

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

**DEBE REORDENARSE EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO, EN EL
SENTIDO DE QUE LA SUPOSICIÓN DE MUERTE; POR NO SER LA VIDA, EL
BIEN JURÍDICO TUTELADO, SE TRASLADÉ DEL ARTÍCULO 130**

OSMIN AGUSTO GONZÁLEZ SOTO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

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

**DEBE REORDENARSE EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO, EN EL
SENTIDO DE QUE LA SUPOSICIÓN DE MUERTE; POR NO SER LA VIDA, EL BIEN
JURÍDICO TUTELADO, SE TRASLADÉ DEL ARTÍCULO 130**

TESIS

Presentada al Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

OSMIN AGUSTO GONZÁLEZ SOTO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

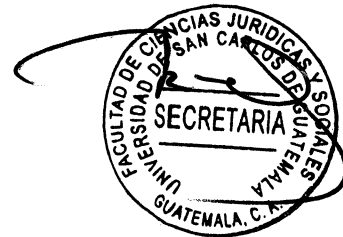
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



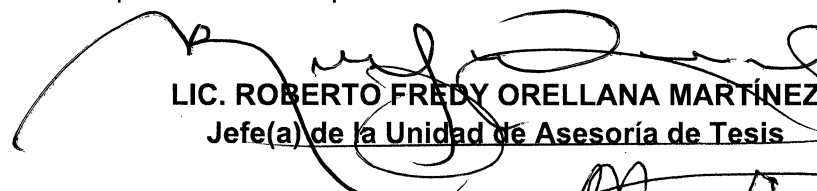
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
14 de noviembre de 2018.

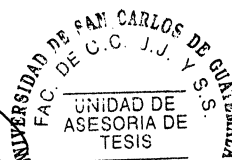
Atentamente pase al (a) Profesional, MARIO DAVID AGUILAR MIJANGOS
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
OSMIN AGUSTO GONZÁLEZ SOTO, con carné 200111120,
intitulado NECESIDAD DE QUE SE REFORME EL ARTÍCULO 130 DEL CÓDIGO PENAL PARA QUE SE CAMBIE
DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA, EL DE PRESUNCIÓN DE MUERTE, POR NO SER LA VIDA EL BIEN JURÍDICO
TUTELADO.

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.

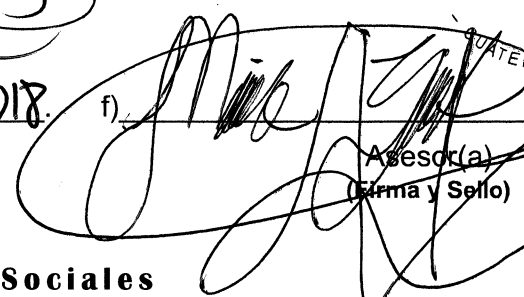
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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 16 / 11 / 2018


Asesor(a)
(Firma y Sello)

LICENCIADO
Mario David Aguilar Mijangos
ABOGADO Y NOTARIO

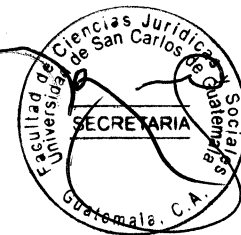


Licenciado Mario David Aguilar Mijangos

Colegiado: 12870

Teléfono: 59304174

Dirección 1 av. 1-28 zona 9 ciudad de Guatemala



Guatemala, 25 de enero de 2019.

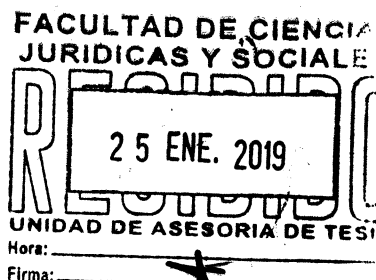
Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

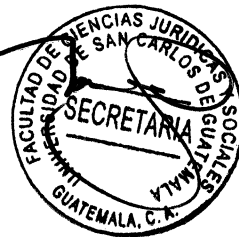


Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para dar cumplimiento a la providencia de fecha 14 de noviembre de 2018, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de TESIS del bachiller: OSMIN AGUSTO GONZÁLEZ SOTO, titulada: "NECESIDAD DE QUE SE REFORME EL ARTÍCULO 130 DEL CÓDIGO PENAL PARA QUE SE CAMBIE DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA, EL DE PRESUNCIÓN DE MUERTE, POR NO SER LA VIDA EL BIEN JURÍDICO TUTELADO"; analizando con el bachiller, la conveniencia de modificar el título, éste queda de la siguiente manera: **"DEBE REORDENARSE EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO, EN EL SENTIDO DE QUE LA PRESUNCIÓN DE MUERTE; POR NO SER LA VIDA, EL BIEN JURÍDICO TUTELADO, SE TRASLADE DEL ARTÍCULO 130"**.

.En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen señalamientos y se pone al descubierto la necesidad de que se reforme el Artículo 130 del Código Penal para que se cambie de los delitos contra la vida, el de presunción de muerte, por no ser la vida el bien jurídico tutelado; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer las operaciones que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de esta tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva.



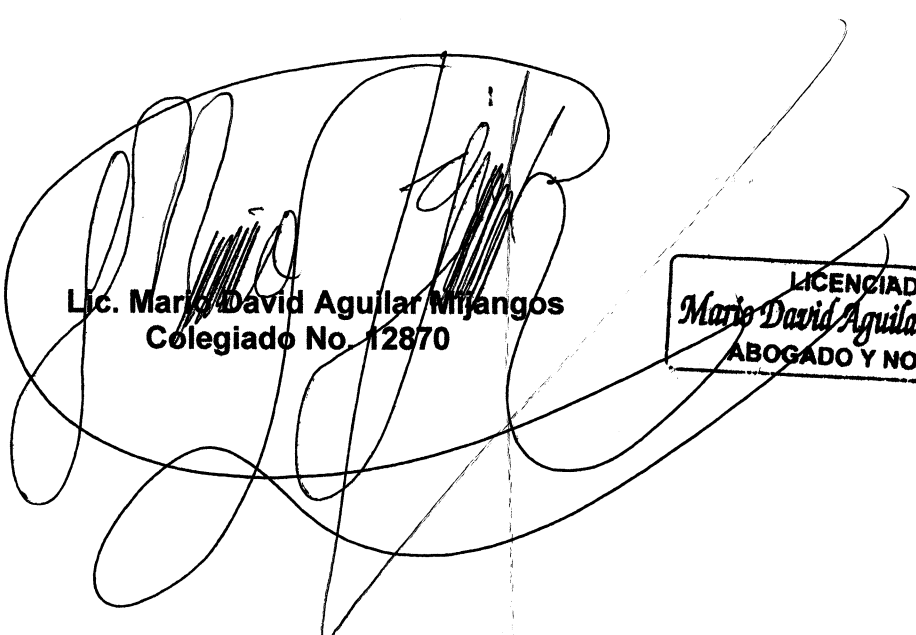
La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias para que se reforme el Artículo 130 del Código Penal para que se cambie de los delitos contra la vida, el de presunción de muerte, por no ser la vida el bien jurídico tutelado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como de páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller OSMIN AGUSTO GONZÁLEZ SOTO. En tal virtud, emito DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de tesis ya mencionado, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

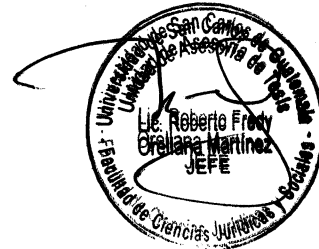
Atentamente,


Lic. Mario David Aguilar Mijangos
Colegiado No. 12870

LICENCIADO
Mario David Aguilar Mijangos
ABOGADO Y NOTARIO



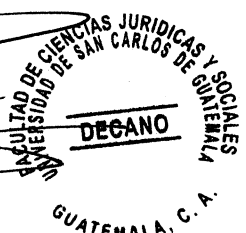
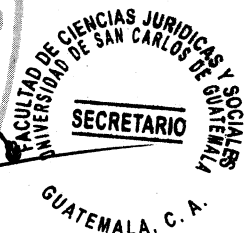
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

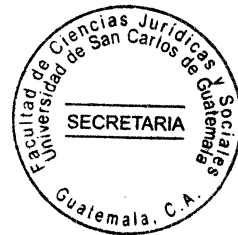


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de noviembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSMIN AGUSTO GONZÁLEZ SOTO, titulado DEBE REORDENARSE EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO, EN EL SENTIDO DE QUE LA PRESUNCIÓN DE MUERTE; POR NO SER LA VIDA, EL BIEN JURÍDICO TUTELADO, SE TRASLADÉ DEL ARTÍCULO 130. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

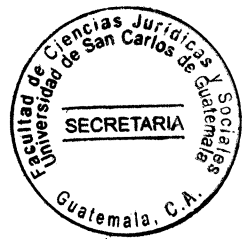
RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente eterna de misericordia y amor infinito; por quien, todas las cosas son posibles.
- A MIS PADRES:** ISAÍAS GONZÁLEZ ROMERO Y BERTA ELISA SOTO BORRAYO; por su amor incondicional, por guiar mis pasos desde que nací y creer en mis metas y anhelos.
- A MI ESPOSA:** AMALIA CONSUELO GÓMEZ HERNÁNDEZ; por brindarme su apoyo y estar a mi lado en todo momento de mi carrera.
- A MIS HIJOS:** OSMIN ALBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ, OLIVER SEBASTIÁN; con amor de padre.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por albergarme en sus ilustres aulas y permitir formarme en esta noble profesión.
- A:** Mis catedráticos, grandes profesionales que transmitieron sus conocimientos y experiencia.

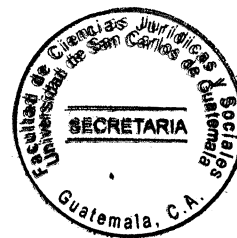


PRESENTACIÓN

Al analizar el Artículo 130 del Código Penal. Suposición de muerte. Quien maliciosamente se hiciere pasar por muerto o conociendo la existencia de proceso instruido con ocasión o con motivo de su fallecimiento, no se manifestare, será sancionado con prisión de uno a cinco años”. Con lo anterior se puede determinar que, la simple suposición no atenta contra la vida; y se encuentra en el libro segundo, parte especial título i. Delitos contra la vida y la integridad de la persona. Capítulo i. Del homicidio simple, cuando no se ha cometido ningún tipo de homicidio ni siquiera se ha dado el atentado contra la vida.

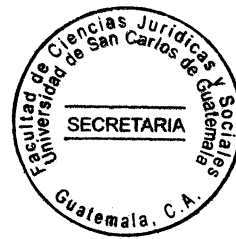
Este estudio corresponde a la rama del derecho penal. El periodo en que se desarrolla la investigación es de enero de 2016 a diciembre de 2018, al haberse intensificado estas denuncias en estos años. Es de tipo cualitativa puesto que, el problema se mide por calidad en el ordenamiento de delitos en la normativa guatemalteca. El sujeto de estudio es el ordenamiento de delitos en el Código Penal; y el objeto, equivocación en el ordenamiento de delitos en el Código Penal.

Concluyendo con el aporte científico que es necesario que se reforme el Código Penal para que se cambie de los delitos contra la vida, el de presunción de muerte, por no ser la vida el bien jurídico tutelado, es una simple presunción y la vida no está en riesgo; lo que traería orden de cometimiento en la relación de delitos.



HIPÓTESIS

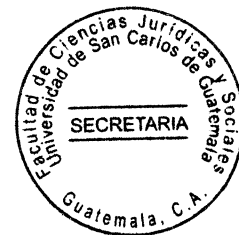
La hipótesis planteada para este trabajo fue: Es necesario que se reordene el Código Penal para que se cambie de los delitos contra la vida, el de suposición de muerte, por no ser la vida el bien jurídico tutelado, es una simple presunción y la vida no está en riesgo; lo que traería orden de cometimiento en la relación de delitos.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la realización de esta investigación se comprobó la premisa hipotética establecida previamente; que, es necesario que se reordene el Código Penal para que se cambie de los delitos contra la vida, el de suposición de muerte, por no ser la vida el bien jurídico tutelado, es una simple presunción y la vida no está en riesgo; lo que traería orden de cometimiento en la relación de delitos.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos. Con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva de lo que se pretende comprobar.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Etapas de transformación del derecho penal.....	4
1.1.1 Venganza privada	4
1.1.2 La época primitiva	4
1.1.3 Venganza de sangre	5
1.1.4 Expulsión de la comunidad de la paz.....	5
1.1.5 La Ley del Tali3n.....	5
1.1.6 Compensaci3n	6
1.1.7 La venganza divina	6
1.1.8 La venganza p3blica	6
1.1.9 El per3odo humanista	6
1.1.10 El per3odo cient3fico del derecho penal	7
1.2. Fuentes del derecho penal	7
1.2.1 Fuentes materiales o reales.....	7
1.2.2 Fuentes formales	8
1.2.3 Fuentes directas	8
1.2.4 Fuentes indirectas.....	9
1.3. Principios generales del derecho	10
1.4. Interpretaci3n del derecho penal	10
1.4.1 Distintos puntos de vista.....	10
1.5. Ciencias penales.....	14
1.6. Ley penal.....	14
1.7. Clases de ley penal.....	15

1.8. Principio de la legalidad en el derecho penal.....	16
1.9. Extractividad de la ley penal	16

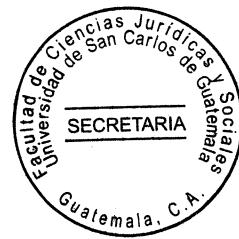
CAPÍTULO II

2. La comisión de un delito.....	19
2.1. La teoría del delito.....	19
2.2. Concepto del delito	21
2.3. El delito es único del comportamiento humano.....	23
2.4. La acción en los delitos.....	24
2.4.1 Ausencia de acción.....	25
2.4.2 Determinación de acción.....	34
2.5. Clasificación del delito	36
2.6. Relación de causalidad	42
2.7. Elementos del delito.....	42
2.7.1. Acción o conducta típica.....	42
2.7.2. Tipicidad.....	43
2.7.3. Antijuricidad o antijuridicidad.....	43
2.7.4. Culpabilidad.....	43
2.7.5. Imputabilidad.....	44
2.7.6. Condiciones objetivas de punibilidad.....	44
2.8. Causas de justificación del delito.....	45
2.9. Pluralidad de los delitos.....	48
2.9.1. Concurso real (material).....	49
2.9.2. Concurso ideal (formal).....	49
2.10. Participación en el delito.....	50
2.10.1 Autores.....	50
2.10.2 Cómplices.....	51
2.11 Sujetos del delito.....	52

2.11.1	Sujeto activo.....	52
2.11.2	Sujeto pasivo.....	52
2.12.	Simulación de delito.....	53

CAPÍTULO III

3.	Debe reordenarse el Código Penal guatemalteco, en el sentido de que la suposición de muerte; por no ser la vida, el bien jurídico tutelado, se traslade del Artículo 130	55
3.1	Bien jurídico	56
3.1.1	Bien jurídico tutelado	58
3.1.2	Ejemplos de bien jurídico: protegido, tutelado.....	59
3.1.3	Origen de la figura de bien jurídico tutelado	60
3.2	Presunción	66
3.2.1	Presunción de hecho y de derecho.....	66
3.2.2	Presunción de muerte.....	68
3.2.3	Artículo 130 del Código Penal y la suposición de muerte....	69
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA	71
	BIBLIOGRAFÍA.....	73



INTRODUCCIÓN

Al analizar el Artículo 130 del Código Penal. Suposición de muerte. Quien maliciosamente se hiciere pasar por muerto o conociendo la existencia de proceso instruido con ocasión o con motivo de su fallecimiento, no se manifestare, será sancionado con prisión de uno a cinco años". Con lo anterior se puede determinar que, la simple suposición no atenta contra la vida; y se encuentra en el libro segundo, parte especial título i. Delitos contra la vida y la integridad de la persona. Capítulo i. Del homicidio simple, cuando no se ha cometido ningún tipo de homicidio ni siquiera se ha dado el atentado contra la vida. Es de considerarse que con esta investigación se haga conciencia de que se reforme el Código Penal, para que este Artículo sea pasado como un BIS del Artículo 337 de Código Penal, comprendido dentro del Título IX. De los delitos de falsedad material; pues es deducible que exista falsedad al recurrir a una suposición de muerte con diversos fines, tales como un proceso en su contra, para el cual, paralelo a esta suposición vendría luego el nombre supuesto, para burlar a la Justicia. Con ello se evitaría los supuestos o simulación de delitos descritos en los Artículos anterior.

Para este informe se plantearon los siguientes objetivos: Objetivos general: Proponer se reordene la suposición de muerte para que no se incluya con los delitos que atenten contra la vida. Objetivos específicos: Determinar que la suposición de muerte



no se encuentra bien ubicada, en el sentido de que el bien jurídico tutelado no es la vida.

Cabe indicar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Esta tesis está integrada por tres capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero se trata lo relacionado al derecho penal; el segundo se refiere al delito como conducta típica; el tercero contiene el tema necesidad de que se reforme el Artículo 130 del Código Penal para que se cambie de los delitos contra la vida, el de presunción de muerte, por no ser la vida el bien jurídico tutelado.

Se espera sea de utilidad esta tesis para futuras generaciones y para que se tomen las sugerencias por acá indicadas.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

“Importante rama del derecho, encargada de establecer todo un compendio de penas y castigos para imponerlos a quien haya cometido un delito, el cual amerite una condena por los actos cometidos. El derecho penal comprende una serie de leyes jurídicas con poder para privar de libertades y velar por el cumplimiento de las sanciones impuestas”.¹

Las leyes de las que el derecho penal dispone son creadas y adaptadas de acuerdo con la violación a los derechos y deberes de la sociedad cometidos; por esto, el derecho penal supone todo un complejo proceso en el que se analizan las razones por las cuales se ejecuta una acción y el porqué debe ser juzgado de manera categórica, impulsando de esta manera ejemplos clásicos de reprendimiento para toda la ciudadanía.

En la antigüedad, ante la ausencia de conocimientos y prácticas en relación a los derechos humanos y organizaciones que los defendieran, los castigos y penas eran drásticas y rudas, al punto de llegar a extremos de quitarle la vida a las personas o amputarles partes del cuerpo como medida de pago; hoy en día, la relación entre el

1. <https://concepto.de/derecho-penal>. **Derecho penal**. (Consultado el 22 de mayo de 2018).

delito y la pena es humana, pero sin dejar claro la severidad del asunto y el porqué de la pena.

El objetivo clave del derecho penal es proteger a la sociedad de las malas costumbres, fue ideado con el precepto de dejar en claro que el estado y las instituciones deben permanecer firmes a la corrupción y la maldad, fundando así sentimientos de libertad y buen vivir entre los ciudadanos.

El derecho penal, por ser el área del campo jurídico encargado de imponer castigos y sanciones, fácilmente se relaciona con las demás áreas del derecho, ya que todas presentan situaciones en la que la falta de principios puede acarrear síntomas negativos a la vida común, sirviéndose del derecho penal como herramienta para elaborar sanciones en torno a las faltas dentro de las áreas correspondientes.

“El derecho penal es la rama del derecho público que regula la potestad punitiva (*ius puniendi*) del Estado. El derecho penal asocia a la realización de determinadas conductas, llamadas delitos, penas y medidas de seguridad como consecuencias jurídicas. es una rama del derecho público que regula la potestad correctivo (*ius puniendi*) del Estado”.²

El derecho penal asocia a la realización de determinadas conductas, llamadas delitos, penas y medidas de seguridad como resultados jurídicas. El derecho penal es una

2. Ossorio, Manuel. **Diccionario de las ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Claridad S. A., 1984.



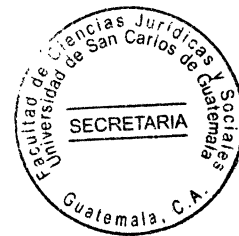
agrupación de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la finalidad principal de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial.

Cuando se menciona el derecho penal se hace uso el término, con diferentes significados, de acuerdo con lo que se desee hacer referencia; de tal manera, puede decirse de manera preliminar de un *derecho penal sustantivo* y, por otro lado, del *derecho penal adjetivo o procesal penal*. El primero de aquellos está constituido por lo que generalmente se le reconoce como código penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, que establecen los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de las mismas.

El derecho penal no se reduce al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que principalmente su misión es proteger a la sociedad. Esto se lograría a través de medidas que por un lado conducen a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad.

“Derecho penal es el conjunto de normas, que pertenecen al ordenamiento jurídico de determinado estado, cuyo propósito primordial es regular conductas punibles, consideradas como delitos, con la aplicación de una pena”.³

3. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 7t.; 24ª. ed.; revisada, actualizada y ampliada; Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1996.



1.1 Etapas de transformación del derecho penal

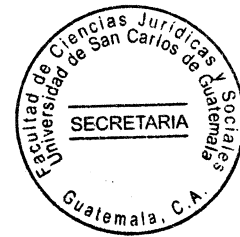
Se determinan cuatro períodos o etapas de transformación del derecho penal:

1.1.1 Venganza privada

Hasta la época reciente, la venganza privada, constituyó la manifestación primitiva de la represión penal, la justicia de los primeros tiempos. En la etapa primitiva de la humanidad, como el Estado aún no se encontraba organizado, no tenía la fuerza necesaria para subordinar a los particulares, la función penal se caracterizó por ser una verdadera venganza que en algunos casos se realizó de persona a persona y en otras oportunidades se verificó de una familia a otra, pero no como una acción realmente penal sino como una personal, al grado de que la sociedad permaneció indiferente a ella. Dentro de esta fase de la evolución penal debemos distinguir:

1.1.2 La época primitiva

El “tabú” como un conjunto de prohibiciones mantenidas en los pueblos primitivos, las cuales tienen como base principios mágicos. El “totem” por su parte, en el mundo antiguo podía ser un animal, una planta o una fuerza natural. Cada “clan” llevaba el nombre de un “totem” que además de ser el antepasado, era el espíritu protector del “clan”, y los miembros de éste debían respetar su vida, no comer su carne ni aprovecharse de él en ninguna forma.



1.1.3 Venganza de sangre

Antiguamente cuando se cometía un delito se consideraba que constituía una ofensa a la víctima y sus parientes, quienes estaban facultados para hacer justicia por su propia mano, siendo ésta la primera reacción social ante el delito.

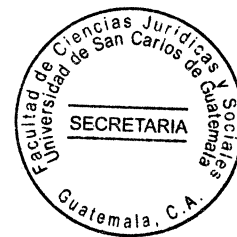
1.1.4 Expulsión de la comunidad de la paz

Es otra forma primaria de reacción social contra el delito, se dio contra los integrantes de un mismo clan o tribu que violaban o perturbaban la paz del grupo social al que pertenecían y por lo mismo se hacían acreedores a la expulsión del seno del grupo.

1.1.5 La Ley del Talión

“La reacción ilimitada de los grupos que por medio de la venganza de sangre masacraban inmisericordemente, con el correr del tiempo se vio limitada al parecer por el “talión” que trataba de atenuar las consecuencias originadas por las faidas (guerras de tribus) que surgían al vindicar un grupo la ofensa cometida a uno de sus miembros”.⁴

4. <https://leyderecho.org/exegesis>. **Exégesis del derecho penal**. (Consultado 22 de mayo de 2018).



1.1.6 Compensación

Consiste en sustituir la pena de un delito cometido, pagando el ofensor una cantidad en dinero a los parientes de la víctima, esta suma recibió el nombre de “cantidad de expiación” o “dinero de la paz”.

1.1.7 La venganza divina

“La represión penal, el castigo de los delitos orienta sus esfuerzos a lograr suavizar la ira divina a la que se considera ofendida o mancillada cuando se cometía un delito. Las penas se imponían en el nombre de Dios”.⁵

1.1.8 La venganza pública

La justicia criminal, en este período, buscaba por cualquier medio mantener la paz y la tranquilidad social, el Estado interviene en la solución de los conflictos de interés aplicando la pena pública, con fines retributivos e intimidatorios, surge la acción popular como esencia de los delitos

1.1.9 El período humanista

Surge contra el terrible y despiadado sistema penal impuesto por la venganza pública,

5. derechoguatemalteco.org/epoca-de-la-venganza-divina-en-el-derech..
(Consultado el 15 de mayo de 2018).

Venganza divina.

surgiendo con los grandes penales fundadores de las Escuelas Penales, originando lo que se ha dado en llamar “el iluminismo”, que era la lucha contra las barbaries y torturas.

1.1.10 El período científico del derecho penal

Es la reacción contra el Derecho Penal Clásico y surge como ataque a las ideas postuladas durante el período humanitario de la ciencia penal, produciendo una transformación en el contenido y en el estudio del Derecho Penal, como consecuencia de que su campo fue invadido por las ciencias naturales agrupadas en lo que se denominó “Enciclopedia de las Ciencias Penales”. En la actualidad la mayoría de las legislaciones del mundo tienden a una nueva humanización del derecho penal, que se advierte por la vigorización que se ha hecho de las garantías constitucionales, la reafirmación del principio de legalidad penal, el repudio por la analogía, etc.

1.2 Fuentes del derecho penal

“Es el lugar en donde se origina, de donde emana el derecho. Se trata de buscar el principio generado, el fundamento y origen de las normas jurídico penales”.⁶

1.2.1 Fuentes materiales o reales

Tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y por ende de los pueblos;

^{6.} <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/las-fuentes-del-derecho>. **Fuentes del derecho.** (Consultado el 17 de mayo de 2018).

son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de las normas jurídico-penales.

1.2.2 Fuentes formales

“Se refieren al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo”.⁷

1.2.3 Fuentes directas

Son aquellas que, por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio. La Ley es la única fuente directa del Derecho Penal, pues sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas. Se dividen en:

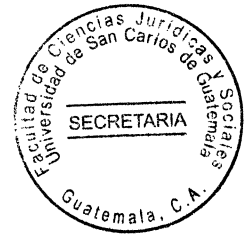
- **Fuentes directas de producción**

Son las integradas por la autoridad que declara el derecho, el poder que dicta las normas jurídicas.

- **Fuentes directas de cognición**

Son las manifestaciones de la voluntad estatal, la expresión de la voluntad del

⁷. Ibidem.



legislador. Es la forma que el derecho objetivo asume en la vida social.

1.2.4 Fuentes Indirectas

Son aquellas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico-penales, en incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la Ley Penal, pero no pueden ser fuente del Derecho Penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar. Son:

- **La costumbre**

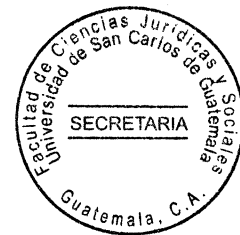
No es más que una fuente de normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso.

- **La jurisprudencia**

Consiste en la reiteración de fallos de los tribunales en un mismo sentido. Se da este nombre al criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho mostrado en las sentencias de los tribunales de la nación.

- **La doctrina**

Es denominada “derecho científico” y consiste en el conjunto de teorías, opiniones y aún especulaciones que realizan en una materia.



1.3 Principios generales del derecho

Son los valores máximos a que aspiran las ciencias jurídicas (justicia-equidad-bien común), tienen primordial importancia en la interpretación y aplicación de la ley penal, pero no pueden ser fuente directa del Derecho Penal.

1.4 Interpretación del derecho penal

Es un proceso mental que tiene como objeto descubrir el verdadero pensamiento del legislador (teoría de la Escuela Exegética), o bien explicar el verdadero sentido de una disposición legal. La interpretación jurídica tiene como finalidad descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición legal.

1.4.1 Distintos puntos de vista

- **Desde el punto de vista del intérprete**

- ✓ **Interpretación auténtica**

Es la que hace el propio legislador, en forma simultánea o posterior a la creación de la ley. Esta interpretación es obligatoria para todos.



✓ Interpretación doctrinaria

Es la que hacen los juspenalistas, los doctos, los expertos y demás especialistas en Derecho Penal en sus tratados científicos y dictámenes científicos o técnicos que emiten. Esta interpretación no obliga a nadie a acatarla, pero es importante porque los penalistas que conocen y manejan la dogmática jurídica mantienen entrelazada la doctrina con la ley.

✓ Interpretación judicial o usual

Es la que hace diariamente el Juez al aplicar la ley a un caso concreto. Esta interpretación corresponde con exclusividad a los órganos jurisdiccionales.

• Desde el punto de vista de los medios para realizarla

✓ Interpretación gramatical

Es la que se hace analizando el verdadero sentido de las palabras en sus acepciones común y técnica, de acuerdo a su uso y al Diccionario de la Real Academia Española.

✓ Interpretación lógica y teleológica

Excede el marco de los puramente gramatical, constituyendo una indagación más íntima y profunda que sobrepasa la letra del texto de la ley para llegar a través de

diversos procedimientos teleológicos, racionales, sistemáticos, históricos, políticos, sociales, etc. al conocimiento de la “ratio legis” (razón legal) para la cual fue creada la ley.

- **Desde el punto de vista del resultado**

- ✓ **Interpretación declarativa**

Tiene lugar cuando no se advierte discrepancia de fondo ni de forma entre la letra de la ley y su espíritu propio. Debe concordar la interpretación gramatical con la interpretación lógica.

- ✓ **Interpretación restrictiva**

Se da cuando el texto legal dice mucho más de lo que el legislador quiso realmente decir; con el fin de buscar el verdadero espíritu de la ley, ha de interpretarse limitando o restringiendo el alcance de las palabras de modo que el texto legal se adecue a los límites que su espíritu exige.

- ✓ **Interpretación extensiva**

“Se da cuando el texto legal dice mucho menos de lo que el legislador quiso realmente decir; con el fin de buscar el verdadero espíritu de la ley, ha de interpretarse dando al

texto legal un significado más amplio que el estrictamente gramatical, de modo que el espíritu de la ley se adecue al texto legal interpretado”.⁸

✓ **Interpretación progresiva**

Se da cuando se hace necesario establecer una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasado con las necesidades y concepciones presentes, de tal manera que sea posible acoger al seno de la ley información proporcionada por el progreso del tiempo.

✓ **Interpretación analógica**

Esta es permitida como un recurso interpretativo, que consisten en la interpretación extensiva de la ley penal cuando buscando el espíritu de la misma encontramos que el legislador se quedó muy corto en la exposición del precepto legal.

✓ **Interpretación gramatical**

El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales.

⁸. <https://leyderecho.org/interpretacion-extensiva>. **Interpretación extensiva de la ley.** (Consultado el 23 de mayo de 2018).

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

- A la finalidad y al espíritu de la misma.
- A la historia fidedigna de la institución. (Interpretación histórica)
- A las disposiciones de otras leyes. (Interpretación analógica)
- Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho. (Interpretación por medios indirectos)”

1.7 Ciencias penales

Es el conjunto sistemático de conocimientos relativos al delito, al delincuente, a la pena y a los demás medios de defensa social contra la criminalidad.

1.8 Ley penal

Es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos jurisdiccionales, en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones que a los mismos corresponden.

Es el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad que

corresponden a las figuras delictivas. Sus Características son:

- ✓ Generalidad.
- ✓ Obligatoriedad
- ✓ Exclusividad
- ✓ Imperativa
- ✓ Sancionadora
- ✓ Igualitaria
- ✓ Constitucional

1.9 Clases de ley penal

- **En sentido formal**

Es toda disposición que emana del organismo o del sistema que está facultado para crearla (Organismo Legislativo).

- **En sentido material**

Es todo precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva, haya o no emanado del organismo técnico establecido por el Derecho Constitucional para promulgar las leyes.



1.10 Principio de la legalidad en el derecho penal

Garantía individual contemplada en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República. Es conocida como *nullum crimen nulla poena sine lege*. Tuvo su origen en el año 1215 en Inglaterra. Beccarria afirma que: “Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esa autoridad debía residir únicamente en los legisladores”. Este principio tiene tres aspectos:

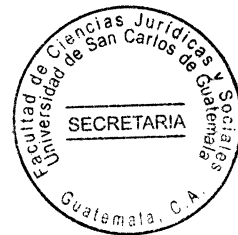
- ✓ Exclusividad
- ✓ Irretroactividad
- ✓ Analogía

1.11 Extractividad de la ley penal

Este fenómeno se presenta cada vez que la ley abrogada o sobreviviente, por ser menos restrictiva de la libertad sigue rigiendo sobre los hechos cometidos durante el imperio de otra distinta. Se da en dos sentidos:

- **Retroactividad**

Es aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia. Cuando la ley posterior al hecho se vuelve hacia atrás para juzgar dicho hecho nacido con anterioridad a su vigencia.



- **Ultractividad**

Cuando una ley ya abrogada se lleva o utiliza para aplicarla a un caso nacido bajo su vigencia. Consiste en que la ley abrogada por ser menos restrictiva de la libertad sigue rigiendo durante los hechos cometidos durante su imperio.

- **Ley excepcional o temporal**

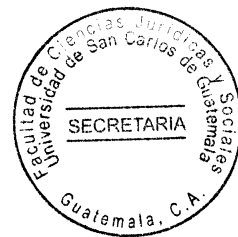
Este tipo de leyes es usual durante los regímenes de facto y tienen por objeto terminar con la delincuencia, por lo que se establecen penas severas para determinados hechos delictivos.

- **Territorialidad de la ley penal**

La ley penal es eminentemente territorial, pues los hechos delictivos cometidos dentro del territorio de un Estado por individuos, cualquiera que sea su nacionalidad, les serán las aplicadas las leyes penales de dicho estado. Los principios que rigen esta figura son:

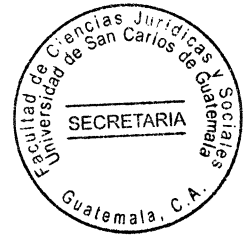
- ✓ La territorialidad que indica que la ley penal rige exclusivamente dentro de los límites del Estado.
- ✓ El principio territorial o de defensa, que determina la competencia de un Estado para hacer valer sus pretensiones punitivas conforme sea nacional el interés vulnerado.
- ✓ El principio de la personalidad llamado también de la nacionalidad, que se refiere que la ley de un Estado persigue al nacional donde quiera que éste se encuentre o

dirija.



- **Extraterritorialidad de la ley penal**

A veces el poder soberano considera necesario a su propia protección, o estima como un deber de solidaridad perseguir infracciones cometidas en el país extranjero, y que al proceder así, lo hace en virtud de su plena soberanía, sin aplicar nunca en su territorio una ley extranjera, por lo menos en principio. Por lo general se trata de los denominados *delitos internacionales o contra el derecho de gentes*.



CAPÍTULO II

2. La comisión de un delito

“Es una conducta típica, antijurídica e imputable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley”⁹.

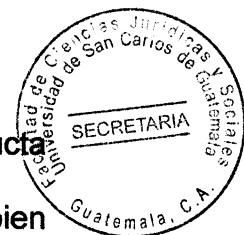
En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al delito como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico de la sociedad.

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas.

2.1 La teoría del delito

Estudia los presupuestos de hecho y jurídicos que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.

⁹. Varios autores. Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 123



La teoría del delito constituye un instrumento de análisis científico de la conducta humana, utilizado por juristas, ya sea en la función de jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho para determinar la existencia del delito.

“Es un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación”¹⁰.

En la primera declaración, se analiza el informe policial si el hecho descrito subsume uno de los tipos penales; si se trata de un tipo penal de acción o de omisión, ese tipo penal es doloso o imprudente; si existe relación de causalidad, la conducta es típica, pero no antijurídica por haber obrado por ejemplo, una causa de justificación; y si el imputado conoce la norma jurídico penal, y en todo caso, cuál sería la pena a imponer de conformidad con el principio de proporcionalidad.

Todo este proceso intelectual se realiza para determinar la existencia del delito.

¹⁰Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de derecho penal. Parte general. Pág, 318

“El Tribunal al dictar sentencia delibera siguiendo un orden lógico: a) cuestiones previas, b) existencia del delito, c) responsabilidad penal del acusado, d) calificación legal del delito, y e) pena a imponer.”¹¹.

2.2 Concepto del delito

Para dar un concepto de delito se debe tomar en cuenta las palabras “acción u omisión”. Del concepto anterior se desprenden los elementos del delito que analizaremos detenidamente, y es secuencial, porque es como un filtro que cada vez se hace más estrecho para establecer no solo la existencia del delito, sino además, la imposición de una sanción penal o una medida de seguridad. Por ejemplo en un homicidio, puede ser que la conducta sea típica, hay voluntad en su realización y encuadra en uno de los tipos penales contemplados en la legislación, pero si se logra establecer que el imputado actuó en legítima defensa de su vida, estaremos ante una causa que justifica su actuar y por lo tanto, hay una acción típica, pero no antijurídica”¹¹.

En otros casos, estamos ante acciones típicas y antijurídicas, pero por tratarse de una persona que padece una enfermedad mental, no se le puede imponer una pena por existir un eximente de responsabilidad penal; habrá que solicitar la suspensión de la

¹¹Bacigalupo Enrique, **Manual de derecho penal**. Parte general. Pág. 67.

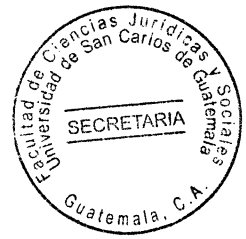
persecución penal, y si no fuere posible, pedir que se le juzgue por el procedimiento específico para la imposición de una medida de seguridad.

“Hay otros elementos que no se ubican exactamente en la tipicidad, ni en la antijuricidad, ni la culpabilidad por no ser elementos comunes a todos los delitos, y es por ello que se trata aparte la punibilidad o penalidad”.¹² De la misma forma, se incluyen problemas de la tipicidad, tales como el recorrido criminal que abarca el delito consumado y la tentativa; también el concurso de delitos y de leyes, y las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pero estos elementos se aplican después de haber determinado la existencia del delito.

“Algunos juristas incluyen como elemento del delito, la punibilidad. En las acusaciones que presenta el órgano fiscal establecen que la conducta del acusado en una acción típica, antijurídica, culpable y punible”.¹³ No obstante, la punibilidad (penalidad) tiene elementos adicionales que no se incluyen en todos los delitos, sino solo en algunos, y que como son requisitos para la imposición de la sanción, lo eximen de la pena. Por ejemplo, en la negación de asistencia económica una vez probada la existencia del delito, al pagar los alimentos atrasados y garantizar los futuros se exime de la pena al imputado.

¹²Bacigalupo Enrique, Manual de derecho penal. Parte general. Pág. 67.

¹³<https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/Teoria-del-delito/2391900.html> (consultado el 03 de julio 2016)



2.3 El delito es único del comportamiento humano

La norma penal está estructurada en dos partes, el supuesto de hecho o sea la conducta esperada y la consecuencia jurídica. Al derecho penal le interesan esos comportamientos humanos en donde la acción o la omisión constituyen el primer elemento o categoría del delito y de manera general se refieren a la realización u omisión de la conducta humana penalmente relevante. “Se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica siempre una finalidad”¹⁴

Este comportamiento humano (conducta, acción, acto o hecho) tiene dos aspectos, el querer y la voluntad, de los cuales surgen dos fases, la interna o sea el querer o desear realizar una conducta que aún está en el pensamiento a la que “pertenece la proposición de un fin, y la selección de los medios para su obtención”²⁰

La persona desea salir a las calles a robar y utilizar para ello un cuchillo o pistola. Una vez propuesto el objetivo, pasa a la “fase externa en donde al autor pone en marcha conforme a su plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta”.¹⁵

¹⁴ Bacigalupo Enrique, Manual de derecho penal. Parte general. Pág. 67

¹⁵ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Manual de derecho penal. Parte general. Pág. 228

“La persona sale a la calle armada, sigue a una mujer, la amenaza con el arma, y la obliga a entregar su bolso. Lleva a cabo lo propuesto. Entonces, acción en sentido general es toda concreción de la voluntad humana en realizaciones externas que pueden preverse por el sujeto y ser esperadas por el ordenamiento jurídico, y que consecuentemente pueden evitarse, en forma que al no realizarse su evitación puede no configurarse un tipo pena”.¹⁶

2.4 La acción en los delitos

Los delitos varían, de acuerdo con la acción que a éstos se les aplique o a la omisión de algo que debió hacerse. De allí la siguiente clasificación:

a. El delito de comisión es el hacer lo que la ley prohíbe.

“Por ejemplo: El robo, calumnia, aborto”¹⁷

b. Delitos de simple omisión

Es el no hacer lo que la ley manda. Vulnera la norma imperativa. Por ejemplo:

“ Artículo 171.- (ENCUBRIMIENTO).- El que después de haberse cometido un delito, sin promesa anterior, ayudare a alguien a eludir la acción de la justicia u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años.”

¹⁶ Zaffaroni, Op. Cit. Pág. 343.

¹⁷ Ibíd. Pág. 352

En un Estado democrático de derecho como Guatemala, debe aplicarse un derecho penal de acto, en el cual se persiga, juzgue por la conducta (acciones y omisiones), de las personas. Es decir, un comportamiento (lo que hizo o dejó de hacer) y tiene su fundamento en el Artículo 17 constitucional. Contrario al derecho penal de autor, en donde se juzga por lo que la persona es y no por su conducta.

2.4.1 Ausencia de acción

En las conductas activas o pasivas hay un denominador común que es la voluntad, pero cuando esa voluntad no existe, estamos ante la ausencia de acción. Como se indicó aplicando la teoría del delito de manera secuencial, si no existe acción, ya no se continúa con el análisis de la siguiente categoría, la tipicidad. La ausencia de acción u omisión se da cuando la voluntad humana no interviene en el comportamiento por diferentes razones, y cumplen la función negativa de la categoría de la acción.

“Si la conducta se encuentra en la fase interna, por muy deplorable que sea, si no se ha exteriorizado, no hay acción”¹⁸. Los casos conocidos son: A. Fuerza Irresistible, una fuerza externa producida sobre la persona en forma irresistible, no se pudo resistir o evitar para producir un resultado sin que haya intervenido su voluntad.

¹⁸. *Ibíd.* Pág. 361.

En el Artículo 25 numeral 2º del Código Penal, la fuerza tiene que ser absoluta o sin posibilidad de resistirla, pues si existe posibilidad de poner resistencia, no excluye la acción. Otro caso es la omisión justificada regulada en el Artículo 25, inciso 5º del Código Penal, en donde la persona incurre en una conducta omisiva, pero hallándose imposibilitado de actuar por una causa legítima e insuperable. Ambos casos se regulan en Guatemala como eximentes de culpabilidad.

No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Fuerza exterior. Ejecutar el hecho violentado por fuerza exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

Acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no-evitación de una modificación de un resultado del mundo exterior mediante una conducta voluntaria.

En principio, se había intentado equiparar la finalidad a la simple voluntariedad del hacer; solo importa que se haya querido algo; la dirección de la voluntad es indiferente para el concepto de acción.

El causalismo trata a la acción como: "causación de un resultado, como puro factor causal, contentándose con el querer de una determinada conducta, sin preguntar por la



tendencia subjetiva del comportamiento, por la dirección de la voluntad rectora"¹⁹. Las críticas que se formulan a la teoría causal de la acción residen en su incapacidad de dar un concepto satisfactorio de la omisión, por cuanto, como ya se dijo, en la omisión.

- **La omisión en los delitos**

Omitir significa abstenerse, no hacer algo, y esa falta de acción se torna delictiva cuando la ley penal ordena que se haga algo pues en caso contrario se provocará un grave daño. El delito se perfecciona cuando la conducta prevista por la ley no se lleva a cabo. Estas son las denominadas omisiones propias (las que la ley establece que son delitos y cualquier persona en general puede ser autor de ellas). Un ejemplo es el delito de omisión de auxilio, que castiga al que no brinde auxilio, pudiendo hacerlo o no avise a la autoridad de modo inmediato, si halla a un menor de diez años desamparado o perdido; o a cualquier ser humano en situación de peligro, o herido o invalidado. La ley impone en este caso una conducta ética como deber legal de solidaridad. Otro caso es la omisión de deberes del funcionario público, o el de aquél que no persiga o reprima a los delincuentes sin que medie causa de fuerza mayor.

¹⁹. *Ibíd.*

“El problema de la omisión ha sido una preocupación constante de los juristas desde la antigüedad”²⁰ y, no obstante la abundante bibliografía existente sobre el tema, debe señalarse que éste es uno de los temas en que la doctrina y la jurisprudencia no han podido establecer un criterio único para fundamentar la punibilidad de la omisión ni establecer los requisitos de los delitos omisivos.

En la evolución de la dogmática de los delitos de omisión se observa que las diferentes escuelas doctrinarias han intentado dar su concepto de la omisión y señalar los requisitos de ésta, pero ninguna ha podido brindar una conceptualización que permita comprender el tema de la omisión en forma segura y exenta de críticas.

Es así, por ejemplo, que diferentes autores se han empeñado en dar un concepto unitario de acción que englobe tanto la acción (en sentido estricto) como la omisión para lo cual recurren a conceptos como “comportamiento humano, “actividad humana”, lo que, a juicio de ciertos autores modernos, es una búsqueda infructuosa por cuanto no puede englobarse en un solo concepto dos ideas diametralmente opuestas.

Otro problema que ha ocupado a la doctrina, es el concepto de omisión para lo cual se han sustentado conceptos ontológicos de omisión hasta un concepto normativo de la

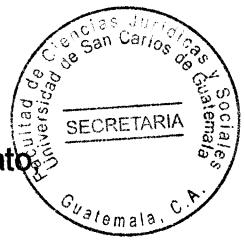
20. *Ibidem.*

misma. Toda esta problemática se agudiza aún más desde que Luden formulara la distinción "entre los delitos de omisión en un sentido propio y delitos que son cometidos a través de acciones omisivas"²¹ (comisión por omisión o delito de omisión impropio) que consisten en la lesión de un derecho subjetivo ajeno, es decir, desde que se observó que un delito de omisión puede no tan solo vulnerar una norma preceptiva (deber de actuar) sino que existen otros casos en que la omisión además genera un resultado típico prohibido por un tipo legal de acción que no contempla expresamente la omisión como medio comisivo, para lo cual la doctrina comenzará a analizar la problemática de la equiparación de un comportamiento omisivo y uno activo.

En otras palabras, cuando la omisión de una acción ordenada por el Derecho, que probablemente habría evitado la lesión de un bien jurídico, se puede equiparar a la causación activa de ese resultado. (Piénsese en el caso de la madre que deja de alimentar a su hijo de pocos meses de vida y, como consecuencia de esa omisión, el lactante muere. Aquí no nos encontramos ante un simple caso de omisión de socorro sino de homicidio por omisión como lo señala la mayor parte de la doctrina).

Esta equiparación requiere que el sujeto omitente tenga un especial deber de garantía (posición de garante) pero ni siquiera en este punto las aguas son tan claras, por cuanto, no existe un criterio único sobre las fuentes de la posición de garante y es así que se ha

²¹ Ibídem.



oscilado desde un criterio meramente formal de las fuentes de esa posición (contrato ley, hacer precedente) a criterios materiales de la misma (teoría de las funciones).

“También se discurre si éste deber de garantía es el único requisito para sancionar al sujeto que incurre en un delito de omisión impropio o si además se requiere una equivalencia estructural y normativa” entre omisión y acción. Como puede notarse el tema de la omisión en general presenta una serie de problemas que se intentará aclarar en los primeros capítulos de esta obra.

En cuanto a la comisión por omisión o delito de omisión impropio se dedicará la mayor parte de esta memoria analizando los problemas antes esbozados y analizando con mayor dedicación el tema de una correcta conceptualización.

El concepto natural de acción del sistema clásico. Fundado por Von Liszt y Beling los cuales sostienen que acción es “la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación del mundo exterior”, según la definió por primera vez Liszt. Para Von Liszt, por tanto, la acción (positiva) consistía en: 1) un movimiento corporal; 2) causado por un impulso de la voluntad, movimiento que era; 3) causa de una modificación del mundo exterior. Por tanto, el núcleo esencial de este concepto era la causalidad. Este impulso de voluntad solo importaba en cuanto causa de la conducta externa por lo que, para éstos autores, era indiferente cual era el contenido de la voluntad y si se dirigía o

no a realizar el hecho producido, por lo cual solo bastaba que ese contenido de voluntad hubiera causado el movimiento corporal externo.

Para Mir Puig es: "La dirección final de la voluntad no se toma en cuenta por el concepto causal de acción." Por tanto, sólo basta que exista un acto voluntario que da origen a un hecho típico, sin importar si la voluntad se dirigía a ese fin o a otro completamente diferente. Con mayor asertividad Jakobs señala que para el causalismo "la voluntad humana se toma, pues, como hecho, sin consideración a su contenido y, por lo mismo, sin consideración a su sentido". Por tanto, lo único que interesa comprobar para el causalismo naturalista es que la acción voluntaria ha producido un resultado y la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción.

Se puede apreciar que este concepto de acción (causal-naturalístico) es incapaz de dar una explicación satisfactoria de la omisión que no causa nada, que no es un movimiento corporal que cause una modificación en el mundo exterior.

- Delitos de comisión por omisión

Hacer lo que no se debe, dejando hacer lo que se debe. El delito de comisión por omisión alcanza el resultado mediante una abstención. Por ejemplo dejar de amamantar,



enfermera que deja de alimentar al paciente para que muera, abandono de hijos menores.

“Artículo 178.- (OMISIÓN DE DENUNCIA).- El juez o funcionario público que estando por razón de su cargo, obligado a promover la denuncia o persecución de delitos y delincuentes, dejare de hacerlo, será sancionado con reclusión de tres meses a un año o multa de sesenta a doscientos cuarenta días, a menos que pruebe que su omisión provino de un motivo insuperable.”

“Artículo 262.- (OMISIÓN DE SOCORRO).- Si en el caso del artículo anterior (*Homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito*) el autor fugare del lugar del hecho u omitiere detenerse para prestar socorro o asistencia a las víctimas será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

La pena será de privación de libertad de seis meses a dos años, cuando el conductor de otro vehículo no se detuviere a prestar socorro o ayuda al conductor u ocupantes del vehículo accidentado, agravándose la pena en una mitad, sí el accidente y la omisión de asistencia se produjeren en lugar deshabitado.

“Artículo 248. (ABANDONO DE FAMILIA). El que sin justa causa no cumple las obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación y asistencia inherente a la

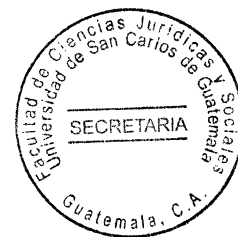
autoridad de los padres, tutela o condición de cónyuge o conviviente, o abandonare el domicilio familiar o se substraiga al cumplimiento de las indicadas obligaciones, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o multa de cien a cuatrocientos días”.

En la misma pena incurrirá el que no prestare asistencia o no subviniere a las necesidades esenciales de sus ascendientes o descendientes mayores incapacitados, o dejare de cumplir, teniendo medios económicos, una prestación alimentaria legalmente impuesta.

“Artículo 13 bis. - (COMISIÓN POR OMISIÓN). Los delitos que consistan en la producción de un resultado solo se entenderán cometidos por omisión cuando el no haberlos evitado, por la infracción de un especial deber jurídico del autor que lo coloca en posición de garante, equivalga, según el sentido de la ley, a su causación.

- Estados de inconciencia

Se refiere a los actos que se realizan como el sueño, el sonambulismo y la embriaguez letárgica. Discutible es la hipnosis, pues para hacer valer cada uno de ellos habría que probarlo. En la embriaguez letárgica, se ha consumido tanto licor o aunque se consuma poco, por no estar acostumbrada, se crea un estado de inconciencia que la persona ya no está en el uso de su voluntad.



2.4.2 Determinación de ausencia de acción

En el ejercicio de la defensa técnica, es importante la entrevista con el imputado o imputada, pues de esa primera comunicación se pueden establecer aspectos físicos, psicológicos o sociales, ya sea porque la defensa se dé cuenta, o bien porque el procesado o procesada, incluso familiares, lo narren. “Por ejemplo, previo a la primera declaración, el informe de policía dice que el sujeto x ingresó a un negocio en donde venden alimentos, imputándole que quebró la vitrina de vidrio para sustraer dinero de la caja registradora. Al llegar los policías encuentran quebrada la vitrina y piezas de pollo y dinero tirados en el suelo y en la mesa. Previo a la audiencia, el defensor se entrevista con el sindicado, quien le cuenta que padece de epilepsia , y el día y hora de los seguramente al caer, quebró la vitrina, y el dinero con el que compraría se cayó al suelo, incluso él portaba en ese momento su carné de citas del Hospital Nacional de Salud Mental a donde asiste para su tratamiento”.

Con esta información el abogado puede hacer una serie de preguntas para argumentar que hay ausencia de acción por los movimientos reflejos provocados por la epilepsia.



2.4 Clasificación de delito

Se clasifican de la siguiente manera:

- **Por su estructura**

- ✓ **Simple y complejo**

Los primeros son aquellos que están compuestos de los elementos descritos en el tipo y violan un solo bien jurídico protegido. En tanto los segundos tiene lugar cuando varias acciones, cada una de ellas constitutiva de un delito, se consideran como elementos de un solo delito.

- **Por su resultado**

- ✓ **De daño y de peligro**

Son delitos de daño aquellos que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado, produciendo una modificación en el mundo exterior. De peligro son aquéllos que proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado.

- **Por su ilicitud o motivaciones**

✓ **Comunes, políticos y sociales**

Comunes son todos aquellos que lesionan o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica. Son delitos políticos aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado. Y son delitos sociales aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado.

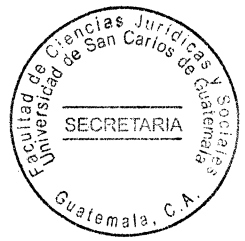
- **Por la forma de acción**

✓ **De comisión**

Consisten en un acto material y positivo, dañoso o peligroso que viola una prohibición de la ley penal.

✓ **De omisión**

Consistentes en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo que se produce mediante una conducta humana pasiva. La conducta humana consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva que ordena hacer algo.



✓ **De comisión por omisión**

En ellos la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión. Son aquellos en los que el sujeto activo desobedece una norma que le ordena actuar o le prohíbe adoptar una conducta determinada.

✓ **De simple actividad**

Son aquellos que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente la simple conducta humana.

✓ **Instantáneos**

Aquellos que se perfeccionan en el momento de su comisión.

✓ **Permanentes**

Aquellos en los cuales la acción del sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo.

✓ **Delito continuado**

Ficción jurídica que tiene como característica la unidad de resolución o de propósito de un mismo sujeto que ha cometido una serie de acciones constitutivas de ejecuciones parciales de un solo delito. Se caracteriza por una pluralidad de hechos típicamente antijurídicos y culpables, dependientes entre sí, y constitutivos en conjunto de una unidad delictiva.

• **Por su grado de culpabilidad**

Doloso.¹¹ Tiene lugar cuando existe intención en el agente de cometer el delito. Cuando existe un propósito o una intención deliberada de hacer daño, lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado y se prevé sus consecuencias dañosas.

✓ **Dolo**

Consiste en actuar en forma consiente, voluntaria, deliberada o inconsciente pero con representación dirigida a la producción de un resultado típico y antijurídico.

✓ **Culposo**

Es aquél que tiene como característica esencial la no existencia de voluntad de producir un resultado antijurídico, ya que el agente no espera, no quiere o no se representa el peligro, o bien representándosele, hace caso omiso del mismo. En este



no existe el elemento subjetivo (intencionalidad) por lo que no puede calificarse como delito tentado.

✓ **Culpa**

Tiene lugar cuando se produce un resultado delictivo sin intención de producirlo, pero este se materializa por falta de prudencia, pericia o cuidado por parte del agente.

➤ **Negligencia**

Despreocupación o indiferencia por el acto que se ejecuta.

➤ **Impericia**

Violación a los principios de la experiencia, conocimiento y habilidad.

➤ **Imprudencia**

Toda acción que lleva consigo un riesgo.



➤ **Preterintencionales**

Tiene su origen en el principio "versari in re illicita" que proviene del Derecho Canónico; conforme a tal principio se confería responsabilidad al autor de un hecho aunque el resultado del mismo fuera totalmente alejado a la finalidad que perseguía.

- **Por su gravedad**

- ✓ **Delito**

El delito es definido como una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una infracción del derecho penal. Es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

Es la conducta humana manifiesta en forma voluntaria o involuntaria transgresora de una norma del ordenamiento jurídico penal vigente, haciéndose acreedora dicha conducta a una sanción.

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico de la sociedad. La

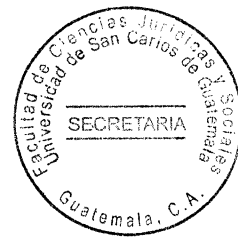


doctrina siempre ha reprochado al legislador que debe abstenerse de introducir definiciones en los códigos, pues es trabajo de la dogmática.

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el *delito natural*. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir.

✓ **Faltas**

Son aquellos hechos criminales que designan infracciones leves a la ley penal, y por lo tanto su punibilidad es menor que los hechos delictivos. Son castigadas con arresto que no puede exceder de sesenta días, en todos los casos es conmutable y sólo se castiga a los autores de las faltas consumadas.



2.6 Relación de causalidad

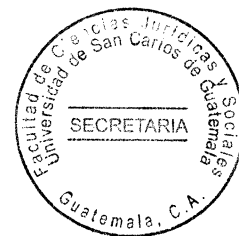
Los hechos previstos como figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando con ocasión de acciones u omisiones normalmente idóneas para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso, o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.

2.7 Elementos del delito

Los elementos del delito son:

2.7.1 Acción o conducta típica

Es la manifestación de voluntad, por medio de un hacer (una situación positiva) que produce un cambio en el mundo exterior; o que por no hacer lo que se espera, deja sin cambio el mundo exterior cuya modificación se protege.



2.7.2 Tipicidad

Es la abstracción completa que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

2.7.3 Antijuricidad o antijuridicidad

Lo que es contra el derecho. Es la contradicción a las normas objetivas del derecho delimitadas por la tipicidad.

2.7.4 Culpabilidad

Consiste en la concurrencia de la voluntad o voluntariedad de quien realiza la acción. Es el elemento subjetivo del delito. Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.



2.7.5 Imputabilidad

La comisión del hecho delictivo sólo puede ser producida por un ser humano capaz de responder penalmente por sus consecuencias como presupuesto de la culpabilidad. Es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento de acto penal que lo capacitan para responder del mismo.

2.7.6 Condiciones objetivas de punibilidad

Son aquellas circunstancias requeridas por la ley para la tipificación total del delito y para atribuirle, al agente, la sanción determinada en la ley penal. Se les considera parte integrante de la tipicidad.

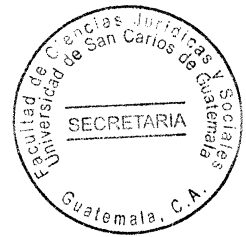
✓ Punibilidad

Es la imposición de una sanción penal a quien ha cometido un delito.

➤ Negativos

✓ Falta de acción o conducta humana

✓ Atipicidad o ausencia de tipo.



2.8 Causas de justificación del delito]

Son causas que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal. Aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, que es el elemento más importante del crimen. Son:

✓ Legítima defensa

Es la repulsa de la agresión ilegítima, o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor; sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proposición de los medios empleados para impedirle o repelerla.

✓ Estado de necesidad

Es el peligro inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona.

✓ **Legítimo ejercicio de un derecho**

Es aquella circunstancia en la que el agente, sin intención de delinquir, dentro de los parámetros legales, en ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber, establecidos previamente, produce un resultado dañoso.

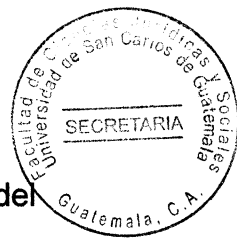
✓ **Causas de inculpabilidad**

Son aquellas causas de exculpación que excluyen la culpabilidad, pues absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Son:

✓ **Miedo invencible.** Violencia compulsiva o violencia psíquica.

✓ **Fuerza exterior.** En ella el sujeto se ve absolutamente forzado, por un tercero, de tal manera que viene a ser un instrumento sin voluntad en manos de otro.

✓ **Error.** Legítima defensa putativa.



✓ **Obediencia debida.** La orden del superior jerárquico justifica la conducta del subordinado que la ejecuta cuando el mandato se legitimó y el subordinado obre conforme a las órdenes que la ley le impone.

✓ **Omisión justificada.** Impedimento legítimo. La omisión en que se incurre debe de estar penada por la ley.

✓ **Causas de Inimputabilidad**

Producidos por la falta de desarrollo y salud en la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber. Son:

✓ **Minoría de edad.**

✓ **Trastorno mental.**

- **Falta de condiciones objetivas de punibilidad**

✓ **Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias**

Son circunstancias que no afectan ni la antijuridicidad, ni la culpabilidad de la acción, sino que sólo se vinculan con la aplicación de la pena, son verdadera y propiamente causas de impunidad, establecidas por razones de utilidad, pues la injusticia del hecho y la culpabilidad del autor permanecen intactas.

✓ **Caso fortuito**

Puede ser colocado entre estas, pues nuestro Código Penal lo considera como una eximente de responsabilidad penal, afirmándose que no incurre en responsabilidad penal, quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente.

2.9 Pluralidad de delitos

Surge cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictuosos, de la misma o diferente índole, en el mismo o en distinto momento.

2.9.1 Concurso real (material)

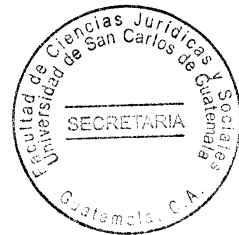
Surge cuando el sujeto activo ha realizado varias acciones, cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito; es decir que hay tantos delitos como acciones se hayan realizados, y es responsable de todos ellos. El sistema que se sigue para la aplicación de la pena es el de la acumulación matemática o material, limitada por el máximo de cincuenta años de prisión y cien mil quetzales de multa.

2.9.2 Concurso Ideal (formal)

Surge mediante dos supuestos:

- ✓ Cuando un sólo hecho o acto delictivo sea constitutivo de dos o más delitos.
- ✓ Cuando un delito sea medio necesario para cometer otro.

En cuanto a la aplicación de la pena se sigue el principio de la pena única mediante la absorción, por el cual la pena de mayor gravedad absorbe a las menores, aplicándose solamente ésta aumentada en una tercera parte.



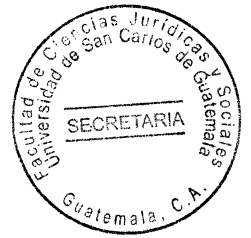
2.10 Participación en el delito

Participar consiste en tomar parte o contribuir en cierta forma en la producción de un resultado cualquiera. Es la intervención personal en un hecho delictivo, ya sea como protagonista o colaborador en su comisión

2.10.1 Autores

Aquellos que forman parte en la ejecución del hecho delictivo. El que ejecuta el hecho delictivo realizando los elementos que integran el tipo penal. Son autores:

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



➤ **Los autores pueden ser:**

- **Autores inmediatos**

Quienes ejecutan la acción expresa en el verbo típico de la figura delictiva.

- **Autores mediatos**

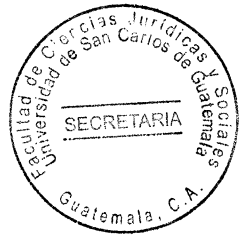
Que son los que producen un resultado típicamente antijurídico, con dolo o culpa, valiéndose de otro sujeto.

- **Hay tres tipos de autoría:**

- ✓ La materialidad de la ejecución.
- ✓ La inducción o estimulación delictiva.
- ✓ La cooperación necesaria o esencial

2.10.2 Cómplices

Son personajes secundarios en el hecho delictivo, ya que la acción criminal, pudo consumarse sin su participación, facilitando la realización delictiva o “negotium criminis”, su conducta es de hechos cooperadores en la actividad delictiva y es excluyente de la autoría.



2.11 Sujetos del delito

“Los sujetos del delito son”:²²

2.11.1 Sujeto activo

Es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida, ni por consiguiente realizada sino por una persona humana.: “Serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus representantes, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares, siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios.”

2.11.2 Sujeto pasivo

En los últimos tiempos se ha generalizado el criterio de que el sujeto pasivo en un hecho delictivo es la Sociedad, sin embargo, otra postura doctrinaria indica que lo es únicamente aquel a quien pertenece el derecho lesionado.

^{22.} <https://prezi.com/gnhrstnmddom/sujeto-activo-y-sujeto-pasivo-del-delito>. Sujetos del delito. (Consultado el 25 de mayo de 2018).

2.12 Simulación de delito

La simulación de delito, por su parte, está regulada en el Artículo 454 del Código Penal, donde se castiga “al que, ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de un infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales”.

Como puede verse la ley contempla tres supuestos. En primer lugar, simular o fingir ser autor de un delito o falta. Las motivaciones para que alguien acuda a la policía o al juzgado haciéndose responsable como autor de un delito o falta pueden ser muy variadas, desde que se trate de un simple perturbado con ansias de notoriedad, hasta que se trate de alguien que trata de evitar la responsabilidad del verdadero autor del hecho, por dinero o por cualquier otra razón. En segundo lugar, la ley recoge los supuestos en los que alguien simule o finja ser o se presente como víctima de un delito o falta. En estos supuestos se incluirían los casos de aquellas personas que, por ejemplo, fingen la sustracción de un vehículo para cobrar el seguro o denuncian haber sido víctimas de un robo para también cobrar indemnizaciones de las compañías aseguradoras o en accidentes de tráfico cuando el responsable del accidente se da a la fuga y posteriormente denuncia la sustracción del vehículo para eludir su responsabilidad, bien por carecer de seguro obligatorio de responsabilidad civil o bien por temor a ser sancionado por carecer de permiso de conducir o de circulación. El



denunciante suele tener como horizonte de su pretensión la cobertura máxima del seguro.

El tercer supuesto sería la denuncia de un delito o una falta imaginario, es decir, inexistente. En estos casos la denuncia no suele dirigirse sobre personas concretas y tienen como motivación normalmente el cobro de seguros, por ejemplo, denunciando fingidos robos en viviendas o en establecimientos, o denunciar haber sido víctima de un 'tirón' para justificar la pérdida de un bolso y la documentación personal. En estos casos, como en los anteriores, suele concurrir la simulación de delito con estafas, cuando, por ejemplo, se incendia un vehículo para cobrar seguros, etc.

En Guatemala es común la trata de personas, presunción de muerte, falsedad material; es por ello que es necesario de que se reforme el código penal para que se cambien de los delitos contra la vida, el de presunción de muerte, por no ser la vida el bien jurídico tutelado; esto mejoraría de una forma eficiente el cumplimiento de la ley penal guatemalteco.

CAPÍTULO III

- 3. Debe reordenarse el Código Penal guatemalteco, en el sentido de que la suposición de muerte; por no ser la vida, el bien jurídico tutelado, se traslade del Artículo 130**

Al analizar el Artículo 130 del Código Penal. Suposición de muerte. Quien maliciosamente se hiciere pasar por muerto o conociendo la existencia de proceso instruido con ocasión o con motivo de su fallecimiento, no se manifestare, será sancionado con prisión de uno a cinco años”, se evidencia que, la simple suposición no atenta contra la vida; y se encuentra en el libro segundo, parte especial título i. Delitos contra la vida y la integridad de la persona. Capítulo i. Del homicidio simple, cuando no se ha cometido ningún tipo de homicidio ni siquiera se ha dado el atentado contra la vida. como se puede ver en el libro segundo, parte especial título I. Delitos contra la vida y la integridad de la persona.

Cuando no se ha cometido ningún tipo de homicidio ni siquiera se ha dado el atentado contra la vida, es de considerarse que con esta investigación se haga ver que, se debe reordenar el Código Penal, para que este Artículo sea pasado a Bis del Artículo 337 de Código Penal, Comprendido dentro del Título IX, de los delitos de falsedad material; pues es deducible que existe falsedad al recurrir a una suposición de muerte con diversos fines, tales como un proceso en su contra.

Con esta investigación se pretende hacer conciencia para que se reordene el Código Penal, en el sentido de que la presunción de muerte, no debe estar en los que se tutela el derecho a la vida; para que este Artículo sea pasado como un BIS del Artículo 337 de Código Penal, comprendido dentro del Título IX. De los delitos de falsedad material; pues es deducible que exista falsedad al recurrir a una suposición de muerte con diversos fines, tales como un proceso en su contra, para el cual, paralelo a esta suposición vendría luego el nombre supuesto, para burlar a la Justicia.

3.1 Bien jurídico

“El concepto dogmático de bien jurídico, acuñado por Birnbaum a mediados del siglo XIX, se refiere a los bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho. Esta concepción es demasiado abstracta y por ello no cumple con la función delimitadora del *ius puniendi*.”²³

Según von Liszt, y bajo una concepción material del bien jurídico, su origen reside en el interés de la vida existente antes del Derecho y surgido de las relaciones sociales. El interés social no se convierte en bien jurídico hasta que no es protegido por el derecho.

23. https://es.wikipedia.org/wiki/Bien_jurídico. **Bien jurídico**. (Consultado el 15 de junio de 2018).

El concepto político criminal del bien jurídico trata de distinguir el bien jurídico de los valores morales, o sea trata de plasmar la escisión entre moral y derecho, que si bien a veces pueden coincidir en determinados aspectos, no deben ser confundidas en ningún caso. Esta concepción del bien jurídico es fruto de un Estado social y democrático de derecho, y dada su vertiente social, requiere una ulterior concreción de la esfera de actuación del derecho penal a la hora de tutelar intereses difusos.

El derecho penal tiene su razón de ser en un Estado social porque es el sistema que garantiza la protección de la sociedad a través de la tutela de sus bienes jurídicos en su calidad de intereses muy importantes para el sistema social y por ello protegibles por el derecho penal.

Es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad: los intereses no los crea el ordenamiento sino la vida; pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico". El bien jurídico protegido es el fundamento de la norma. La prohibición de una conducta y la imposición de una sanción, sólo se justifican en cuanto sirvan para proteger un bien jurídico. Así por ejemplo, la prohibición de la conducta de matar se justifica en la protección al bien jurídico vida o la interdicción de hurtar en la defensa del bien jurídico propiedad. Con frecuencia, el nombre del capítulo orienta sobre el bien jurídico protegido, aunque no en todos los casos se da esta relación. Incluso, algunos tipos penales pueden proteger



los bienes jurídicos de integridad física, integridad moral y la responsabilidad de las instituciones estatales.

3.1.1 Bien jurídico tutelado

“Son aquellos valores fundamentales del ser humano y su entorno social que son protegidos por el orden jurídico en tiempo y lugar determinado cuando su protección es penal decimos que se trate de bienes jurídicos tutelados permanente, tales como la vida, la libertad, la seguridad individual y colectiva”.²⁴

El bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad: los intereses no los crea el ordenamiento sino la vida; pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico". El bien jurídico protegido es el fundamento de la norma. La prohibición de una conducta y la imposición de una sanción, sólo se justifican en cuanto sirvan para proteger un bien jurídico. Así por ejemplo, la prohibición de la conducta de matar se justifica en la protección al bien jurídico vida o la interdicción de hurtar en la defensa del bien jurídico propiedad. Con frecuencia, el nombre del capítulo orienta sobre el bien jurídico protegido, aunque no en todos los casos se da esta relación. Incluso, algunos tipos

²⁴. <https://www.clubensayos.com/español/bienes-juridicos-tutelados/404106.htm>. **Bien jurídico tutelado.** (Consultado el 18 de junio de 2019).

penales pueden proteger los bienes jurídicos de integridad física, integridad moral y la responsabilidad de las instituciones estatales.

3.1.2 Bien jurídico: protegido, tutelado y ejemplos

Un bien jurídico se refiere a los bienes materiales o inmateriales que están salvaguardados de una forma efectiva por el derecho; por lo tanto, están regulados. Ejemplos de estos bienes son la vida, la salud y la libertad, entre otros. Se produjo una legislación precisa para así proteger diferentes derechos, así como bienes y valores.

Esta legislación busca garantizar su reconocimiento y el uso y disfrute de los mismos por parte de los individuos. En la Constitución se reflejan y se da reconocimiento a bienes, valores y derechos como trabajo, educación, expresión de ideas, vida y libertad, al igual que a los derechos económicos, sociales y políticos.

- **La salud es un bien jurídico**

La labor del legislador es fundamental, puesto que gracias a su trabajo ven la luz normas y regulaciones que actúan como referente social para asegurar los bienes jurídicos presentes en los distintos ámbitos del derecho.

Existe un gran desconocimiento de la normativa esencial que regula la convivencia de las personas dentro de la sociedad. Por una parte, es preciso que dispongamos de unas normas claras a cumplir; y por otra, que estas sean publicada y dadas a conocer para que puedan ser respetadas.

3.1.3 Origen de la figura del bien jurídico tutelado

“El origen de la figura del bien jurídico en el ordenamiento se remonta a la teoría un tanto abstracta de Birnbaum en el siglo XIX, que se refiere a los bienes protegidos por el derecho aunque de una forma vaga, que limita la posible sanción”.²⁵

El jurista alemán Von List afirma que el origen del bien jurídico se encuentra en el interés de la vida aun antes de la existencia del derecho. La vida no se contempla como bien jurídico mientras que no sea salvaguardado por el derecho.

Otros juristas opinan que el bien jurídico tiene su origen en el contrato social, por su derecho y deber de ser respetado. En el punto opuesto aparece el delito como lesión a ese derecho que ya existía.

²⁵. Ibídem



La definición político criminal de bien jurídico intenta diferenciar entre los valores morales y el bien jurídico. Es cierto que moral y derecho coinciden en muchas ocasiones; sin embargo, es importante distinguirlos para establecer sanciones en caso de ser necesario.

3 Bien jurídico protegido o tutelado

Se entiende por bien jurídico como aquellos valores fundamentales del ser humano y su entorno social que son protegidos por el orden jurídico en tiempo y lugar determinados. Cuando su protección es penal decimos que se trate de bienes jurídicos tutelados permanente, tales como la vida, la libertad, la seguridad individual y colectiva.

Generalmente entre otros grupos humanos existen valores, bienes, situaciones, que se consideran valiosas y que buscan ser protegidas por la propia comunidad. Los valores más importantes se convierten en bienes jurídicos, de los cuales se seleccionan los más relevantes para ser tutelados a través del derecho penal. Son los que en este lugar y momento se consideran de mayor importancia y se protegen frente a los ataques más graves. Así encontramos que se protege la vida, la libertad, la seguridad sexual, el patrimonio, etc. Sin embargo, cada vez es mayor el número de estos bienes que se incorporan al área penal y por ello, basta revisar cualquier Código Penal para determinar la jerarquía que de estos valores tiene grupo social.



El bien jurídico hace referencia a los bienes, tanto materiales como inmateriales, que son efectivamente protegidos por el derecho, es decir, son valores legalizados: la salud, la vida, etc.

En el campo del derecho penal, Von Liszt considera que su origen reside en el interés de la vida existente antes del derecho y surgido de las relaciones sociales.

El interés social no se convierte en bien jurídico hasta que es protegido por el derecho.

Se ha dicho que la misión del derecho penal es la protección de los valores ético sociales elementales. Todo derecho pretende introducir orden y armonía en el desenvolvimiento de la vida social. Como reguladora de conducta, Creus dice que la Ley Penal persigue el cometido de garantizar al hombre el poder proveerse de lo que exteriormente necesita para realizarse como persona.

Según el tipo de intereses que amparan, los bienes jurídicos protegidos se agrupan en individuales, sociales y opuestos a intereses gubernamentales:

- **Individuales**, contemplados en los delitos contra la integridad de las personas y la vida, así como los delitos sexuales y los delitos de privación ilegal de la libertad.
- **Sociales**, que incluyen delitos contra la moral pública y la salud.



– **Opuestos** a intereses gubernamentales, que abarcan delitos de terrorismo, atentados a la seguridad pública y contra la patria (traición).

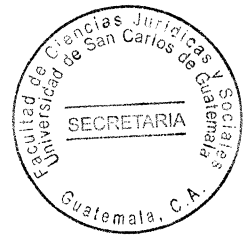
4 ¿Cuál es el objeto de su protección?

Se protegen los valores e intereses esenciales de la sociedad y obtiene la consideración de jurídicos al contar con el reconocimiento estatal.

Los elementos a examinar para incorporarlos al ordenamiento penal varían. Una clasificación bastante extendida es la de los que atentan contra el Estado, contra las personas físicas y contra el interés social. Otra clasificación es según quién es el sujeto activo o activo.

5 ¿Cómo están amparados en el ordenamiento jurídico?

Los bienes jurídicos protegidos o tutelados están protegidos mediante las sanciones que se aplican cuando se producen acciones u omisiones contempladas en la regulación prevista



6 La integridad de la persona como bien jurídico protegido

Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo; y al que, por medio de amenazas de cualquier género, trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer (...).

7 Ejemplos

✓ Bien jurídico protegido: información privilegiada industrial

Se trata de un caso práctico de espionaje industrial en el que el bien jurídico tutelado es la información privilegiada industrial.

Un caso actual de este delito de espionaje se ha producido en el ámbito de las empresas de telecomunicaciones y ha sido el de unos diseñadores de la marca Huawei de telefonía.

Unos trabajadores vendieron información confidencial a la competencia LeEco. Se trata de dos compañías que se enfrentan en el mercado con productos de bajo coste.



Se les acusó de robar dos patentes secretas: una para el diseño de una antena y la otra para la producción de un reloj inteligente para niños.

En este caso, la legislación penal protege un bien jurídico, como es la información privilegiada dentro del entorno de comercio de telefonías.

8 Bien jurídico protegido: la seguridad pública

En 2014 una joven de 21 años reclamó en Twitter el regreso de Los Grapos, con la finalidad de actuar realizando atentados contra banqueros y políticos.

La joven fue acusada por la fiscalía de la Audiencia Nacional de un delito de apología de terrorismo, que atenta contra la seguridad pública.

La joven escribió miles de mensajes de enaltecimiento del terrorismo en su cuenta de Twitter, que cuenta con más de 5000 seguidores.

Durante un tiempo su imagen de fondo consistía en una imagen con el log de Los Grapo, y también subió una fotografía en la que se veían a numerosos miembros de la organización terrorista.



Fiscalía y Defensa llegaron a un acuerdo por el que se la condenó a un año de prisión y siete de inhabilitación. Sin embargo, no cumplirá la condena en la cárcel salvo que cometa otro delito puesto que su pena permanece suspendida.

3.2 Presunción

“Idea u opinión que se supone o sospecha *no puedo afirmarlo, sólo es una presunción.*

Una conjetura”.²⁶

DERECHO Cosa que se tiene como verdad por disposición de la ley.

3.2.1 Presunción de hecho y de derecho

La de carácter absoluto o preceptivo, que no admite prueba en su contra.

²⁶. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 7t.; 24^a. ed.; revisada, actualizada y ampliada; Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1996.



- **Presunción de ley o de solo derecho**

La que se tiene como verdad por disposición legal y mientras no exista prueba en su contra.

- **Presunción de hecho y de derecho**

La que tiene carácter absoluto o preceptivo, en contra de la cual no vale ni se admite prueba.

- **Presunción de ley o de solo derecho**

La que se reputa verdadera, en tanto que no exista prueba en contrario.



3.2.2 Presunción de muerte

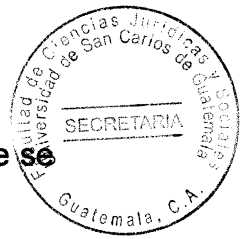
Declaración judicial de la muerte presunta de una persona, basada en su ausencia en paradero ignorado y en el transcurso de determinado número de años desde sus últimas noticias.

La presunción es que aún no se ha encontrado el cadáver del ausente. La que se declarará tras prolongada ausencia y sin tener noticias de la persona de que se trate.

“La presunción de la muerte no puede ser declarada antes de que hayan transcurrido cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente, y en tal caso podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia”.²⁷

Para que quepa la declaratoria de presunción de muerte, no es requisito absolutamente indispensable que antes hubiere pronunciado la declaración de ausencia, porque lo importante es el transcurso de un tiempo tal, y en condiciones tales que, resulte muy probable o casi segura, la muerte del desaparecido.

27. <https://misabogados.com.mx/blog/cuando-se-decreta-la-presuncion-de-muerte>. **Presunción de muerte.** (Consultado 28 de septiembre de 2018).



La muerte presunta es la ausencia legal o calificada de una persona, pero para que ~~se~~ declare debemos tener los siguientes presentes:

- Que una persona hubiera desaparecido durante una guerra en que haya tomado parte o se hubiere encontrado en la zona de operaciones, cuando haya transcurrido un año de terminada la guerra sin que tenga noticia de ella.
- De la persona que se hubiere encontrado a bordo de un buque naufrago, o al verificarse un accidente de aviación, cuando haya transcurrido un año desde su desaparición.
- De la persona cuyo cadáver no haya sido encontrado y hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro.

Bien jurídico hace referencia a los bienes, tanto materiales como inmateriales, que son efectivamente protegidos por el derecho, como por ejemplo la salud y la vida.

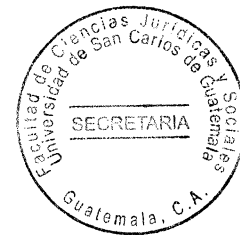
3.2.3 El Artículo 30 del Código Penal y la suposición de muerte

Al analizar el Artículo 130 del Código Penal. Suposición de muerte. Quien maliciosamente se hiciere pasar por muerto o conociendo la existencia de proceso instruido con ocasión o con motivo de su fallecimiento, no se manifestare, será sancionado con prisión de uno a cinco años”. Con lo anterior



se puede determinar que, la simple suposición no atenta contra la vida, cuando no se ha cometido ningún tipo de homicidio ni siquiera se ha dado el atentado contra la vida.

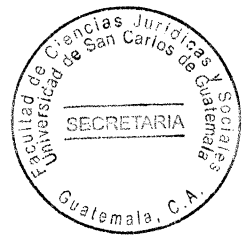
En virtud de lo anterior, se hace necesario que se reordene el Código Penal, para que la suposición de muerte no se encuentre comprendida entre los delitos con tutela del derecho a la vida; puesto que, aún no se ha consumado la muerte y, es más, indica que conociendo la existencia de proceso instruido con ocasión o con motivo de su fallecimiento, no se manifestare; por lo cual se debe reordenar el Código de Penal, en el sentido de que la suposición de muerte, sea pasada como un bis del Artículo 337 de Código Penal. TÍTULO IX DE LOS DELITOS DE FALSEDAD PERSONAL, si a esta presunción de muerte le agregamos el uso de un nombre supuesto, en región fuera de donde se le conoce; pues se deduce que existe falsedad al recurrir a una suposición de muerte con diversos fines, tales como un proceso en contra, para el cual, paralelo a esta suposición vendría luego el nombre supuesto, para burlar a la Justicia.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Al analizar el Artículo 130 del Código Penal. Suposición de muerte. Quien maliciosamente se hiciere pasar por muerto o conociendo la existencia de proceso instruido con ocasión o con motivo de su fallecimiento, no se manifestare, será sancionado con prisión de uno a cinco años”. Con lo anterior se puede determinar que, la simple suposición no atenta contra la vida; cuando no se ha cometido ningún tipo de homicidio ni siquiera se ha dado el atentado contra la vida.

En virtud de lo anterior, se hace necesario que se reordene el Código Penal, para que la suposición de muerte no se encuentre comprendida entre los delitos con tutela del derecho a la vida; puesto que, aún no se ha consumado la muerte y, es más, indica que conociendo la existencia de proceso instruido con ocasión o con motivo de su fallecimiento, no se manifestare; por lo cual se debe reordenar el Código de Penal, en el sentido de que la suposición de muerte, sea pasada como un bis del Artículo 337 de Código Penal. TÍTULO IX DE LOS DELITOS DE FALSEDAD PERSONAL, si a esta presunción de muerte le agregamos el uso de un nombre supuesto, en región fuera de donde se le conoce; pues se deduce que existe falsedad al recurrir a una suposición de muerte con diversos fines, tales como un proceso en contra, para el cual, paralelo a esta suposición vendría luego el nombre supuesto, para burlar a la Justicia.





BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique, **Manual de derecho penal. Parte general.** (s.l.i), (s.e.), (s.E.), (s.f.).

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 14ª. ed.; edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 7t.; 24ª. ed.; revisada, actualizada y ampliada; Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1996.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** (s.e.); Guatemala: 2003.

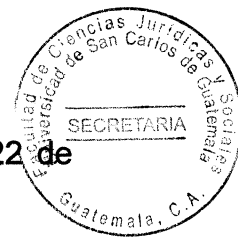
derechoguatemalteco.org.epoca-de-la-venganza-divina-en-el-derech.. **Venganza divina.** (Consultado el 15 de mayo de 2018).

<https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/Teoria-del-delito/2391900.html>
(consultado el 03 de julio 2016)

<https://concepto.de/derecho-penal>. **Derecho penal.** (Consultado el 22 de mayo de 2018).

<https://derecho.laguia2000.com/parte-general/las-fuentes-del-derecho>. **Fuentes del derecho.** (Consultado el 6 de mayo de 2019).

<https://www.clubensayos.com/español/bienes-juridicos-tutelados/404106.htm>. **Bien jurídico tutelado.** (Consultado el 18 de junio de 2018).



<https://leyderecho.org/exegesis>. **Exégesis del derecho penal**. (Consultado 22 de mayo de 2018).

<https://leyderecho.org/interpretacion-extensiva>. **Interpretación extensiva de la ley**. (Consultado el 23 de mayo de 2018).

<https://misabogados.com.mx/blog/cuando-se-decreta-la-presuncion-de-muerte>. **Presunción de muerte**. (Consultado 28 de septiembre de 2018).

<https://prezi.com/gnhrstnmddom/sujeto-activo-y-sujeto-pasivo-del-delito>. **Sujetos del delito**. (Consultado el 25 de mayo de 2018).

https://es.wikipedia.org/wiki/Bien_jurídico. **Bien jurídico**. (Consultado el 15 de junio de 2018).

LARROYO, Francisco. Diccionario Porrúa de pedagogía y ciencias de la educación. (s.l.i), (s.e.), (s.E.), (s.f.).

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Guatemala, Guatemala: Ed. Servicios, librería e imprenta, 1998.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Editorial, Serviprensa, S.A., Guatemala, 2013.

MAZARIEGOS FERNÁNDEZ, Luis Antonio. **Las garantías constitucionales**. Guatemala, Guatemala: Impresos Praxis, 1994.

MILLER, Gelli y Cayuso. **Constitución y derechos humanos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea S. A., 1991.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arías. **Manual de derecho penal. Parte general**. (s.l.i), (s.e.), (s.E.), (s.f.).



MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al derecho penal. Barcelona., España. Ed. Tecnos, S.A., (s.f.).

ORELLANA GARCÍA, Carlos. Teoría general del proceso. México: primera ed., Ed. Porrúa, 1980.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de las ciencias jurídicas, políticas y sociales. Argentina: Ed. Claridad S. A., 1984.

VARIOS AUTORES. Diccionario de la Real Academia Española. (s.l.i), (s.e.), (s.E.), (s.f.).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de derecho penal. Parte general. (s.l.i), (s.e.), (s.E.), (s.f.).

Legislación:

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

Ley del Organismos Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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

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