y para ello centra su atención en el daño causado, es decir en el fin que se logró con el delito mas no en la intencionalidad, por ejemplo una persona cuyo delito no causó un daño inminente recibe una pena menor que aquel que cometió el mismo delito pero su consecuencia si ocasionó un severo daño.



g) Es sancionador: el derecho penal es sancionador pues de nada serviría que contemple una serie de delitos y faltas sino se va a sancionar a la persona que se encuadró en dicha conducta, pues la pena es la consecuencia del delito, que aunque existan medidas de seguridad para atenuar el riesgo de la comisión de un delito, su carácter siempre será inminentemente sancionador.

h) Es preventivo y rehabilitador: porque con las medidas de seguridad se reduce la probabilidad de que un individuo en situación de riesgo pueda cometer un delito es por ello que recibe atención especial para garantizar de alguna manera que no va a perpetrar ningún delito, también previene que el delincuente reincida y que la población se abstenga de actuar de manera delictual por temor de que le sea impuesta una pena.

i) Fragmentario: pues es una parte de los mecanismos que tiene el Estado en su combate contra la criminalidad.

j) Subsidiario: porque debe ser aplicado como el último recurso que tiene el Estado en su lucha contra el crimen, es decir que el derecho penal es considerado como de "última ratio", es decir que primero se agote la vía administrativa, mercantil o cual fuere el caso y por último se utilice el derecho penal.

1.7. Fuentes del derecho penal

Las fuentes del derecho penal son todas aquellas de donde nace, emana, se fundamenta o se origina el mismo.



Para el autor ReinhartMaurach, “son fuentes del derecho penal aquellas normas jurídicas que regulan los presupuestos y el contenido del derecho del Estado a sancionar”.¹²

La clasificación más aceptada de las fuentes del derecho penal es la del Dr. José Francisco de Mata Vela, quien las divide en 4: las fuentes reales o materiales, las fuentes formales, fuentes directas y fuentes indirectas.

1.7.1. Fuentes reales o materiales

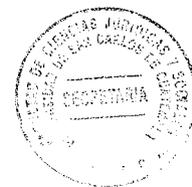
“Son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determina el contenido de las normas jurídico-penales, es decir son las expresiones y manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal”.¹³

1.7.2. Fuentes formales

Son aquellas que intervienen en el proceso de creación de las normas penales y a los órganos destinados para ello, en Guatemala es el Congreso de la República de Guatemala tal como lo manda la Constitución Política de la República en donde establece la organización política del Estado, así como el Organismo Ejecutivo que al final del proceso decida acerca de su publicación.

¹²Maurach, Reinhart. **Derecho penal, parte general, teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible**. Pág. 121.

¹³ De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 88.



1.7.3. Fuentes directas

Son aquellas por medio de las cuales emana la norma penal y tienen capacidad por si solas para ser de carácter obligatorio, por lo tanto la fuente directa del derecho penal es la ley pues solo ella puede crear tipos penal, faltas establecer penas y medidas de seguridad.

Las fuentes directas se dividen en:

- a) Fuentes directas de producción: es la autoridad que dicta la ley que cuenta con la potestad para dictar la ley en nombre del Estado, en Guatemala esto es a través del Organismo Legislativo a través del Congreso de la República.

- b) Fuentes directas de cognición: constituye la expresión de la voluntad del legislador y lo que quiso dar a entender en la ley es decir el espíritu de la norma, es una manifestación de la voluntad estatal, son las fuentes de conocimiento como el Código Penal y las leyes penales especiales.

El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala establece: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementaria.

La costumbre regirá sólo 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”.



Según el Artículo anterior únicamente se reconoce a la ley como única fuente del derecho, aceptando a la jurisprudencia como su complemento y por último acepta a la costumbre sino contraría la moral o el orden público.

1.7.4. Fuentes indirectas

Son aquellas que de manera indirectas ayudan a la creación de normas de tipo penal, se les llama indirectas porque por si solas no cuentan con eficacia para obligar. Las fuentes indirectas son:

1. La costumbre: son normas que no se encuentran de forma escrita en ninguna ley, sino que son impuestas por su uso, se utiliza únicamente en los casos en los que la ley no regule nada al respecto pues si se aplicara existiendo ley previa sería una flagrante violación al principio de legalidad y el principio de exclusión de analogía.

Al respecto en la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 2 se establece que la costumbre solo será aplicada en defecto de ley o por delegación expresa de la ley para su utilización, así también se debe de probar que no existe nada escrito al respecto para poder hacer uso de la costumbre.

2. Jurisprudencia: es la reiteración de dos o más fallos de los tribunales en un mismo sentido, es el criterio continuo para aplicar las normas jurídicas, demostrado en las sentencias de los tribunales respectivos, son de alguna manera creadora de ley, sin



embargo en Guatemala los tribunales de justicia no se enfocan en la creación de las leyes sino únicamente resuelven conforme a las leyes escritas.

3. La doctrina: es el conjunto de teorías, estudios y opiniones de profesionales expertos del derecho que realizan acerca de determinada rama del derecho pues robustece el desarrollo del derecho penal. La doctrina no es considerada una fuente directa del derecho penal pero si informa los avances y evoluciones que esta ciencia ha mostrado, también permite demostrar la necesidad de nuevas reformas a las leyes existentes para satisfacer las nuevas exigencias. A la doctrina también pertenecen los congresos internacionales en donde se crea y se discute a cerca del derecho penal.

4. Principios generales del derecho: son las ideas fundamentales que inspiran la norma del derecho penal, son un conjunto de enunciados a los que se subordina la ley, no pueden constituir fuente directa de derecho porque no se encuentran expresamente establecidos en la norma. Los principios generales del derecho son: la justicia, la equidad y el bien común.

1.8. Relación del derecho penal con otras normas

1.8.1. Con el derecho constitucional

El derecho penal tiene su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, pues señala las garantías que deben ser respetadas en el derecho penal, además designa de forma expresa los órganos encargados de la averiguación de los



hechos y el juzgamiento de una persona, es decir que en la norma Constitucional se delega la función punitiva del Estado a través de los órganos en ella establecida, también designa al órgano encargado de la creación y derogación de leyes sobre las cuales va a versar todo el sistema de justicia del país.

1.8.2. Con el derecho civil

Estas dos ramas tienden a normar la conducta del hombre para lo cual establecen sanciones en caso de una violación a sus normas, sin embargo su campo de acción es distinto pues el derecho civil trata de resarcir el daño, de reparar, mientras que el derecho penal busca la imposición de una pena para alguien que ha cometido un delito dependiendo de la magnitud del daño causado pero desde el punto de vista retributivo, sin embargo estas dos ramas entrañan relación porque existen hechos en donde no se puede establecer claramente si pertenecen al derecho civil o bien al derecho penal, pues no se puede determinar en qué momento dejan de ser delitos y se convierten en infracciones de tipo civil, ejemplo de ello son los delitos en donde se parte de una pena pero a la vez se impone una responsabilidad civil.

1.8.3. Con el derecho internacional

“En la época contemporánea, la facilidad de comunicación entre los diferentes países y las crecientes relaciones internacionales, son propicias para la comisión de delitos que revisten características de tipo internacional, como la trata de personas, la falsificación de moneda, el terrorismo, etc., todo lo cual hace indispensable una mancomunada



acción de diversos Estados para la prevención y el castigo de estos delitos, surgiendo así una legislación penal, creada or un acuerdo y tratados internacionales, cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones, dando paso a lo que se ha dado en llamar: derecho penal internacional, que tiene estrecha relación con el derecho penal interno de cada país, en temas y problemas que le son propios como el conflicto de leyes en el espacio, la extradición, la reincidencia internacional, el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero, etc.”.¹⁴

El ejemplo tradicional de la relación del derecho penal con el derecho internacional es cuando una persona viaja a otro país puede cometer delitos o faltas que van a lesionar el orden del país extranjero, para lo cual el individuo comienza a ser perseguido penalmente, sin embargo esto puede incluir problemas entre Estados, pues varios puede que deseen que dicha persona sea juzgado conforme a la justicia de su jurisdicción, es entonces donde se hace uso de la extradición, lo cual es objeto de estudio del derecho internacional. En si la relación entre el derecho penal e internacional radica en el conflicto de normas en el espacio.

1.8.4. Con el derecho mercantil

El ámbito mercantil al ser un medio de prestación de bienes y servicios se presta a la comisión de delitos como fraudes, estafas, entre otros. En la actualidad también se ha dado la perpetración de delitos en el ámbito mercantil en las compras realizadas por

¹⁴Ibid. Pág. 27.

internet, pues al realizarse la transacción a través de un ordenador, es un medio propicio para la consumación de estafas.

1.8.5. Con el derecho procesal

El derecho procesal es una rama del derecho que establece los procedimientos específicos a seguir en cada caso, es aplicada en casi todas las ramas del derecho pues son las normas adjetivas que rigen el proceso. En el Código Procesal Penal se establece la forma en la que se debe llevar a cabo lo establecido en la norma sustantiva, es decir en el Código Penal.

1.8.6. Con el derecho administrativo

La línea entre el derecho administrativo y el derecho penal es muy delgada ya que hay determinadas acciones que parecieran ser de ámbito penal, sin embargo al ser este un recurso que se debe utilizar de última ratio el conflicto debe ser resuelto por la vía administrativa, de manera que si no se esclarece la situación con las leyes administrativas y se encuentra la solución con el derecho penal, pues pasa de un ámbito a otro con facilidad.

1.8.7. Con los derechos humanos

Aunque el derecho penal sea a través del cual se imponen penas al delincuente, no está permitida la violación a sus derechos humanos, pues antes de ser delincuente la



persona es un ser humano y los derechos humanos le protegen y le son inherentes por el simple hecho de ser una persona, asimismo el propio ordenamiento interno le reconoce estos derechos a todas las personas, sin distinción alguna, tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en los Tratados y Convenios internacionales.

En este capítulo se desarrolló un análisis exhaustivo acerca del derecho penal, en donde se logró profundizar desde sus inicios y se estableció lo importante del papel que desempeña en la sociedad, como un medio de control de la conducta de los individuos por parte del Estado.



CAPÍTULO II

2. El delito

La palabra delito viene del latín delinquere que significa apartar, abandonar, alejar, retirar, lo que se traduce como aquel individuo que se aparta del ordenamiento jurídico establecido.

2.1. Definición de delito

"Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa".¹⁵

Para el autor Guillermo Cabanellas el delito es el quebrantamiento de una ley imperativa, es decir que considera que el delincuente al realizar una conducta debe ser "castigado" con una pena.

"Es un acto típicamente, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o a ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".¹⁶

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 114.

¹⁶ De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 136.



El delito es considerado un acto contrario a la ley que debe atribuirse exclusivamente al perpetrador para imponerle una pena o bien una medida de seguridad para prevenir el delito cuando el sujeto presenta indicios de peligrosidad social.

“El delito, desde un punto de vista jurídico, es toda conducta que se encuentra sancionada con una pena, previamente establecida por el legislador. Lo anterior, derivado del principio " nullum crimen sine lege" que rige el moderno derecho penal y que impide considerar delito toda conducta que no caiga en los marcos de la ley penal”.¹⁷

El principio nullum crimen sine lege, significa “no hay crimen sin ley anterior”, para que exista una actividad calificada como delito debe establecerse de esa manera en la ley penal antes de la realización del delito, es decir que derivado a la realización de una conducta no pueden crearse figuras delictivas en caso concreto, sino que previamente debió establecerse en la norma como tal, para poder aplicarlo al delincuente.

El delito es una conducta humana típica, antijurídica, culpable y punible cuya consecuencia es la imposición de una pena, es una acción u omisión previamente tipificada como delito en la ley, es una acción contraria al ordenamiento jurídico.

El delito es la razón de ser del derecho penal y el objeto de la facultad punitiva del Estado, es una valoración jurídica que conforme a la evolución de la sociedad se ha ido

¹⁷Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 2.



transformando para juzgar la conducta antijurídica atendiendo la intención y el daño causado por el delincuente.

2.2. Elementos positivos del delito

a) **Acción:** para que se cometa un delito debe existir una acción humana de la cual no siempre irá acompañada la voluntad, ya que puede existir una acción sin voluntad de realizarla.

La dirección de la acción se realiza por medio de dos fases:

- **Fase interna:** es el pensamiento del autor del delito cuando se propone perseguir un fin a través del mismo, es en esta fase ocurre cuando el autor tiene la idea de los medios que puede utilizar, la forma en lo que lo hará y el objetivo que va a lograr después de su realización.
- **Fase externa:** es cuando el autor del delito realiza lo que planificó en la parte interna, es el acto de desplazarse para llevar a cabo lo que planificó, para ponerlo en marcha y empezar el proceso de ejecución del delito.

La acción tiene varias formas de operar, estas son:

- **Delitos de acción o comisión:** consiste en realizar algo que esta previamente prohibido por la ley.



- Delitos de omisión: consiste en no realizar algo que la ley exige que se cumpla.
- Delitos de comisión por omisión: se produce cuando la conducta humana infringe la ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley o de una norma de mandato o de un especial deber jurídico.

b) Tipicidad: una acción es típica cuando coincide con la descripción otorgada por un tipo penal, para afirmar que existe tipicidad se debe dar la adecuación de la conducta a lo establecido en la ley-

c) Antijurídica: consiste en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que una conducta humana sea considerada como delito debe contradecir al derecho, es la comparación entre lo regulado por la norma y la acción cometida en donde se puede observar la diferencia entre la realidad y lo preceptuado.

d) Culpabilidad: el responsable del delito debe hacerse cargo de lo cometido, posee tres elementos para considerarse que una persona sea culpable:

- Imputabilidad: es la capacidad física y mental para contraer la responsabilidad de ser juzgado por un delito cometido, en otras palabras es la capacidad para ser sujeto de derecho penal.
- Conocimiento de la acción de antijuridicidad: la persona que cometió el delito debe conocer por lo menos de manera general el contenido de las prohibiciones de la norma.



– La exigibilidad de un comportamiento distinto: de los cuales no puede exigirse responsabilidad alguna.

e) Punibilidad: la punibilidad se refiere a que toda persona que comete un delito debe ser penado atendiendo a las circunstancias que le pueden favorecer (atenuantes) o perjudicar (agravantes).

2.3. Elementos negativos del delito

a) Falta de acción u omisión: para que una conducta sea considerada como un delito debe darse una acción o una omisión, pues no puede perseguirse penalmente a una persona que no haya cometido una acción o una omisión que suponga una transgresión a la ley.

b) Atipicidad: para que pueda considerarse delito debe estar regulado expresamente en el Código Penal, pues si se persigue penalmente a una persona que no ha cometido ni una acción o una omisión se transgrede el principio de legalidad del derecho penal, pues no existe delito sin ley anterior.

c) Causas de justificación: puede incurrirse en una causa de justificación que exime la responsabilidad penal.

El Artículo 24 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Son causas de justificación:



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 impedirlo o repelerlo;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

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

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 concurren 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 alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.



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”.

El Artículo anterior contiene las causas de justificación que dentro del Código Penal se encuentra dentro de las causas que eximen la responsabilidad penal, es decir que cuando se cometa una acción que coincida con cualquiera de las acciones enumeradas en dicho Artículo ya no habrá motivo para perseguirlo penalmente.

Para el autor José Francisco De Mata Vela el fundamento de las causas de justificación es: “La razón material de la justificación se aprecia como una situación de conflicto entre el bien jurídico atacado y otros intereses equivalentes. Las causas de justificación lo que hacen es permitir la agresión a bienes jurídicos (o por lo menos no la prohíben) en virtud de ciertas circunstancias que al legislador parecen más importantes que la protección de un bien jurídico individual. El derecho no prohíbe resultados sino conductas”.¹⁸

d) Causas de inculpabilidad: es lo contrario a la culpabilidad porque si no se establece culpa no habría delito. Es difícil o imposible imaginar un delito donde el autor no tenga culpa, haya o no tenido la intención de perpetrarlo.

El Artículo 25 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Son causas de inculpabilidad:

¹⁸De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 187.



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

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

Error. 3º. 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.

Obediencia debida. 4º. 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.

Omisión justificada

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

El Artículo anterior contiene las causas de inculpabilidad que dentro del Código Penal se encuentran dentro de las causas que eximen la responsabilidad penal, es decir que cuando se cometa una acción que coincida con cualquiera de las acciones enumeradas en dicho Artículo ya no habrá motivo para perseguirlo penalmente pues el mismo Código Penal lo está eximiendo.



Para el autor José Francisco De Mata Vela “Al igual que las causas de inimputabilidad son eximentes de la responsabilidad penal del sujeto activo, y en este caso porque el elemento subjetivo del tipo, que es la voluntad del agente, no existe, en ese sentido, las causas de inculpabilidad son el negativo de la culpabilidad como elemento positivo del delito y surgen precisamente cuando en la comisión de un acto delictivo, no existe dolo, culpa o preterintencional, la legislación penal guatemalteca describe cinco causas.¹⁹

La razón de ser de las causas inimputabilidad radica en que no existe voluntad por parte del sujeto activo para realizar el delito, por lo tanto no existe dolo, culpa ni preterintencionalidad.

2.4. Clasificación legal de los delitos

a) Delito doloso: son todos aquellos delitos que una persona comete con la intención de causar un daño, consiente del acto, es decir existe una fase planeación del delito.

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

¹⁹Ibid. Pág. 187.



Para el autor José Francisco De Mata Vela “Dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, es una voluntad determinada que presupone un conocimiento determinado”.²⁰

b) Delito culposo: en este tipo de delito el responsable no desea causar un daño, sino que lo provoca derivado de la imprudencia, negligencia o impericia.

El Artículo 12 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Delito culposo. El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

c) Delitos por omisión: son aquellos delitos en los que no se realizó la conducta esperada.

2.5. Clasificación doctrinaria de los delitos

a) Por su gravedad: se clasifican en delitos y faltas, se considera que los delitos son infracciones graves a la ley penal mientras que las faltas son infracciones leves a la ley penal, por lo tanto si hay una diferencia entre uno y otro respecto a la gravedad, es por ello que los delitos son penados con mayor dureza, mientras que las faltas se castigan de manera menor porque ofenden de manera secundaria, accesoria a la convivencia humana.

²⁰Ibid. Pág. 187.



b) Por su estructura: se clasifican en: simples y compuestos. Son simples cuando el delito cometido vulnera solo un bien jurídico tutelado mientras que los compuestos vulneran dos o más.

c) Por su resultado: se clasifican en delitos de daño y de peligro, delitos instantáneos y permanentes. Son delitos de daño cuando se viola un bien jurídico tutelado y ello provoca una consecuencia visible en el mundo exterior. Los delitos de peligro son aquellos que ponen en peligro el bien jurídico tutelado. Delitos instantáneos aquellos que se logra el cometido entonces se perfecciona al momento de ejecutarlo. Delitos permanentes son los que el delito se prolonga en el tiempo como por ejemplo el secuestro, rapto, etc.

d) Por su ilicitud y motivaciones: se clasifican en comunes, políticos y sociales. Son delitos comunes aquellos que vulneran el patrimonio de la persona individual o jurídica. Son delitos políticos aquellos que ponen en peligro el orden del Estado es decir ciertos delitos contra la administración pública. Se consideran delitos sociales aquellos que ponen en riesgo el régimen social del Estado como por ejemplo el terrorismo.

e) Por la forma de acción: se divide en delitos de comisión, de omisión, de comisión por omisión, de simple actividad.

f) Por su grado de voluntariedad o culpabilidad: estos se dividen en dolosos, culposos y preterintencionales. El delito dolo y culposo ya fue explicado con



anterioridad, por lo tanto es indispensable realizar un breve análisis del delito preterintencional

El delito preterintencional lleva consigo una planeación del delito, una voluntad de realizar pero al momento de la ejecución del mismo se realiza un daño peor del que se planeó, es decir existe dolo para realizar determinado daño no tan grave como el que realmente se realizó.

La preterintencionalidad es una causa atenuante de la responsabilidad penal contenida en el Artículo 26 numeral 6° del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: “ Preterintencionalidad.

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

2.6. Sujetos del delito

Son las personas en las que recae las consecuencias de un delito, estas son:

a) Sujeto activo: “el sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido sistemático de los elementos, incluidos en el particular tipo legal; cuya calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo y determinadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber, de tal suerte que



el número específico de sujetos activos, es el número de personas físicas exigido en el tipo necesario y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico”.²¹

El sujeto activo es la persona sobre quien recae la responsabilidad penal, es a quien se le impone una pena o una medida de seguridad dependiendo la gravedad y la peligrosidad del individuo.

El sujeto activo es quien participó directa o indirectamente en la comisión del hecho delictivo, son los responsables del delito. El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece que los responsables de un delito pueden ser autores o cómplices y lo regula de la siguiente manera:

El Artículo 36 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece: “autores. Son autores:

- 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- 3º. 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.
- 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

Se puede establecer que la persona que tome parte directa, fuerce, coopere o concerté en la realización de un delito es considerada como autor, es decir recae sobre esta persona la máxima responsabilidad penal.

²¹De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 226.



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

- 1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- 3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
- 4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

Se puede establecer que la persona que anime, prometa, proporcione o sirva de enlace para la consumación de un delito es considerada como cómplice en la participación delictual.

b) Sujeto pasivo del delito: es la persona que sufre las consecuencias del delito, a quien se le afectaron sus intereses o sus derechos, es el titular del bien jurídico tutelado puesto en peligro, pueden ser personas jurídicas o individuales.

2.7. Bien jurídico tutelado

Se le conoce como objeto jurídico, el objeto de ataque del delito, y es la facultad que corresponde exclusivamente al Estado de protegerlo para el desarrollo y la convivencia social.



El Estado protegerá los bienes jurídicos de carácter públicos, y según el Código Procesal Penal estos son lo que persigue el Ministerio Público, en representación de la sociedad, excepto los delitos contra la seguridad de Tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente con forme al juicio de faltas. En el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala se protegen quince bienes jurídicos tutelados los cuales son:

Título I De los Delitos contra la vida y la Integridad de la Persona

Título III De los delitos contra la libertad y la Seguridad Sexuales y contra el pudor.

Título IV De los delitos contra la Libertad y la Seguridad de la Persona.

Título V De los Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y contra el estado Civil.

Título VI De los delitos contra el Patrimonio.

Título VII De los Delitos Contra la Seguridad Colectiva.

Título VIII De los Delitos contra la Fe Pública y el patrimonio Nacional.

Título IX De los Delitos de Falsedad Personal.

Título X De los Delitos contra la Economía Nacional, el Comercio y la Industria.

Título XI De los Delitos contra la Seguridad del Estado.

Título XII De los delitos contra el Orden Institucional.

Título XIII De los Delitos contra la Administración Pública.

Título XIV De los Delitos contra la Administración de Justicia.

Título XV De los Juegos ilícitos.



2.8. Pluralidad de delitos o concurso de delitos

Pluralidad de delitos es cuando el sujeto ejecuta varios hechos delictivos de igual o diferente índole en el mismo o distinto momento.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece dos tipos de pluralidad de delitos: el concurso real y el concurso ideal, los cuales son explicados a continuación:

2.8.1. Concurso real

Artículo 69 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala el cual establece: "Concurso real. Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración, no podrán exceder del triple de la pena.

Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:

- 1º. A cincuenta años de prisión
- 2º. A doscientos mil quetzales de multa".

El concurso real consiste cuando el sujeto activo realiza varias acciones que cada una constituye un delito por separado, es decir no necesita de un delito para cometer el siguiente, es decir que existen tantos delitos como acciones delictivas haya cometido.



Para la fijación de la pena en el concurso real se da a través de la individualización de cada delito, es decir que cada hecho delictivo va a tener una pena, sin embargo es entendido que una persona no puede estar privado de su libertad más de cincuenta años.

2.8.2. Concurso ideal

El Artículo 70 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala el cual establece: “En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior.

Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad, aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo”.

El concurso ideal es aquel en donde la persona cometió varios delitos para lograr el objetivo que busca, es decir que un solo hecho delictivo es constitutivo de varios delitos. En el concurso ideal un delito es el medio para cometer el otro. La aplicación de la pena es la correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción aumentada en una tercera parte.





CAPÍTULO III

3. Expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo para contemplar tipos penales en Guatemala

En el presente capítulo se analizará la problemática que se ha generado sobre las nuevas formas en que la sociedad se ha desarrollado por la modernización y como el derecho penal se ha estancado ante ello y la forma en que evolucionan las formas de cometer hechos delictivos y la regulación penal no los prevé como se cometen, si no, con figuras obsoletas y sin un funcionamiento legal claro.

La expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo incluye la introducción de nuevos tipos penales, agravación de los ya existentes, creación de nuevos bienes jurídicos tutelados y la relativización de los principios político-criminales de garantía.

3.1. Expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo

A nivel general, la sociedad de riesgo nace después de la época industrial en donde la globalización recorrió a pasos agigantados el planeta, cabe destacar que en esta etapa la sociedad produjo más riquezas pero también riesgos, los cuales alcanza a las personas que viven en sociedad que a su vez producen problemas, lo que lleva a la población tomar medidas de prevención pues la globalización es un hecho y no se



puede contrarrestar solamente queda como única medida como ya se mencionó la prevención.

La sociedad de riesgo aplicada al derecho penal y a la necesidad de su expansión lleva a analizar que actualmente los mecanismos clásicos para una reacción eficaz contra fenómenos delictivos que colocan en situación de riesgo ciertos bienes jurídicos tutelados son insuficientes.

3.2. Tipos penales

Los tipos penales son las descripciones precisas de las acciones u omisiones que son considerados como delitos en la Ley, los cuales tienen establecidos una pena para quien los infrinja.

Los tipos penales establecidos en la ley robustecen el principio de legalidad, ya que no permite que el Juez imponga una sentencia sin existir una acción u omisión previamente tipificada como delito ya que si una conducta no se ajusta a lo estipulado en el tipo penal, esta no puede considerarse como delito.

La razón de ser del derecho penal son los delitos, pero ello no sería posible sin la descripción concreta de todas y cada una de las acciones u omisiones calificadas como delitos, es por esa razón que el legislador describió de la forma más concreta posible los tipos penales que van a permitir encuadrar una acción para que posteriormente pudiera ser punible.



El tipo penal tiene los siguientes elementos:

a) Elemento subjetivo: este elemento se refiere a la intencionalidad de haber cometido un delito, lo cual puede modificar la responsabilidad penal a través de la existencia de una intención de causar un daño (dolo) o de no causarlo (culpa), lo que infiere directamente en la imposición de la pena.

A manera de ejemplo citaré el delito de lesiones regulado en el Artículo 144 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala cuyo elemento subjetivo del tipo penal es el siguiente: “Comete delito de lesiones quien, sin intención de matar, (...)”. El elemento subjetivo de este ejemplo es “sin intención de matar”.

b) Objetivos: son todas las acciones percibidas por los sentidos que conllevan a la conducta delictiva punible, es decir que es la descripción de la acción que debe suceder para que concurra el delito y del accionar que se quiere reprimir.

A manera de ejemplo citaré el delito de hurto regulado en el Artículo 246 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala cuyo elemento objetivo del tipo penal es el siguiente: “Quien tomare, sin la debida autorización cosa, mueble, total o parcialmente ajena (...)”.

c) Normativos: es la referencia que complementa el elemento objetivo y dan significado al tipo penal.



A manera de ejemplo citaré el delito de hurto de uso regulado en el Artículo 248 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala cuyo elemento objetivo del tipo penal es el siguiente: “Quien, sin la debida autorización, tomare una cosa mueble, total o parcialmente ajena (...)”. El elemento normativo de este tipo penal es “sin la debida autorización tomare”.

3.3. La expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo para contemplar nuevos tipos penales en Guatemala

Como ya se analizó la sociedad de riesgo es aquella sociedad que ha ido evolucionando por el transcurso del tiempo en donde la producción social de riqueza y la falta de interés por parte del Estado para contrarrestar la negativa expansión de delitos no tipificados va acompañada de una creciente producción social de riesgo y que por ello se hace necesaria la creación de varios tipos penales en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, los cuales se describen a continuación:

3.3.1. Delito de violación sexual por fraude

“El término violencia sexual hace referencia al acto de coacción hacia una persona con el objeto de que lleve a cabo una determinada conducta sexual. La violencia sexual se manifiesta con actos agresivos que mediante el uso de la fuerza física, psíquica o moral reducen a una persona a condiciones de inferioridad para imponer una conducta sexual



en contra de su voluntad. Este es un acto que busca fundamentalmente someter el cuerpo y la voluntad de las personas”.²²

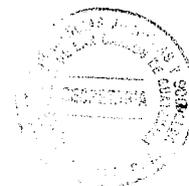
La violación sexual es el acto de realizar actos sexuales con determinada persona que no ha otorgado su consentimiento para ello, utilizando medios de presión físicos o psicológicos sobre la víctima, con efectos devastadores para el resto de su vida pues las secuelas psicológicas son prolongadas.

“Las consecuencias de las violaciones y de otras agresiones sexuales dependen de varios factores: la gravedad del hecho en sí mismo; la edad, características y experiencias previas de la víctima; las respuestas del entorno, la posibilidad de encontrar ayudas adecuadas, los factores de autoafirmación y resistencia que puso en juego. Por tanto, no existe un único patrón para evaluar las posibles consecuencias mediatas o inmediatas de las violaciones. La violación es siempre una experiencia de fuerte impacto en la vida de una mujer”.²³

De acuerdo a la autora anterior la violación sexual depende de una serie de factores que influyen para que el hecho se realice, aunque no existe un mismo modo de delinquir por parte de los victimarios, sin embargo, las consecuencias psicológicas casi siempre son las mismas en todas las víctimas que han pasado por ello, aunado a ello la culpabilización de la propia víctima, el silencio por su parte y la estigmatización social que esto conlleva, hace que esta mala experiencia sea aún más pesada de sobrellevar.

²²<http://wikipedia.com>. **Violación sexual**. Recuperado el 12 de julio del año 2018.

²³Piedra Buena, Laura. **Violación sexual: la intervención desde el sistema de salud**. Pág. 1.



El Artículo 173 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma”.

Como se observa el Artículo anterior no contiene nada acerca del engaño para abusar de una persona aun cuando esta proporcione su consentimiento, es donde surge la necesidad de regular el delito de violación sexual por fraude.

El delito de violación sexual por fraude consiste en mantener relaciones sexuales con una persona con su consentimiento, pero aparentando ser otra persona para lo cual la víctima no presta su consentimiento.

Esta actuación se comete cuando generalmente se acepta mantener relaciones sexuales con una persona a cambio de obtener un beneficio para lo cual si hay consentimiento y el violador aparenta ser la persona idónea que puede brindarle dicho beneficio, pero no es así porque para ello está usurpando la identidad de otra persona para lo cual no cuenta con el consentimiento de la víctima.

En Israel la violación sexual por fraude es considera delito desde el año 2003 según la Ley de Trata de Personas específicamente en el Artículo 2 que regula: “La trata de cualquier persona por cualquier medio, incluso mediante la coacción o la amenaza, el fraude o el engaño, el secuestro, la explotación de una posición o influencia, o el abuso



de poder o de una situación de vulnerabilidad, o por la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con el propósito de ataque sexual, o de trabajos o servicios forzados, la mendicidad, la esclavitud o practicas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la extracción de órganos, o para llevar a cabo experimentos médicos”.

Como se observa, el Artículo anterior de la Ley de Trata de Personas de Israel incluye varias conductas que pueden ser encuadradas como violación, lo que supera lo establecido en el Código Penal guatemalteco.

“Un precedente legal en Israel que clasifica el hecho de mantener relaciones sexuales por engaño como violación fue establecido por la Corte Suprema en una condena de 2008 de un hombre que se hizo pasar por un funcionario del gobierno y persuadió a las mujeres a tener relaciones sexuales con él, prometiéndoles beneficios estatales”.²⁴

También, en el año 2010 se condenó a 18 meses de prisión a un árabe que se hizo pasar por judía con el objeto de mantener relaciones sexuales con una mujer judía que de otra forma no hubiera aceptado tal situación.

La sentencia proferida por el Tribunal de Distrito de Jerusalén en su parte considerativa expuso que “Cuando la base de la confianza entre seres humanos desaparece, especialmente cuando la situación en cuestión es tan íntima, sensible y desafortunada,

²⁴www.reuters.com. **Israel encarcela a un árabe en un caso de violación por fraude**. Consultado el 13 de julio del año 2018.



el tribunal debe mantenerse firme al lado de las víctimas para evitar que estas sean utilizadas, manipuladas y engañadas”.²⁵

3.3.2. Delito de maltrato emocional contra los adultos mayores

La Organización de las Naciones Unidas considera como persona de la tercera edad a todas aquellas que se encuentren por encima de los 65 años en los países desarrollados y por encima de los 60 años en los países en vías de desarrollo, es decir que, en Guatemala, se considera persona de la tercera edad a quien supere los 60 años.

Según la Organización Mundial de la Salud toda persona que supere los 60 años debe considerársele indistintamente de la tercera edad, sin embargo, también brinda una serie de rangos en los que divide la vejez: a) de 60 a 74 años se consideran personas de avanzada edad, b) de 75 a 90 años se consideran ancianos, c) a las personas que superan los 90 años se les considera como grandes longevos.

El Artículo 3 de la Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad Decreto 80-96 del Congreso de la República de Guatemala establece la definición legal de adulto mayor de la siguiente manera: “Definición. Para los efectos de la presente Ley, se define como de la tercera edad o anciano, a toda persona de cualquier sexo, religión, raza o color que tenga 60 años o más de edad. Se consideran ancianos en condiciones

²⁵ www.infobae.com. **Mentirle a una mujer para mantener relaciones sexuales es violación en Israel.** Consultado el 13 de julio del año 2018.



de vulnerabilidad aquellos que, careciendo de protección adecuada, sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su estado físico o mental y los que se encuentren en situación de riesgo”.

La autora María Elena Riveiro considera una persona mayor a “aquella que se encuentra comprendida en el período que media entre los 60 y 80 años, pero a partir de los 80 años se habla hoy en día de una cuarta edad”, período que también es definido como longevidad”.²⁶

Teresa OrosaFraiz define como adulto mayor a “la etapa de la vida que comienza alrededor de los 60 años hasta la muerte”.²⁷

Las personas de la tercera edad constituyen un grupo vulnerable en la sociedad, pues comienza a disminuir sus capacidades físicas y mentales y que por lo tanto necesitan mayores atenciones por parte de su familia, sin embargo, no siempre los familiares se encuentran dispuestos a brindar dichas atenciones por lo que empiezan los malos tratos.

“El maltrato de las personas mayores es un problema importante porque no hay suficiente información sobre el alcance del maltrato en la población de edad avanzada, especialmente en los países en desarrollo, se calcula que uno de cada 10

²⁶Riveiro Otero, María Elena. **Plan de actividades físico-recreativas para incentivar la participación sistemática del adulto mayor en los círculos de abuelos.** Pág. 13.

²⁷OrosaFraiz, Teresa. **Palabras mayores. Un espacio de conocimiento e información sobre el adulto mayor.** Pág. 4.



personas mayores ha sufrido malos tratos en el último mes. Probablemente la cifra esté subestimada, puesto que solo se notifica uno de cada 24 casos de maltrato a personas mayores, en parte porque los afectados suelen tener miedo de informar a sus familiares y amigos o a las autoridades”.²⁸

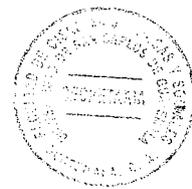
Lo anterior constituye cifras alarmantes pues a pesar de encontrarse en pleno siglo XXI, aún no se logra dimensionar sobre el alcance del problema del maltrato a los adultos mayores ya que en la mayoría de los casos estos no son denunciados por encontrarse en desigualdad tanto física como mental para comparecer a denunciar hechos de maltrato.

Para el efecto, el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

El Estado guatemalteco es el obligado de proteger a las personas de la tercera edad, es por ello que el maltrato psicológico debe ser punible y no solamente debe ser un acto que vaya contra la moralidad.

No existe en el Código Penal vigente el delito de maltrato emocional contra los adultos mayores, sin embargo, la Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad Decreto 80-96 del Congreso de la República de Guatemala prohíbe en el Artículo 38 el

²⁸<http://www.who.int>. **Maltrato de las personas mayores**. Recuperado el dos de marzo del año 2018.



maltrato hacia este sector tan vulnerable pero no existe ninguna pena o sanción que permita terminar con esta problemática.

La Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad Decreto 80-96 del Congreso de la República de Guatemala creó el Comité Nacional de Protección a la Vejez como una dependencia de la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente que tiene por objeto promover, impulsar, coordinar, realizar y orientar programas y acciones relativas al bienestar y seguridad de las personas de edad avanzada por medio del Programa Nacional de la Ancianidad.

Asimismo, la Procuraduría de los Derechos Humanos tiene a su cargo la Defensoría del Adulto Mayor la cual tiene por objeto promover y tutelar el reconocimiento y el respeto a la dignidad y derechos humanos de las personas adultas mayores, apoyando la construcción de una sociedad más justa, humana y solidaria.

En cuanto a la legislación comparada con otros países, cabe destacar que en Chile en el año 2010 se promulgó la Ley No. 20, 427 que modificó el Código Penal chileno para incluir el maltrato del adulto mayor como delito en su ordenamiento jurídico. Dicha Ley considera delito las acciones de maltrato físico y psicológico, abuso sexual, abuso patrimonial, negligencia y abandono.

En Costa Rica en el año de 1999 se creó la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor No. 7935, la cual constituye el bloque legal para proteger a los adultos mayores de



maltrato, la cual es aplicada juntamente con la Ley contra la Violencia Doméstica No. 7586 promulgada en el año de 1996.

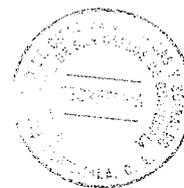
Es importante la creación del tipo penal de maltrato emocional a adultos mayores en Guatemala, ya que la desinformación, la falta de cultura de denuncia y la inexistencia de regulación legal propician que esta situación quede en total impunidad y que cada día vaya en aumento sin restricción ni control alguno.

3.3.3. Delito de violación a la privacidad mediante drones

Los drones son vehículos aéreos no tripulados cuyos movimientos se ordenan a través de un control remoto, tienen la ventaja que pueden volar más bajo y más cerca de las personas que un helicóptero real pero debido a su tamaño no son capaces de transportar objetos grandes ni mucho menos personas. Los drones tienen la particularidad de poder grabar lo que se observa mediante una cámara digital que llevan.

En la actualidad los drones en algunos casos son utilizados para invadir la privacidad de las personas, porque estos aparatos al ser capaces de grabar videos y tomar fotografías, pueden perjudicar la vida privada de la población, las cuales son grabaciones obtenidas sin consentimiento de la persona.

El Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su



correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos otorga protección a la intimidad y privacidad de las personas puesto que cualquier ataque o arbitrariedad a la misma puede ser lesivo al honor y dignidad de una persona.

También se han dado los casos en donde los drones ingresan teléfonos, estupefacientes u otros objetos prohibidos a los centros penales, permitiendo de esta manera que sea una acción impune pues solamente es delito el acto de ingresar objetos no permitidos, pero en este caso no se puede dar con el responsable que manipula el aparato.

En México el Código Penal Federal establece una pena de dos años por el mal manejo de drones para las personas que los utilicen para ingresar a alguna propiedad privada y de seis años cuando se usen drones para obtener fotografías, videos o grabaciones de audio de forma ilegal.

Australia e Inglaterra, permiten el uso de drones, sin embargo, existen varias restricciones bien definidas por sus legislaciones que deben observarse antes de volar un dron, por ejemplo la distancia no puede exceder de 30 metros del nivel del suelo, debe manejarse el dron a por lo menos cinco kilómetros de un aeropuerto y en una zona despoblada, de lo contrario si incurrirán en un hecho calificado como delito.



En Estados Unidos únicamente un Estado ha regulado al respecto de los drones. “En el Estado de Louisiana, mediante el Acta No. 661 de fecha 18 de junio del año 2014 se creó el delito de uso ilegal de un sistema de aviones no tripulados”.²⁹

En Guatemala, no existe una ley de drones que regule el problema planteado o bien un tipo penal que sancione dicha acción, pues los drones no están sujetos a registro alguno y son comercializados a un precio moderadamente accesible en lugares públicos especialmente en centros comerciales en donde pueden ser adquiridos por cualquier persona.

3.3.4. Delito de comunicación con menores de edad con fines sexuales a través de internet

El hecho que adultos contacten a menores de edad con fines sexuales a través de internet debe entenderse considerarse como delitos pues con el fin de ganarse la confianza de un menor crean una conexión emocional, y con ello lograr persuadir al menor, para iniciar una relación sexual, primero virtual y después física, sin embargo ello no se encuentra tipificado como delito.

“En Guatemala, se han dado diversos casos de adultos que contactan a menores de edad con fines sexuales, a través de las tecnologías de la información y la comunicación y redes sociales. Existen varios casos en particular que han tenido mayor relevancia a nivel nacional, debido a sus características y al impacto causado en la

²⁹<http://www.bcn.gob.ar>. **Dossier legislativo**. Recuperado el trece de julio del año 2018.



población guatemalteca. Este acto ilícito sucede en Guatemala y no se sanciona penalmente”.³⁰

Cuando una persona se acerca virtualmente a un menor de edad con una finalidad sexual busca ganarse su confianza para que sea más fácil preparar a la víctima para llevar a cabo sus pretensiones sexuales.

“Sin embargo estos casos son sancionados penalmente, las conductas ilícitas que se encuentran tipificadas como delitos en la ley penal, mientras que el hecho de contactar a menores de edad con fines sexuales, a través de internet quedan impunes. Si este hecho ilícito estuviera tipificado como delito en la ley penal, su pena también se podría añadir a las penas impuestas, correspondientes a los delitos cometidos”.³¹

Ello es una conducta deliberada, planeada con anticipación y manejada por etapas, con la intención de establecer una relación con un menor, cuyo fin es, llegar gradualmente al momento del acercamiento físico sobre el menor al principio de manera virtual y luego presencial, lo que no se encuentra tipificado como delito en la actualidad en Guatemala.

Los cinco principales instrumentos internacionales que protegen a los niños y adolescentes de los ataques sexuales por internet son:

³⁰Fuentes Ramírez, Luis Fernando. **Necesidad de tipificar como delito que los adultos contacten a menores de edad con fines sexuales, a través de las tecnologías de la información y la comunicación y redes sociales.** Pág. 102.

³¹Ibid. Pág. 103.



- 1) Convención sobre los Derechos del Niño.
- 2) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- 3) Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- 4) Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia.
- 5) Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual.

“Estos instrumentos no solo proporcionan pautas para afrontar y contener la explotación sexual y los abusos sexuales de los niños en el entorno en línea, sino que también establecen una serie de obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados partes de adoptar medidas específicas a este respecto. En conjunto, integran un marco global sobre los derechos del niño que incluye las definiciones de los delitos y las disposiciones que exigen el castigo de la conducta tipificada como delito, y permiten enjuiciar de manera más eficaz a los delincuentes. La Convención sobre los Derechos del Niño tiene especial importancia porque sitúa la protección a la par de otros derechos particularmente relevantes para los beneficios que aporta Internet: la libertad de expresión, la libertad de buscar información y la libertad de asociación. El Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños y el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual también son ejemplos significativos de los mecanismos legales que exigen a los gobiernos implementar y



garantizar la prestación de servicios para ayudar a los niños que han sido víctimas de estos delitos y a sus familias”.³²

“En Alemania se sanciona al que ejerce influencia sobre el menor por medio de la exhibición de ilustraciones o representaciones pornográficas, por dispositivos sonoros de contenido pornográfico o por conversaciones en el mismo sentido, con una pena privativa de libertad de tres meses a cinco años”.³³

En Australia se puede imponer una pena de hasta 15 años de prisión para las personas que involucren, alienten o induzcan en actividades sexuales por internet a adolescentes menores de 16 años.

En Escocia es prohibido el hecho de concertar por medio de internet una reunión con un menor de 16 años, por lo que se le puede imponer a una persona hasta 10 años de prisión.

3.3.5. Delito de imprudencia del peatón

El Código Penal guatemalteco no contempla la responsabilidad de los peatones en los accidentes de tránsito, a pesar que se han dado casos en donde ocurren accidentes fatales por imprudencia del peatón donde únicamente se sanciona al conductor del transporte y el peatón queda libre de toda responsabilidad, es por ese motivo que es

³²Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **La seguridad de los niños en línea**. Pág. 10.

³³<http://www.lanacion.com.ar>. **El grooming es delito en varias partes del mundo**. Recuperado el 13 de julio del año 2018.



necesario que la legislación guatemalteca incluya la tipificación de la responsabilidad del peatón en los accidentes de tránsito.

“Durante los últimos seis años, 10 mil 375 personas han muerto en accidentes de tránsito en Guatemala, lo que representa el 21 por ciento del índice de decesos violentos en el país, de una cifra de 59 mil 73, según el Observatorio Nacional de Tránsito; sin embargo, la dimensión de esos números no se compara con las secuelas físicas y emocionales que dejan esas tragedias en parientes y sobrevivientes”.³⁴

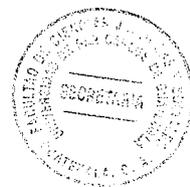
“El promedio anual de muertes por accidentes viales en el país es de mil 729 —cinco por día o una a cada cinco horas—; esa cifra es parte de los 1.25 millones de personas que pierden la vida en el mundo por esas causas, según la Organización Mundial de la Salud”.³⁵

Las cifras anteriores son alarmantes porque representan una deficiencia en la educación vial no solo en Guatemala sino a nivel mundial, lo cual lamentablemente día con día cobra vidas humanas y es un número que va en ascenso.

Según datos de la Organización Mundial de la Salud, cada día, hasta 140.000 personas sufren un accidente en las calles a nivel mundial, aproximadamente 3.000 mueren y unas 15.000 quedan discapacitadas de por vida, cuyas cifras arrojan que de seguir así

³⁴<http://www.prensalibre.com.gt>. **Imprudencia al no usar pasarela.** Recuperado el 13 de julio del año 2018.

³⁵Ibid.



para el año 2020 se tendrá un crecimiento de hasta el 60%, lo cual es bastante alarmante.

Es necesario que se tipifique como delito la imprudencia peatonal, pues cuando un peatón sufre un accidente, sin importar que se haya causado por su imprudencia, automáticamente se inicia un proceso penal en contra del conductor del vehículo ya sea por lesiones u homicidio en su caso, lo cual es injusto pues no existe dolo para realizar la acción.

En Estados, la educación vial es un tema de importancia pues dependiendo el Estado en el que se encuentre, el peatón que sea negligente en las calles puede recibir una multa desde uno a mil dólares, incluso existe el delito de “Jaywalking”, el cual consiste en no utilizar los pasos de cebra.

En Colombia, existe una serie de prohibiciones para los peatones como invadir las zonas destinadas al tránsito de vehículos, no cruzar por los pasos peatonales, no utilizar pasarelas, lo cual puede ser sancionado con varios salarios mínimos vigente para el país en mención.

La tipificación de este delito contribuirá para evitar y a la vez reducir el grado de culpabilidad en aquellos accidentes de tránsito cometidos en algunos casos por la imprudencia del peatón y que afecta al conductor del vehículo, llegando a provocar consecuencias graves como la muerte del conductor o que éste se encuentre recluido en un centro penitenciario.



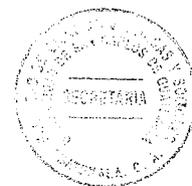
3.3.6. Delitos contra el cibercrimen

Los delitos informáticos son “aquellos realizados por el autor con el auxilio o utilizando la capacidad de los sistemas informáticos para garantizar su anonimato o imputabilidad territorial, pero que pueden tener tipos penales específicos en algunas legislaciones, definidos con anterioridad a la aparición de los nuevos sistemas de información y telecomunicaciones”.³⁶

La tecnología se ha expandido a lo largo de las décadas y con ello también los ataques por internet, es entonces donde surgen las palabras “ciber delito” o “delito informático”, el cual nace de la tecnología misma por personas malintencionadas que aprovechan el anonimato que ofrecen las telecomunicaciones.

“La Iniciativa de Ley No. 4054 titulada “Ley contra el Cibercrimen” fue propuesta al Congreso de la República de Guatemala por el diputado Mariano Rayo y otros diputados en el año 2009. Esta iniciativa de ley fue presentada con la finalidad de crear una normativa de prevención y sanción de los delitos informáticos para brindar protección e inviolabilidad a los derechos de toda persona en cuanto a la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y tecnologías de la información que posea y utilice. También, según consta en la exposición de motivos de dicha iniciativa, tiene por finalidad crear un marco jurídico que sea uniforme con los convenios internacionales sobre ciberdelincuencia para crear mecanismos eficaces de prevención

³⁶Campoli, Gabriel Andrés. **Derecho penal informático en México**. Pág. 17.



y sanción de los delitos informáticos que usualmente son de naturaleza transnacional”.³⁷

En Guatemala no se cuenta con legislación específica que regule lo relativo a los delitos informáticos, situación que aprovechan los ciber delincuentes para lograr su cometido sin ser sancionados penalmente.

“Para América Latina y principalmente para Guatemala, es esencial que los países se unan y unifiquen la forma en que van a legislar los delitos informáticos, así como también crear herramientas y mecanismos de cooperación entre los distintos países para llevar a cabo una investigación adecuada para poder perseguir a los delincuentes informáticos. De lo contrario, sería sumamente difícil para las autoridades correspondientes aplicar la presente iniciativa de ley y perseguir y obtener los medios probatorios suficientes para poder condenar a los delincuentes de este tipo de delitos”.³⁸

A nivel internacional no existe una normativa que permita establecer una adecuada cooperación por parte de varios países para combatir el cibercrimen pues, generalmente los ataques cibernéticos suceden en distintas naciones, de lo contrario es difícil poder aplicar una ley nacional cuando de forma internacional no existen estrategias en conjunto.

³⁷Bouscayrol Valladares, Kristine. Iniciativa de Ley No. 4054, **Ley contra el Cibercrimen y el problema de regular los Delitos Informáticos en Guatemala**. Pág. 47.

³⁸**Ibid.** Pág. 48.



Cabe destacar que la iniciativa de ley No. 4054 titulada “Ley contra el Cibercrimen” toma en consideración el Convenio de Budapest, suscrito en el año 2001, el cual incluye una lista de delitos que cada Estado parte debe tomar en cuenta en sus legislaciones para combatir el cibercrimen a los cuales divide de la siguiente forma:

- a) Delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistema informáticos.
- b) Delitos informáticos
- c) Delitos relacionados con el contenido (pornografía)
- d) Delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y de los derechos a fines.

Sin embargo, el Convenio de Budapest, solamente tiene la naturaleza de recomendación para los Estados parte pues únicamente indica que estos deben adoptar medidas legislativas para combatir los delitos anteriormente citados, pero ello no es acatado por varios Estados pues cabe mencionar que ningún país Latinoamericano lo ha firmado.

“Actualmente, en Guatemala no existe una legislación que se encargue de tipificar a los delitos informáticos, por lo que nos encontramos indefensos en el momento en que un delincuente informático quiera aprovecharse de nuestra información, y es por eso la importancia en que exista una legislación adecuada que nos proteja de este tipo de abusos. El hecho que actualmente exista una iniciativa de ley en el Congreso hace que estemos más cerca de poder contar con las herramientas de protección, pero contar



con una legislación que tipifique los delitos informáticos en Guatemala no es suficiente. Los delitos informáticos usualmente son cometidos desde otros lugares, o por personas que no necesariamente se encuentran en Guatemala y por lo tanto, es necesario contar con tratados internacionales o convenios que faciliten la persecución de este tipo de delitos”.³⁹

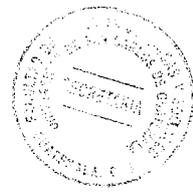
En República Dominicana, se dispone una Ley especial en la materia denominada “Ley de Crímenes y delitos de alta tecnología”, la cual establece las penas más duras para los delitos de: sabotaje, espionaje o suministro de informaciones a través de sistemas informáticos, electrónicos, telemáticos o de telecomunicaciones.

En Colombia, a partir del año 2009 se modificó el Código Penal para proteger la información y los datos de las personas. “El delito informático con mayor pena de prisión en Colombia es el hurto por medios informáticos y semejantes, el cual consiste en superar medidas de seguridad informáticas para apoderarse de una cosa mueble ajena, con el fin de obtener provecho para sí o para otro, mediante la manipulación de un sistema informático, una red de sistema electrónico, telemático u otro medio semejante o mediante la suplantación de un usuario ante sistemas de autenticación y de autorización establecidos”.⁴⁰

En Costa Rica, a partir del año 2012 se comenzó a sancionar con hasta 240 meses de prisión a las personas que afecten la lucha contra el narcotráfico o el crimen organizado

³⁹Ibid. Pág. 56.

⁴⁰<http://www.revistalogos.policia.edu.co>. **Análisis de criminalización en los países de habla hispana.** Recuperado el 14 de julio del año 2018.



por medio de sistemas o redes informáticas, telemáticas, contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos.

Es necesario que en Guatemala se regule el ciber crimen pues en la actualidad se dan situaciones que colocan en riesgo a personas vulnerables que utilizan la web de buena fe y que son víctimas de personas malintencionadas que aprovechan el anonimato para delinquir, pero que ello es impune pues no se encuentra tipificado previamente como delito, sin embargo por lo complejo y extenso del campo de la informática es necesario emitir una ley especializada en la materia que permita abarcar todos los supuestos que se pueden dar dentro de la informática.

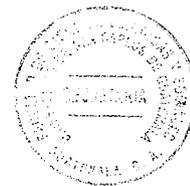
3.4. Propuesta de reforma al Código Penal para establecer nuevos tipos penales derivado de la expansión del derecho penal ante la nueva sociedad de riesgo

DECRETO NÚMERO ____ -2018

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la sociedad ha evolucionado a tal punto de necesitar nuevos tipos penales que regulen la conducta humana y permitan la realización del bien común, que es el fin del Estado guatemalteco.



CONSIDERANDO:

Que los delitos contemplados en el actual Código Penal, no se encuentran ajustados a la realidad y menos al interés social que debe prevalecer en relación a una verdadera política criminal que busque una justa retribución, por lo cual resulta conveniente introducir reformas al Código Penal en lo relativo a delitos de violación sexual por fraude, maltrato psicológico contra los adultos mayores, vulneración a la privacidad mediante drones, comunicación con menores de edad con fines sexuales a través de internet, imprudencia del peatón

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confieren los incisos a) y c) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO PENAL

ARTÍCULO 1. Se adiciona el Artículo 173 bisal Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:



“Artículo 173 bis. Violación por fraude. Comete el delito de violación por fraude quien usurpando la identidad de otra persona engañe a otra con el objeto de lograr su consentimiento para mantener relaciones sexuales. El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de seis a diez años”.

ARTÍCULO 2. Se adiciona el Artículo 202Quinquies al Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 202Quinquies. Maltrato emocional a adultos mayores. Comete el delito de maltrato emocional a adultos mayores quien haga uso de amenazas, abuso emocional, obligar a presenciar el maltrato infligido a otras personas, provocar malestar psicológico, así como cualquier otro acto de intimidación y humillación cometido sobre una persona de avanzada edad. También se considera maltrato psicológico negar al Adulto Mayor la oportunidad de participar en la toma de decisiones que conciernen a su vida. Será sancionado con prisión de cinco a diez años de prisión inmutable de conformidad con el daño emocional ocasionado”.

ARTÍCULO 3. Se adiciona el Artículo 129 Bis del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 219Bis. Vulneración de la privacidad mediante drones. Ningún vehículo aéreo no tripulado podrá introducirse en propiedad privada sin la autorización del propietario con el objeto de tomar fotografías, grabaciones o filmar videos que puedan transgredir



la privacidad de las personas. El responsable de este delito será sancionado de 3 a 6 años de prisión.

La pena se agravará en dos terceras partes cuando se introduzcan objetos no permitidos a los centros penales mediante la utilización de vehículos aéreos no tripulados”.

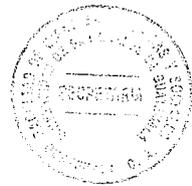
ARTÍCULO 4. Se adiciona el Artículo 209 Bis del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 209 Bis. Delito de comunicación con menores de edad con fines sexuales a través de internet. Quien con fines sexuales contacte por internet a menores de edad será sancionado con una pena de prisión de seis a doce años. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

ARTÍCULO 5. Se adiciona el Artículo 158 Ter del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 158Ter. Delito de imprudencia del peatón. El peatón o transeúnte que por negligencia provoque un accidente de tránsito será sancionado con pena de prisión de uno a tres años dependiente la gravedad del daño ocasionado”.

ARTÍCULO 9. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario de Centro América.



PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL ____ DEL MES DE ____ DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO.

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema radica en la incompatibilidad de nuestro ordenamiento jurídico y el derecho penal de riesgo, pues no se contemplan tipos penales acordes a la necesidad de regular conductas que por su práctica sucesiva conllevan una violencia que ataca una pluralidad de bienes jurídicos tutelados, a favor de la sociedad.

El derecho penal y la sociedad de riesgo, poseen todos aquellos mecanismos legales para hacer efectiva la conjunción entre las normas y la política criminal que hacen del derecho penal una rama previsorora y protectora de la integridad y seguridad de la sociedad.

Se recomienda con la tesis encausar las conductas de la población a una nueva era del derecho penal para que de esta manera las leyes evolucionen junto con la sociedad, es por ello que es importante tomar en cuenta las propuestas de ley analizadas en el presente trabajo de tesis porque ello permitirá que acciones que lesionen derechos de otras personas no queden impunes bajo el argumento que no se encuentra tipificado como delito.





BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS PÉREZ, Ana Lucía. **Historia del derecho penal guatemalteco**. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, 2017.
- BECK, Ulrich. **La sociedad de riesgo hacia una nueva modernidad**. Barcelona, España: Ed. Paidós, 2006.
- BOUSCAYROL VALLADARES, Kristine. **Iniciativa de ley no. 4054, ley contra el cibercrimen y el problema de regular los delitos informáticos en Guatemala**. Guatemala. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Francisco Marroquín, 2014.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal español**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1996.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Bogotá, Colombia: Ed. Heliasta, 1998.
- CAMPOLI, Gabriel Andrés. **Derecho penal informático en México**. México: Ed. Inacipe, 2004.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1984.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. 5ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **La seguridad de los niños en línea**. Florencia, Italia: Ed. Innocenti, 2012.
- FUENTES RAMÍREZ, Luis Fernando. **Necesidad de tipificar como delito que los adultos contacten a menores de edad con fines sexuales, a través de las tecnologías de la información y la comunicación y redes sociales**. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2014.



GONZALEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2009.

<http://wikipedia.com>. **Violación sexual**. Recuperado el 12 de julio del año 2018.

<http://www.bcn.gob.ar>. **Dossier legislativo**. Recuperado el trece de julio del año 2018.

<http://www.prensalibre.com.gt>. **Imprudencia al no usar pasarela**. Recuperado el 13 de julio del año 2018.

<http://www.revistalogos.policia.edu.co>. **Análisis de criminalización en los países de habla hispana**. Recuperado el 14 de julio del año 2018.

<http://www.who.int>. **Maltrato de las personas mayores**. Recuperado el dos de marzo del año 2018.

MAURACH, Reinhart. **Derecho penal, parte general, teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1994.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal, parte general**. Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 1996.

OROSA FRAÍZ, Teresa. **Palabras mayores. Un espacio de conocimiento e información sobre el adulto mayor**. Cuba: Ed. Universidad de la Habana, 2010.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de derecho penal mexicano**. 5ª. ed. México: Ed. Porrúa, S.A., 1982.

PIEDRA BUENA, Laura. **Violación sexual: la intervención desde el sistema de salud**. Montevideo, Uruguay: Ed. (s.e.), 2011.

ROVEIRO OTERO, María Elena. **Plan de actividades físico-recreativas para incentivar la participación sistemática del adulto mayor en los círculos de abuelos**. Cuba: Ed. Universidad de la Habana, 2011.



SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **La expansión del derecho penal**. Madrid, España: Ed. Civitas, 2001.

TANÚS NAMNUM, Virgilio. **Criterios políticos criminales de la expansión del derecho penal**. Madrid, España: Ed. Universidad Complutense de Madrid, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**. Argentina: Ed. EDIAR, 1987.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, 1948.

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

Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad. Decreto 80-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley Integral para la Persona Adulta Mayor. Ley No. 7935. Costa Rica, 1999.

Ley Contra la Violencia Doméstica. Ley No. 7586. Costa Rica, 1996.

Código Penal Federal. México, 1931.

Ley de Crímenes y delitos de alta tecnología. Ley No. 53. República Dominicana, 2007.

Ley de Trata de Personas. Israel, 2003.



Modificación a la ley no. 20.066, de violencia intrafamiliar, y otros cuerpos legales para incluir el maltrato del adulto mayor en la legislación nacional. Ley No. 20, 427. Chile, 2010.