

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



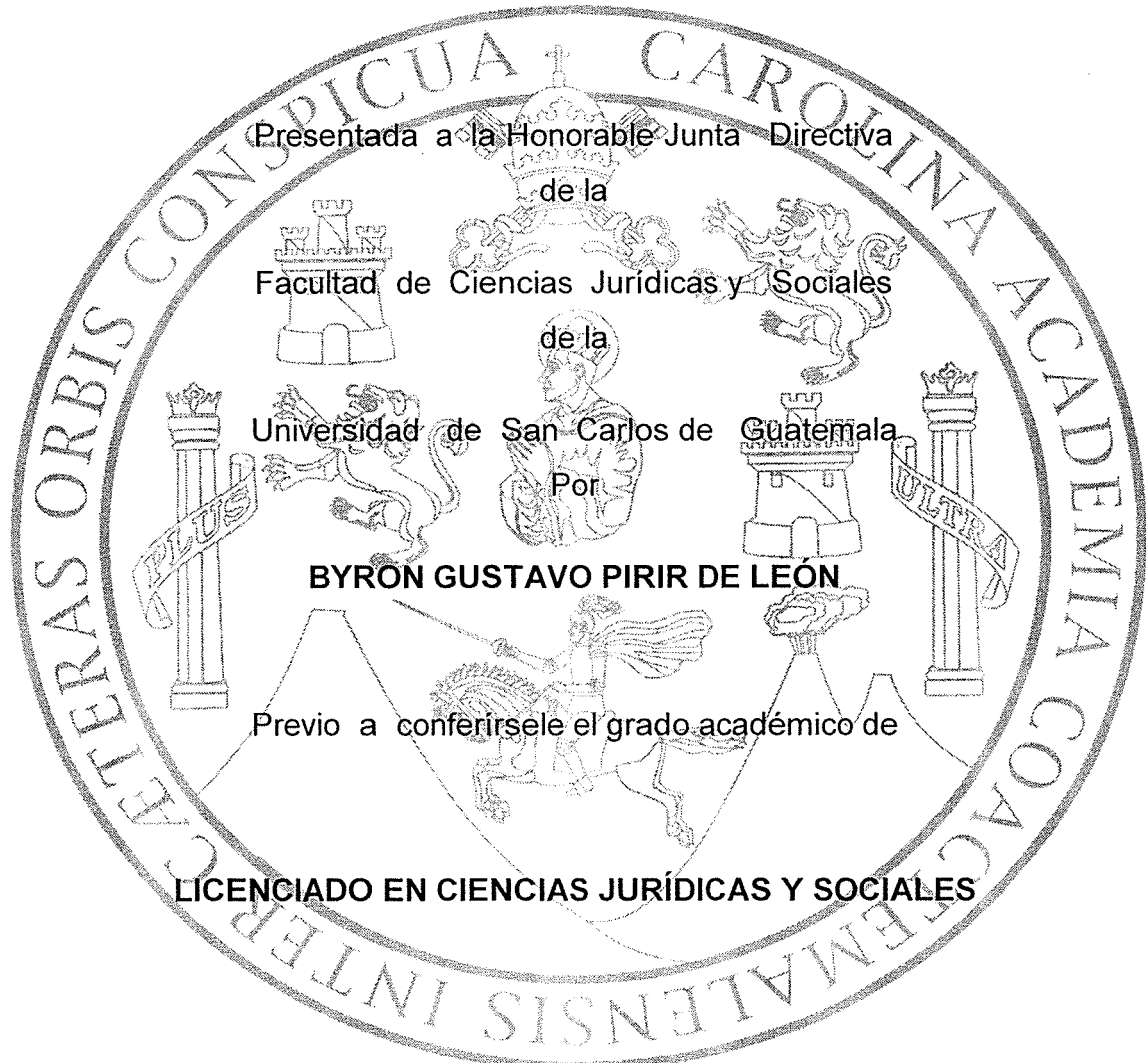
BYRON GUSTAVO PIRIR DE LEÓN

GUATEMALA, ENERO DE 2024

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

**DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES EN MATERIA DE
EXHIBICIÓN PERSONAL Y SU INCIDENCIA EN LA LIBERTAD INDIVIDUAL DEL
DETENIDO.**

TESIS



Guatemala, enero de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

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).



Atentamente pase al (a) Profesional, **EDI LEONEL PÉREZ**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BYRON GUSTAVO PIRIR DE LEÓN, con carné **201113360**,
intitulado **DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES EN MATERIA DE EXHIBICIÓN**
PERSONAL Y SU INCIDENCIA EN LA LIBERTAD INDIVIDUAL DEL DETENIDO.

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

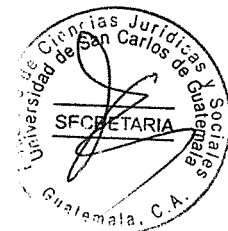
Fecha de recepción 09/08/2019 f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)



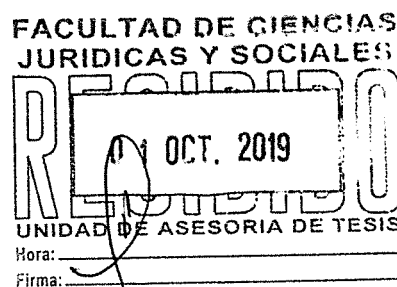


Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



Guatemala, 26 de septiembre 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

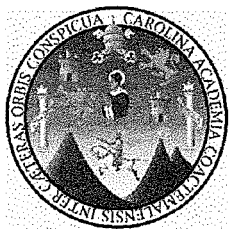


Respetable licenciado Orellana:

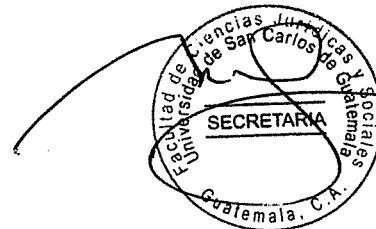
Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis he asesorado el trabajo de tesis del estudiante: **BYRON GUSTAVO PIRIR DE LEÓN** intitulado: **“DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES EN MATERIA DE EXHIBICIÓN PERSONAL Y SU INCIDENCIA EN LA LIBERTAD INDIVIDUAL DEL DETENIDO”**

A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la investigación expone como en la actualidad, se ve violentada recurrentemente la garantía constitucional de Exhibición Personal, la cual se encuentra contenida en el Artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual busca principalmente la protección al derecho de la libertad individual, el cual se violenta en muchas ocasiones cuando a una persona se le sindicada de la comisión de un hecho delictivo y no es presentada a los tribunales conforme a lo estipulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con lo cual se incurre en el delito de plagio, contenido en el Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula lo relativo al Código Penal.
- II. En el transcurso de este estudio se utilizaron los métodos siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, propios de la investigación efectuada y para el efecto la técnica utilizada fue de carácter bibliográfica, ya que existen diversos



Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario

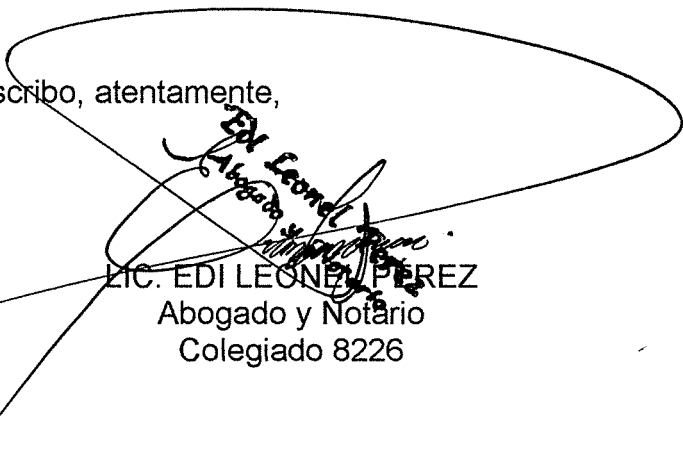


tratadistas tanto nacionales como extranjeros, que han estudiado lo relativo a la temática en análisis.

- III. La redacción, ortografía y puntuación contenida en la tesis cumple con los parámetros y reglas establecidas en el diccionario del lengua Española para esta clase de investigaciones.
- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación presentada contiene una descripción tacita de las diversas violaciones que se dan al derecho de libertad y a la garantía constitucional de exhibición personal, cuando una persona es detenida por la posible comisión de un hecho delictivo.
- V. Con relación a la conclusión discursiva elaborada por la estudiante, esta es congruente con el plan de investigación aprobado en su oportunidad.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada, fue afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en la materia que se aborda.

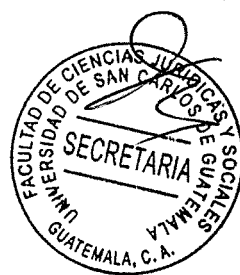
Por lo aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por el estudiante **BYRON GUSTAVO PIRIR DE LEÓN**, llena los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,


LIC. EDI LEONEL PÉREZ
Abogado y Notario
Colegiado 8226



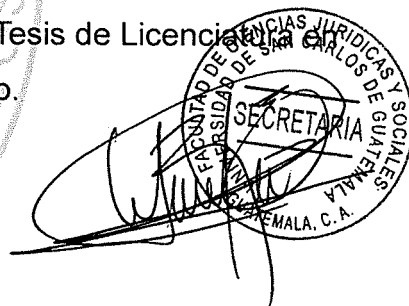
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



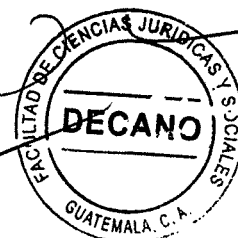
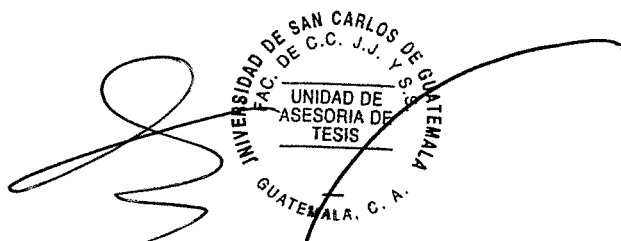
D. ORD. 12-2024

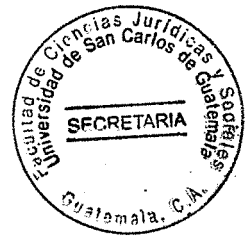
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, doce de enero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **BYRON GUSTAVO PIRIR DE LEÓN**, titulado **DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES EN MATERIA DE EXHIBICIÓN PERSONAL Y SU INCIDENCIA EN LA LIBERTAD INDIVIDUAL DEL DETENIDO**.
Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



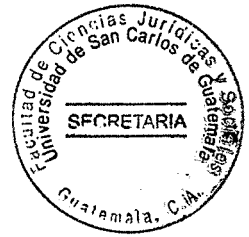
HMAC/JIMR





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la oportunidad de estudiar esta excelente carrera, por darme la sabiduría necesaria para culminarla con éxito siempre con su ayuda incondicional.
- A MI PADRE:** Jorge Pirir Guamuch ya que fue un gran apoyo para lograrlo.
- A MIS HERMANOS:** Juan David Pirir y Ronald Josué Pirir.
- A MIS AMIGA:** Karen Victoria González, ya que siempre nos apoyamos para alcanzar la meta de ser profesionales del derecho.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala por permitirme el privilegio de formarme como un profesional dentro de sus aulas.
- A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala



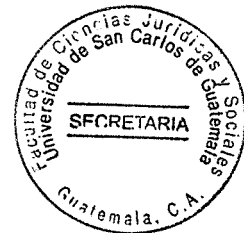
PRESENTACIÓN

El presente estudio, pertenece a la rama cognitiva del derecho constitucional, derecho procesal constitucional y derecho penal respectivamente, es de carácter cualitativo, esto basado en el estudio de las características del fenómeno y las consecuencias que están surgiendo de su aplicación, así como los diversos inconvenientes que surgen en la violación de la garantía constitucional de exhibición personal, principalmente por la Policía Nacional Civil, al momento de la captura de una persona que es sindicada de la posible comisión de un hecho delictivo.

El sujeto de estudio radica propiamente en la garantía constitucional de exhibición personal, la cual se encuentran regulada en el Artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala y consiste en la cohibición de su libertad cuando se encuentra ilegalmente preso o detenido.

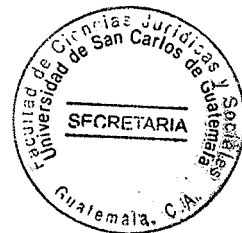
El objeto de la presente investigación jurídica se encuentra contenido en la responsabilidad de los infractores en materia de exhibición personal y las incidencias jurídicas y legales que se suscitan en la libertad individual de la persona que ha sido detenida.

Para lo cual el estudio jurídico se realizó en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, en el transcurso de los meses de junio a septiembre del año 2019, abordando diversas instituciones jurídicas tanto desde el punto de vista doctrinario como legal.



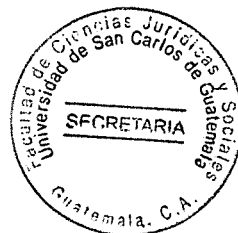
HIPÓTESIS

El juez Constitucional al momento de interponerse la acción de Exhibición Personal, se limita únicamente a emitir el auto de Exhibición Personal, en vez de instruir eficazmente el proceso del mismo, logrando de esta forma la captura de los responsables y determinando la responsabilidad penal de los infractores, la Exhibición Personal como garantía Constitucional tutela como bien jurídico el derecho a la libertad, es por ello que la misma establece una responsabilidad penal para los infractores de la misma.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se logró comprobar con el análisis e interpretación de la información recopilada, utilizando para el desarrollo de la investigación el método analítico deductivo, por lo que se llegó a la conclusión de que efectivamente el juez Constitucional se limita a emitir el auto de Exhibición Personal, en vez de instruir eficazmente el proceso del mismo, logrando la captura de los responsables, determinando jurídicamente la responsabilidad de los infractores y garantizando con ello el derecho a la libertad que es en sí el bien jurídico que se encuentra tutelado y garantizado con la acción de Exhibición Personal.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Evolución histórica.....	3
1.3. Principios informadores del derecho penal.....	4
1.4. Escuelas del derecho penal.....	8
1.5. Características del derecho penal	11

CAPÍTULO II

2. El delito	15
2.1. Aspectos generales.....	15
2.2. Aspecto histórico.....	18
2.3. Concepto.....	21
2.4. Elementos	23
2.5. Teoría del delito	31

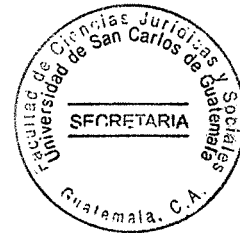
CAPÍTULO III

3. La pena	37
3.1. Aspectos generales.....	37
3.2. Aspectos históricos	40
3.3. Concepto.....	43
3.4. Características	46
3.5. Principios	48



CAPÍTULO IV

4. Determinar la responsabilidad de los infractores en materia de exhibición personal y su incidencia en la libertad individual del detenido	53
4.1. Aspectos generales del derecho constitucional	53
4.2. Aspectos generales de las garantías constitucionales	57
4.3. La exhibición personal como garantía constitucional	61
4.4 Naturaleza jurídica de la exhibición personal	66
4.5. Determinar la responsabilidad de los infractores en materia de exhibición personal y su incidencia en la libertad individual del detenido	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	77
BIBLIOGRAFÍA	79

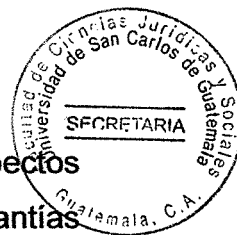


INTRODUCCIÓN

Por mandato constitucional la garantía de exhibición personal regulada en el Artículo 263, determina quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo de su libertad individual, amenazada de la pérdida de ella tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia para garantizar el mandato constitucional antes mencionado. Además, el Artículo 264 del texto constitucional indicado, se refiere a la responsabilidad de los infractores y además, se dirige exclusivamente a las autoridades que ordenen el ocultamiento del detenido o que se nieguen a presentarlo al tribunal respectivo, o de cualquier forma burlen esa garantía, así como los agentes ejecutores incurrirán en el delito de plagio regulado en el Artículo 201 del Código Penal vigente en Guatemala. Dicho ilícito se ha violentado en forma constante por los funcionarios encargados de la persecución penal guatemalteca con el consentimiento de los funcionarios judiciales lo cual, atenta contra la libertad individual, viola los derechos y garantías y para garantizar el Estado de derecho, los funcionarios de las diferentes instituciones del sector justicia deben de actuar con objetividad, transparencia y aplicando el principio de legalidad y de esta manera establecer la efectividad de las normas jurídicas vigentes.

El objetivo general consistió en: Determinar la responsabilidad de los infractores cuando cometan delitos relacionados a la exhibición personal donde se restrinja la libertad individual de una persona que se encuentra privada de libertad.

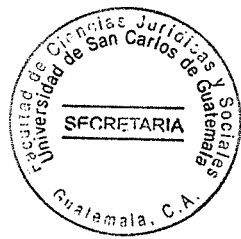
La investigación se dividió en cuatro capítulos los cuales se describen a continuación: El uno, contiene el derecho penal, sus aspectos generales, los puntos de vista desde los cuales puede estudiarse, evolución histórica, los principios, características y las escuelas del derecho penal; dos, aborda el delito, sus aspectos generales, aspectos históricos, concepto, elementos del delito y la teoría del delito; El tres, determina la pena, aspectos generales de la pena, aspectos históricos, concepto, características y principios; El cuatro, determina la responsabilidad de los infractores en materia de



exhibición personal y su incidencia en la libertad individual del detenido, los aspectos generales del derecho constitucional, aspectos generales de las garantías constitucionales, la exhibición personal como garantía constitucional y la naturaleza jurídica de la exhibición personal.

Para el desarrollo integral del trabajo de graduación, se utilizaron los siguientes métodos: analítico, deductivo e inductivo, los cuales fueron fundamentales para el desarrollo del estudio jurídico, en cuanto a la técnicas utilizadas se tomaron en cuenta la bibliográfica y la del fichaje para extraer lo más importante de los libros utilizados.

Finalmente se establece que es de suma importancia conocer los aspectos teóricos, prácticos, doctrinarios y legales de la garantía constitucional de exhibición personal, la cual se encuentran contenida en el Artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la cual consiste en la violación al derecho de libertad individual cuando la persona esta ilegalmente presa, detenida o cohibida la cual no lo deje gozar del derecho a la libertad que esta tiene.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

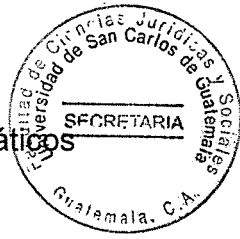
El derecho penal, es la ciencia del derecho que se encuentra ubicada en la rama pública, su principal función es estudiar el comportamiento del ser humano, con lo cual se crean figuras delictivos o también conocido como la potestad correctiva que tiene el Estado sobre los ciudadanos conocido como *Ius Puniendi*, el derecho penal es una de las ramas del derecho más antiguas que existen, a lo largo de su desarrollo ha contado con una serie de nombres y formas de aplicarse, todo esto en base al sistema legal que maneje cada Estado.

1.1. Aspectos generales

“El derecho penal, también suele ser denominado derecho criminal, utilizando la designación primera, se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras el derecho al crimen no es reconocible, aunque adjetivamente se expresa en verdad derecho sobre el crimen, como infracción o conducta punible. Comprende los principios doctrinales y las normas referentes al delito, al delincuente y a la pena.”¹

Por esa razón, es necesario analizar dicho tema dentro del campo del derecho penal, para conocer las generalidades tanto doctrinarias como legales y estar en condiciones

¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 143.



de estudiar la no regulación de la creación de la figura penal de los delitos informáticos en el ordenamiento jurídico sustantivo, específicamente el Código Penal.

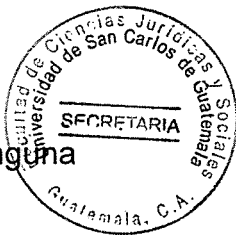
Suele entenderse el derecho penal bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo; considerando que esta división aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que estratégicamente pueden darse cuenta cómo nace y como se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección contra el delito.

"El derecho penal también suele ser denominado derecho criminal, utilizando la designación primera, se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras el derecho al crimen no es reconocible, aunque adjetivamente se expresa en verdad derecho sobre el crimen, como infracción o conducta punible. Comprende los principios doctrinales y las normas referentes al delito, al delincuente y a la pena."².

- **Desde el punto de vista subjetivo**

Es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano (ius puniendi); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. La potestad de sancionar no es solamente un derecho, sino un atributo de la soberanía del

² Jiménez de Asúa. **Lecciones de derecho penal.** Pág. 190.



Estado ya que es a él quien le corresponde con exclusividad dicha tarea y ninguna persona puede arrogarse dicha actividad.

- **Desde el punto de vista objetivo**

Es el conjunto de normas jurídicos-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, determinando en forma abstracta los delitos, las penas y las medidas de seguridad, limitando por otro lado la facultad de castigar que corresponde al Estado, a través del principio de legalidad. También se le llama ius poenale. En resumen al derecho penal se le puede definir como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.

1.2. Evolución histórica

Se ha dicho que el derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que los hombres son los únicos protagonistas de esta disciplina, de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad. Ocasionalmente las expresiones humanas con algún significado social, surge en la vida de relación, en la convivencia humana, en el trato diario de unos con otros; es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta del ser humano, y es a través de la manifestación de su conducta que el hombre realiza acciones u omisiones que le permiten expresarse, es decir, actuar o se abstiene de actuar según la voluntad, estas acciones y omisiones cuando son



ofensivas, cuando no son socialmente relevantes, son aceptadas y permitidas por el Estado en cuanto que no lesionan ni ponen en peligro un Bien Jurídico Tutelado; sin embargo, cuando estas acciones u omisiones dañan o ponen en peligro un interés jurídicamente tutelado, son reprobadas y reprimidas por el derecho penal, en nombre del Estado y de una sociedad organizada, como la nuestra.

Asimismo, se indica que: “El derecho penal funciona, en general, como sistema tutelar de los valores más altos, ello es, interviene solamente ante la vulneración de valores que una sociedad, en un momento dado, reputa fundamentales.”³. De lo antes citado se expone que el derecho penal es una de las diversas ramas del conocimiento humano, el derecho es sin duda de las más antiguas; su misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, con el objetivo de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común.

1.3. Principios informadores del derecho penal

Principios informadores del derecho penal, al igual que otras ramas del derecho, se basa en principios para ser eficaz y legitimado. Los principios informadores del Derecho Penal, también son denominados principios limitadores, estos principios en su gran mayoría, comunes al sistema jurídico político estos principios son diversos y necesarios para cumplir la misión del derecho penal, teniendo a la persona como fin y no como medio.

³ De León, Aníbal y Francisco de Mata. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 13.

Los principios son lineamientos doctrinarios que auxilian para la creación de la norma penal, interpretación de la misma y su aplicación.

De igual forma se entienden según el autor Alimena como: "Directrices de la doctrina que le han impuesto barreras a la construcción del Derecho penal."⁴. De tal forma que el derecho penal no se extralimite y afecte el Estado de Derecho.

- **Principio de legalidad**

El principio de legalidad establece que nadie podrá ser penado por acciones u omisiones que no estén expresamente calificadas como faltas en una ley anterior a su perpetración. El autor Eduardo González indica que: "Este principio, o sus consecuencias, vienen contemplados en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, Constitución, Código Penal y Código Procesal Penal y es considerado uno de los pilares de cualquier Estado democrático y de Derecho."⁵.

Conforme al principio de legalidad, sólo la ley crea delitos y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito expresamente. Por eso es que se dice que no hay delito sin ley. Mientras la ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo. Las consecuencias o garantías que emanan del principio de legalidad son muchas. Sin embargo, en este apartado centramos el estudio en tres de ellas: la reserva absoluta de ley, la exigencia de certeza en la ley y la prohibición de la analogía.

⁴ Alimena, Bernardino. **Principios del derecho penal**. Pág. 48.

⁵ González, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 16

- **La reserva absoluta de ley**

La garantía de reserva absoluta de ley estipula que tan solo una ley emanada del Congreso de la República puede definir tipos penales y establecer sanciones. De esta manera, se evita la creación de tipos penales mediante disposiciones reglamentarias.

La reserva absoluta de ley choca con lo que la doctrina denominada “normas penales en blanco” que consisten en la remisión a una disposición reglamentaria de la descripción de una conducta prohibida. Por ejemplo una ley que estipulase que comete un delito X toda conducta que infrinja las obligaciones señaladas en el reglamento Z. la doctrina rechaza el recurso a esta técnica legislativa, salvo en materias muy técnicas como el derecho penal ambiental o el derecho penal tributario.

- **La exigencia de certeza en la ley**

La razón de ser del principio de legalidad es evitar que el ciudadano pueda ser sorprendido y sancionado por incurrir en una conducta que ignoraba que era prohibida. La autoridad por su parte, deberá atenderse a lo estrictamente señalado en el texto legal y no podrá imponer una sanción cuando la conducta realizada no se enmarque plenamente en lo descrito en el tipo.

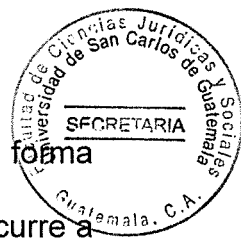
Por ello, para que el principio de legalidad sea plenamente efectivo, es necesario que el legislador establezca con certeza cuales son las conductas prohibidas, evitando al máximo el libre arbitrio del juez.

La exigencia de certeza en la ley impide recurrir en la definición de las conductas prohibidas a términos eminentemente valorativos, de gran vaguedad y que dependa en gran medida de conceptos éticos o morales de cada persona. Por ejemplo, el Artículo 196 del Código Penal, sanciona la publicación, fabricación o reproducción de libros, escritos, imágenes u objetos obscenos. El concepto de obsceno variará mucho según las personas, de acuerdo a su ámbito social, cultural y religioso. De esta forma, frente a un mismo hecho, cada juez podrá tener distinto criterio sobre si existió o no un delito, afectando con ello la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica.

- **La prohibición de la analogía**

La prohibición de la analogía viene contemplada en el Artículo 7 del Código Penal, al prohibirse a los jueces crear por esta vía figuras delictivas o aplicar sanciones. El derecho penal describe una serie de conductas punibles y bajo ningún concepto un juez está autorizado a aumentar el alcance de dicha punibilidad.

Sin embargo, no se puede confundir la analogía con la interpretación amplia. Para Mir Puig, la interpretación es: búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de su sentido literal posible". Mientras que la analogía supone la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en el texto legal. Por ejemplo, es una interpretación amplia considerar como morada, en el delito de allanamiento, una casa rodante en la que una persona resida. Sin embargo, sería analogía considerar morada una casa no ocupada.



No obstante, la analogía sí se admite a favor del imputado. Ello, porque de esta forma no se crean ni amplían sanciones o delitos. De hecho, el mismo Código Penal recurre a esta figura a favor del reo. Por ejemplo, mediante el Artículo 26. Del cuerpo legal se pueden crear circunstancias atenuantes cuando sean semejantes a las existencias en la ley.

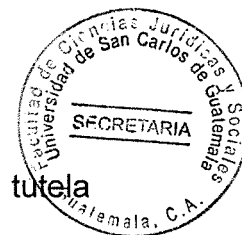
1.4. Escuelas del derecho penal

En la actualidad se diferencia el derecho penal anterior a la Segunda Guerra Mundial (1940-1945) y el posterior a dicho suceso histórico. Pero resulta indispensable acudir a épocas más antiguas, durante las cuales el derecho penal fue adquiriendo los mayores aportes de cada época, para configurar el derecho penal actual. De acuerdo al autor Berdugo Ignacio "Las escuelas del derecho penal, son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho penal."⁶.

- **Escuela Clásica del derecho penal**

Esta corriente de pensamiento se inicia a principios del Siglo XIX en la Escuela de los Juristas, como originalmente se le denominó a la Escuela Clásica del derecho penal. Sus mayores exponentes fueron: Luigi Luchini, Enrico Pessina, Giandoménico Romagnosi, y Francisco Carrara. La Escuela Clásica fue la que subrayó el carácter

⁶ Berdugo Ignacio, Luis Arroyo, **Manual de derecho penal**. Pag. 14.



eminentemente científico del derecho penal, cuya idea fundamental era la tutela jurídica. Para la Escuela Clásica el fundamento del Ius Puniendi es la justicia, considerando a dicho valor como fundamental para castigar al delincuente por la acción antijurídica que cometió, y no tomando dicho castigo como una simple venganza.

Los postulados más importantes de la Escuela Clásica fueron los siguientes:

- Respecto del derecho penal: se le consideró como una ciencia jurídica que debía estar incluida dentro de los límites que marca la ley. Los temas fundamentales del derecho penal son la pena, el delito y el juicio penal.
- Respecto al método de estudio: se consideró que el método más apropiado para el estudio de su construcción jurídica era el racionalista.
- Respecto del delito: se sostuvo que no era un ente de hecho sino un ente jurídico, una infracción a la ley del Estado.
- Respecto de la pena: la consideraron como un mal necesario, a través del cual se realiza la tutela jurídica.
- Respecto del delincuente: lo consideraron sencillamente autor del delito, toda vez que su interés se versó sobre el acto del delincuente.
- **Escuela Positiva del derecho penal**

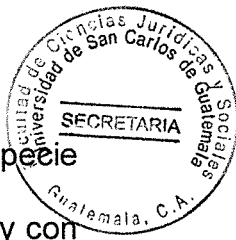
La Escuela Positiva se apartó de los postulados expuestos por la Escuela Clásica. Sus mayores exponentes fueron: Cesare Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri,



quienes, justificados por la comprobación de lo poco útil que fueron los principios clásicos para la reforma del delincuente y la ineficacia de las penas, plantearon una nueva corriente conformada por investigaciones antropológicas, psíquicas, sociales y estadísticas; estudiando aspectos anatómicos del delincuente para exponer sus nuevas teorías que han encaminado el desarrollo y comprensión del derecho penal.

Aportó al estudio del derecho penal el aspecto social del mismo, toda vez que no obvia la realidad que el ser humano es un ser eminentemente social, a quién los fenómenos que suceden dentro de la sociedad, afectan e influyen en su conducta. Los postulados más importantes de la Escuela Positiva fueron los siguientes:

- Respecto del derecho penal: pierde su autonomía como ciencia jurídica y es considerada como una rama de la sociología criminal.
- Respecto al método de estudio: para su construcción utilizaron el método de observación y experimentación, propio de las ciencias naturales, al que denominaron método positivo.
- Respecto al delito: se consideró al delito como un fenómeno natural; lo definieron como una lesión a aquella parte del sentimiento moral que consiste en la violación de los sentimientos altruistas fundamentales, como la piedad.
- Respecto de la pena: consideraron que la pena era un medio de defensa social, que se realizaba mediante la prevención general -amenaza de pena a todos los ciudadanos- y la prevención especial traducida en la ampliación de dicha amenaza al delincuente.



- Respecto del delincuente: considerado como anormal, relegándolo de la especie humana, por cuanto decían que era un ser atávico, idéntico al enfermo moral y con caracteres anatómicos y psíquicos especiales; expusieron que delinquía por influencias del ambiente y de la sociedad.

1.5. Características del derecho penal

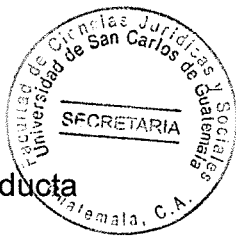
Como toda rama del derecho, el derecho penal cuenta con sus propias características que lo definen y delimitan con mayor precisión. Dichas características facilitan su comprensión y complementan su estudio. A continuación se desarrollarán sus principales características:

- **Es una ciencia social y cultural**

El derecho penal pertenece a la rama social y cultural de las ciencias, toda vez que no estudia fenómenos naturales en donde la causalidad ejerza influencia alguna, sino que regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es una ciencia del deber ser, es decir un Estado ideal, lo que debe ser el comportamiento de una persona dentro de la sociedad y no del ser.

- **Es normativo**

El derecho penal, como toda rama del derecho está compuesto por normas, en su caso jurídico-penales, configurando preceptos que contienen mandatos o prohibiciones



encaminadas a regular la conducta humana. Idealmente el deber ser de la conducta humana. Estas normas jurídico-penales son en un su mayoría tipos delictivos, que regulan la conducta prohibida y la pena que se le va a aplicar en caso que se le encuentre a una persona responsable de la comisión de un tipo delictivo.

- **Es de carácter positivo**

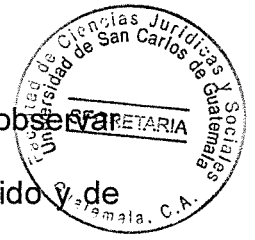
El derecho penal es fundamentalmente jurídico, toda vez que el derecho penal vigente y regulado en un cuerpo legal, contiene el imperativo que sus normas sean de cumplimiento obligatorio.

- **Es valorativo**

Partiendo que toda norma presupone una valoración y esta cualidad se manifiesta particularmente en las normas penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas se protegen bienes jurídicos fundamentales. Es decir, el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto a que califica los actos humanos con arreglo a la valoración de la conducta humana.

- **Es finalista**

Toda vez que siendo una ciencia teleológica su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra toda conducta delictiva.



Teniendo en cuenta que la ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a la realidad social, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de la realidad.

- **Es fundamentalmente sancionador**

El derecho penal se caracteriza por castigar, reprimir e imponer penas con carácter retributivo a la comisión de un delito, debido a que la pena es la consecuencia jurídica del delito.

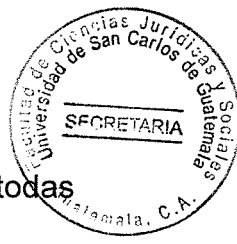
- **Es preventivo y rehabilitador**

El derecho penal no solo debe ser sancionador, sino que además debe prevenir el delito y rehabilitación a quien lo ha cometido.

- **Es fragmentario**

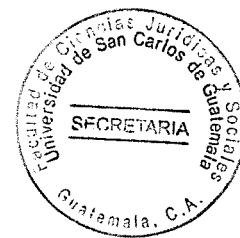
El carácter fragmentario se debe a que el derecho penal es solamente una parte de los medios de control con los que el Estado cuenta en su lucha contra el delito.

Para efectos del presente estudio jurídico, es importante conocer lo relativo al derecho penal, desde sus aspectos generales, aspecto histórico, los principios que lo informan son muy importantes, puesto que cuando se hace referencia a principio, se está hablando de directrices que se debe de seguir en cuanto a la aplicación de la rama



publica del derecho en este caso el derecho penal, asimismo las características, todas las disciplinas jurídicas tienen ciertas características que lo distinguen de las otras principalmente en el ámbito de su aplicación.

CAPÍTULO II



2. El delito

Cuando se hace referencia al delito, se enfoca propiamente a la conducta antijurídica que se regule en base al derecho penal, de acá la importancia primero de conocer que es el derecho penal para luego adentrarse a la figura jurídica del delito, en el caso de Guatemala, la gran mayoría de delitos se encuentran regulados en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, así como sus leyes conexas especiales que regulan otros tipos de delitos específicos, entre dichas leyes se pueden mencionar algunas como Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduanero, Ley Forestal, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Ley de Armas y Municiones, Ley Contra la Narcoactividad, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Ley de Delincuencia Organizada, estas son algunas leyes que se pueden citar al respecto de la tipificación y regulación de los delitos en Guatemala.

2.1. Aspectos generales

El delito, ha sido a través de la historia objeto de análisis, regulaciones y sanciones, con la finalidad de castigar al responsable de la comisión de un hecho delictivo, principalmente con la pena de prisión, privación de libertad o la pena de multa. Sin embargo, el delito se encuentra relacionado directamente con el derecho penal, pues dicha disciplina jurídica de orden público, es la que precisamente regula y determina que el Estado es el encargado de sancionar las conductas antisociales.



Además, el delito es una manifestación del poder punitivo del Estado, cuando se encuentra regulado en la Ley penal, para lo cual, el ordenamiento jurídico debe establecer la sanción a imponer mediante una pena al responsable de la comisión de una conducta antisocial, y en ese orden, para el caso de Guatemala, el Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República regula una serie de conductas sancionables y también se encuentran en leyes especiales diversas acciones penales aplicadas a casos particulares.

Asimismo, toda acción para constituir un delito debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable. Es por ello que el análisis de lo que presuntamente constituye un ilícito, obliga a su revisión judicial, y el cumplimiento de los diversos requisitos que conforman cada uno el carácter de ilícito a la conducta delictiva. De esta manera, el análisis de cada uno de ellos, implica una tarea seria, cuidadosa, pero, sobre todo, técnica que demanda el estudio de la teoría del delito, que ofrece conocimientos claros para su aplicación, en consecuencia, el delito se considera una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad.

En la actualidad, en el derecho penal moderno y particularmente en Guatemala, se hace referencia a delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas. Al respecto de dicha terminología la técnica moderna plantea dos sistemas, el primero denominado bipartito, mismo que emplea un

solo término para la transgresión de la ley penal en graves o menos graves, utilizando la expresión delito, lo que ha tenido en diversos países bastante aceptación.

Por otra parte, la norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas, para ello tiene que partir de la conducta tal como aparece en la realidad, es decir, dicha conducta es el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto de que se determinen sanciones ante dicha contravención. Además, se ha aceptado que el Derecho es una ciencia del deber ser, pero el mundo de normas puede también concebirse como un fenómeno social, que pasa como objeto, que cambia en la cultura y también puede reclamar la necesidad de regular un castigo ante las conductas antijurídicas cometidas por los miembros de una sociedad determinada, sin embargo, una vez implementada la norma sancionadora, esta puede ser objeto de reforma de acuerdo al grado de aplicación a una determinada figura delictiva, por consiguiente, el derecho penal y el delito son materias susceptibles de ser estudiadas, analizadas desde el punto de vista social, filosófico, histórico y crítico respectivamente.

El tratadista Guillermo Cabanellas, indica que: "El término delito, se origina de la voz latina delictum (delito), que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. En el Derecho Justiniano se le conoce ya como delictum privatum (delito privado), apareciendo luego el llamado delictum publicum (delito público) que producía verdaderos efectos punitivos públicos."⁷.

⁷ Op. Cit. Pág. 522.

El Código Penal no contempla una definición de lo que debe entenderse un delito, quizás porque el legislador no quiso incurrir en una definición incompleta, inexacta, o que no llene los requisitos indispensables de toda definición técnicamente redactada, lo que si regula es la relación de causalidad entre la conducta humana y el tipo penal.

En la Escuela Clásica se define el concepto de delito como Infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Son diversos los conceptos en cuanto al delito principalmente se establece que es una falta en muchas ocasiones a la moral o a la integridad física de otra persona, el cual es sancionado

2.2. Aspecto histórico

El delito ha sido a través de la historia, objeto de análisis y regulación, particularmente como una manifestación del Estado para regular y sancionar las conductas antisociales, derivado de las infracciones de ciertas personas a ciertos bienes jurídicos. Etimológicamente la palabra delito proviene del vocablo latino delictum, que significa abandonar el camino prescrito por la ley y del verbo latino delinquere. El delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencia en el que: "Peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito."⁸.

⁸ Sanz Moran, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal.** Pág. 150.

El antecedente del delito, debe entenderse a partir de la conceptualización de dicha institución y de allí la importancia que el citado autor determina para la sanción correspondiente, y en consecuencia el delito en el plano jurídico es considerado como un acto antijurídico y culpable. Para el tratadista Luis Jiménez de Asúa, al referirse al delito como valoración jurídica a través del tiempo expone: "En el derecho más remoto, en el antiguo oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El pritaneo juzgaba a las cosas, arboles, piedras, etc. Esquines decía: arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente y si un hombre se suicida enterramos lejos de su cuerpo la mano que hirió"⁹.

El citado autor, determina que a través del tiempo el delito ha sido objeto de valoración jurídica, ya en el antiguo oriente, Persia, Israel, Grecia y Roma, destacándose como las primeras regulaciones del delito, debido que el Estado debió regular y sancionar toda conducta antijurídica. Continúa manifestando el autor Jiménez de Asúa lo siguiente: "En la edad media, se castigó profusamente los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy, no descansaba el reproche en los elementos subjetivos, y solo se conocía el resultado dañoso provocado."¹⁰.

El desarrollo de la sociedad, también género que una época importante de la sociedad, conocida como edad media, se castigaba no solo al ser humano sin o también a los

⁹. Ibid. Pág. 130.

¹⁰ Ibid. Pág. 113.

animales por el daño causado, es decir, siempre existió valoración jurídica, pero en forma amplia y generalmente se sancionaba el daño producido. Ya a finales del siglo XIX, Von Liszt citado por Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran define el delito como: "Acto, contrario a derecho, culpable y sancionado con una pena. El centro de esta definición lo constituía el acto, la acción entendida como un proceso causal, como un movimiento corporal que producía un cambio en el mundo exterior perceptible por los sentidos. Este acto debía ser, además, contrario a derecho, es decir antijurídico, concibiendo, pues, la antijuricidad como una simple valoración del acto, del proceso causal objetivo externo."¹¹ .

La acción, antijuricidad y culpabilidad, formaban la esencia del concepto de delito, aunque a veces era necesario, además añadir algunas características que condicionaban todavía el castigo, pero no tenían nada que ver con el acto mismo ni con sus elementos y que debían considerarse separadamente, las llamadas condiciones objetivas punibilidad, excusas absolutorias, entre otros.

La evolución del estudio y la aplicación del delito, incidió en que el autor Von Liszt incorporara el elemento sancionatorio, culpable y punible además de la pena en materia de delito, ya que consideró que la acción como un proceso causal generador de un cambio en el mundo exterior y por ende contrario al derecho, es decir, el aspecto antijurídico. Pero naturalmente no bastaba en derecho penal con la valoración del acto, a ella añadió Von Liszt, "La valoración del autor de ese acto, es decir, la culpabilidad

¹¹Derecho penal, parte general. Pág. 216.

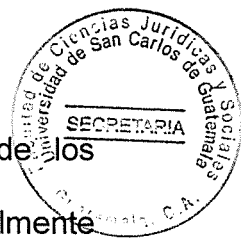
concebida en un sentido meramente psicológico, como la relación subjetiva entre el acto y su autor, formando así las llamadas formas de la culpabilidad, dolo y culpa, precedidas por la constatación de la capacidad psíquica del autor, la llamada imputabilidad.”¹².

Actualmente en el derecho penal moderno y especialmente en Guatemala de cultura jurídica se habla del delito, infracción penal, crimen, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas. Debido a que ha existido mucha polémica al respecto, y no se puede hablar de uniformidad debido a que la sociedad es cambiante y que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas que cambian a los pueblos para encontrar la naturaleza del mismo.

2.3. Concepto

El delito es una conducta contraria a la ley que la tiene regulada como tal. Dicha conducta puede consistir en hacer o dejar de hacer. Sin embargo, no se trata simplemente de lo que prohíbe, además de que en un ilícito hay aspectos que forman un todo consistente y que constituyen los elementos del delito, más para llegar a concebirlo como una unidad portadora de varios elementos, el delito pasó por diversidad de concepciones, que van desde ideas morales hasta psicofisiológicas. Para el tratadista Francisco Carrara, citado por Fernando Castellanos el delito es: “La

¹² Ibid. Pág. 217.



infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”¹³.

Por lo tanto, se indica que un delito puede ser cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al segundo. Por su parte los positivistas, que se caracterizaron por sus concepciones realistas, por su método de indagación inductiva y por la incorporación de las ciencias naturales para el estudio de las ciencias jurídicas, arribaron a la afirmación de que: “El delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, social y físico.”¹⁴.

Para la Escuela Clásica, que su objeto de estudio fue el delito, el mismo lo establecieron como Infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. El jurista español José Rodríguez, define al delito como: “Un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad de reemplazo de ella.”¹⁵. Jurídicamente, delito es toda aquella conducta que está descrita

¹³ Op. Cit. Pág. 125

¹⁴ Cuello, Eugenio. **Derecho penal (Parte general)**. Pág. 52.

¹⁵ Op. Cit. Pág. 31.



en la ley y que el legislador sanciona con una pena. Ello a consecuencia del principio nullum crimen sine lege, que rige el derecho penal en Guatemala, dicho principio impide que el delito sea considerado en una conducta que no encuadre dentro de los marcos de la ley penal.

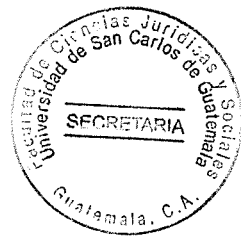
2.4. Elementos

Los elementos que conforman el delito, son diversos, y dependiendo el autor, así determinan cuales son cada uno de ellos, sin embargo, la generalidad de tratadistas, determina que los elementos del delito se dividen en positivos y negativos, en el primero de ellos se admite y se afirma la responsabilidad penal del sujeto y en el segundo de ellos, se hace en sentido contrario, es decir, aquellos elementos que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídica y en todo caso eliminan la responsabilidad penal del sujeto activo.

Para el jurista guatemalteco Fredy Enrique Escobar Cárdenas, determina lo siguiente:
"Elementos del delito.

Positivos:

- 1) acción o conducta humana, Artículo 12;
- 2) tipicidad, Artículo 1;
- 3) antijuricidad o antijuridicidad,
- 4) imputabilidad, Artículo 11



- 5) Culpabilidad, Artículo 12
- 6) Condiciones objetivas de punibilidad,
- 7) Punibilidad.”¹⁶.

Continúa manifestando el autor Escobar Cárdenas que también existen elementos negativos del delito de la manera siguiente:

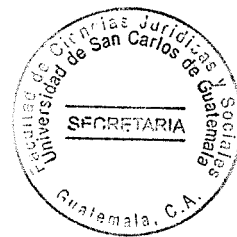
- 1) “falta de acción (acción u omisión), Artículo 25 numeral 2.
- 2) atipicidad o ausencia de tipo;
- 3) causas de justificación, Artículo 24
- 4) inimputabilidad, Artículo 23 numerales 1 y 2;
- 5) causas de inculpabilidad, Artículo 25 numerales del 1 al 5;
- 6) Falta de condiciones objetivas de punibilidad,
- 7) Causas de exclusión de la pena o excusas absolutoria, Artículo 280.”¹⁷.

Los elementos antes mencionados, tanto positivos como negativos del delito, se encuentran regulados en el Código Penal guatemalteco, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, particularmente el Título III como causas que eximen la responsabilidad penal, causas de inimputabilidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad, a partir del Artículo 23, 24, 25 de la Ley penal citada.

Para el efecto, se desarrollan e interpretan de la manera siguiente:

¹⁶ Op. Cit. Pág. 115

¹⁷ Ibid.



2.4.1. La acción o conducta humana

La norma jurídico-penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta que intenta regular. Para ello tiene que partir de la conducta tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que ocurren en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente conminándola con una pena. Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que convierten esa conducta en punible.

Para Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, explican que: "El derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor. Solo el derecho penal basado en el acto cometido puede ser controlado y limitado democráticamente. El derecho penal de autor se basa en determinadas cualidades de la persona de las que ésta, la mayoría de las veces, no es responsable en absoluto y que, en todo caso, no pueden precisarse o formularse con toda nitidez en los tipos penales."¹⁸. Aunado a lo anterior, tanto los pensamientos como las ideas, no pueden ser constituidos de delitos, ni mucho menos la determinación de delinquir, a menos que se materialicen, así también, no es delito un hecho producido por un animal irracional, como un hecho de la naturaleza, aunque en determinado momento puedan causar la muerte de una persona o daño patrimonial.

¹⁸ Derecho penal, parte general. Pág. 209.

2.4.2. La tipicidad

La historia de la tipicidad es consecuentemente, historia del tipo, el tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa. “Era lo que para los antiguos escritores españoles figura de delito. En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling; considera el tipo como una mera descripción. Posteriormente Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal (1915) asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuricidad. El concepto se modifica en Edmundo Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio ascendí de la antijuricidad, es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define el delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como la acción típicamente antijurídica y culpable.”¹⁹.

De modo general se puede decir que toda acción u omisión es delito si infringe el ordenamiento jurídico (antijuricidad) en la forma prevista por los tipos penales (tipicidad) y puede ser atribuida a su autor (culpabilidad), siempre que no existan obstáculos procesales o punitivos que impidan su penalidad. Los autores Francisco Muñoz y Mercedes García manifiestan que la tipicidad: “Es la adecuación de un hecho

¹⁹ Lineamientos elementales del derecho penal. Pág. 168.

cometido, a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente del nullum crimen sine lege, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún hecho, por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito sí, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal, de la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona conforme al principio de intervención mínima aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo así además, las exigencias del principio de legalidad o de intervención legalizada.”²⁰.

La tipicidad puede ser la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal. Es el encuadramiento de una conducta con la descripción en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.

2.4.3. La antijuricidad o antijuridicidad

El término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la Teoría del Delito, la antijuricidad no es un concepto específico del

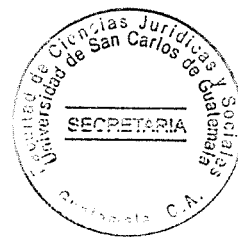
²⁰Op. Cit., Pág. 251.



derecho penal, sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo. El derecho penal no crea la antijuricidad, sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos que generalmente constituyen ataques muy graves a bienes jurídicos muy importantes, conminándolos con una pena. Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico (fundación indiciaria de la tipicidad); pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuricidad. Si no ocurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuricidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho. Javier Alba Muñoz, citado por Fernando Castellanos, expone: "El contenido último de la antijuridicidad que interesa la ius-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe solo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente. Para el autor antes citado, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder."²¹. En términos generales, la antijuridicidad es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.

²¹Op. Cit. Pág. 178.



De acuerdo a lo expresado por el profesor Carlos Ernesto Binding: “El que comete delito no contraviene la norma, simplemente adecua su conducta a la norma, haciéndose así la posición de la antijuricidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, es decir, la acción que infringe la norma del Estado, que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico.”²².

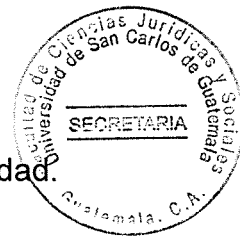
2.4.4. La culpabilidad

Para la imposición de una pena, principal consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico. Como se deduce de algunos preceptos del derecho penal vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena del autor de ese hecho.

2.4.5. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad

La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de esas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y

²²Derecho penal. Pág. 99.



antijurídico se le llama imputabilidad o más modernamente capacidad de culpabilidad.

2.4.6. Punibilidad

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. La palabra punibilidad suele usarse con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

2.4.7. Condiciones objetivas de penalidad (Punibilidad)

Las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refiera a ella el dolo del autor, siendo indiferente que sean o no reconocidas por él. De ellas se distinguen las condiciones objetivas de procedibilidad o perseguibilidad que condicionan, no la existencia del delito, sino su persecución procesal, es decir, la apertura de un procedimiento penal.

Las condiciones objetivas de punibilidad consisten en ocasionales requisitos de carácter objetivo, ajenos a la integración típica, y que deben ser satisfechos para poder proceder penalmente contra el responsable del delito. Los elementos anteriormente citados son



los que forman de los elementos positivos del delito, y con referencia a los elementos negativos, la legislación penal guatemalteca los tiene contemplados dentro del título III como las causas que eximen de la responsabilidad penal: causas de inimputabilidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad.

El delito, ha sido objeto de análisis a través de la historia de la humanidad, pues el hombre siempre busco a través de las autoridades correspondiente los mecanismos para sancionar las conductas prohibidas, para lo cual generalmente reguló en la ley penal dichas sanciones, algunas de ellas con penas pecuniarias y otras con penas de privación de libertad, buscando de ésta manera el Estado resarcir el daño ocasionado a la sociedad por un habitante que no respeto las reglas de conducta social. Además, el delito tanto para su tipificación como sanción tiene una característica esencial, este debe estar regulado en la ley y de esa cuenta el Juez penal tiene limitación para crear figuras delictivas, solo debe sancionar las figuras acordes a la comisión de los hechos delictivos, garantizando así el cumplimiento del mandato constitucional del debido proceso y además, de lo establecido de los motivos para el auto de prisión.

2.5. Teoría del delito

Al referirse a la teoría del delito se llega a la conclusión que es la encargada de todos los elementos comunes que involucran todo hecho punible. En la actualidad se indica que existe un acuerdo unánime entre varios juristas en la concepción de la teoría del delito cuando se refieren que para una efectiva teoría es necesario algunos elementos



comunes e indican son la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Pero, para llegar a dicho acuerdo ha sido necesario de una larga elaboración técnica.

Es decir, la teoría general del delito, es el estudio sistemático que se realiza de la conducta de la persona que comete el hecho delictivo, estudiando así mismo los componentes del delito, teniendo como finalidad la imposición de una pena. La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que es su objeto de estudio. La teoría del delito es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto. La dogmática es un método del conocimiento, pero la delimitación de lo que hay que conocer no es cuestión que incumba al método. Es una elaboración teórica, lógica (no contradictoria) y no contraria al texto de la ley; que permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito.

La teoría del delito es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde. "Se denomina teoría del delito a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito."²³ .

El fundamento antes expuesto, es en términos generales teórico y práctico y de gran utilidad para el investigador criminal, ya que el aporte de la teoría antes mencionada

²³ Op. Cit. Pág. 318.



constituye un punto de partida para la persecución penal, de allí el conocimiento, la habilidad y la experiencia en la aplicación práctica de la teoría del caso, tomando como referencia la teoría del delito. 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. "Constituye 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."²⁴ .

La importancia jurídica, social e institucional de la teoría del delito, permite que el análisis, conocimiento y aplicación práctica de la misma, sea conocida también por administradores y operadores de justicia, es decir, los funcionarios judiciales, deben de conocerla y aplicarla, también permite dicha teoría que en otros campos de la ciencia se le dé la importancia que merece.

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

²⁴ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 67.



confundido con la víctima y con el cuerpo del delito, en tanto que el objeto del delito no es la cosa ni el ser humano, puesto que el delito no es juzgado como acto material, sino como ente jurídico, por consiguiente, la acción material tiene como objeto la cosa o el autor del hecho, en tanto que el objeto del ente jurídico es el derecho vulnerado, protegido o prohibido legalmente, cuya transgresión conlleva una pena.

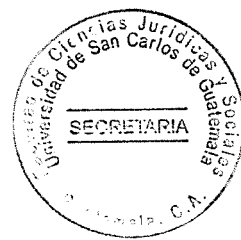
Asimismo, la institución del delito como se ha indicado, tiene importancia social, jurídica, política, económica e institucional, debido a que son diversos los campos de actuación de toda figura delictiva y en ese orden, resulta importante conocer el antecedente histórico debido a que el mismo se presenta como un relato en las sagradas escrituras, así como en el derecho canónico y germánico respectivamente. Además, son diversos los autores que han tratado de establecer y conceptualizar el delito, algo que no ha sido nada fácil, debido a que dichos tratadistas, tratan de interpretar e integrar la finalidad, los elementos o características y es allí donde se presenta una mayor dificultad, sin embargo, todos coinciden que el delito es una conducta humana, antijurídica, punible y culpable y que le corresponde al Estado en el ejercicio de ius puniendi regular no solo la descripción de la figura delictiva, sino también la imposición de la pena correspondiente.

En consecuencia, los tratadistas mencionados también determinan el ámbito social, criminal, jurídico y político del delito, tomando en cuenta la realización del mismo, prácticamente en todas las sociedades y es ahí donde constantemente la sociedad



evoluciona y como consecuencia de ello la transformación social exige una transformación jurídica de donde nacen y se regulan nuevas figuras delictivas.

El estudio del delito, es de suma importancia dentro del ámbito jurídico, puesto que el mismo es la conducta antijurídica que una persona presenta ante el ordenamiento jurídico de un Estado, además de la comisión de hechos delictivos también existen la tipificación de las faltas, menos graves que un delito pero siguen siendo conductas antiéticas de las personas, estas se pueden dar en el ámbito social, cultural, deportivo, jurídico entre otros.



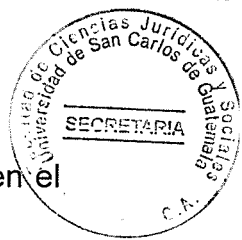
CAPÍTULO III

3. La pena

Cuando una persona comete un acto delictivo o tiene un comportamiento atípico dentro de una sociedad, es conocido como delito o falta, por dicha conducta antijurídica este debe de recibir un castigo, lo cual en el ámbito legal se le conoce como pena, la pena se ha aplicado a lo largo de la evolución del ser humano, en las diversas civilizaciones y épocas, toda persona que cometía un delito era sancionado con una pena, las penas en su mayoría de veces son acordes a la gravedad del delito cometido, con la incursión de los derechos humanos al ordenamiento jurídico, las penas han sido impuestas en base a normas y buscando siempre la protección de la persona, antes de que se aplicaran dichos derechos la gran mayoría de las penas no importando la gravedad del delito era la muerte, esto se daba mucho en las antiguas civilizaciones.

3.1. Aspectos generales

Para efectos de la presente investigación jurídica es importante abordar lo relativo a la pena propiamente, toda acción de un ser humano cuenta con una reacción en muchas ocasiones de forma positiva y en otras de forma negativa, esto se aplica en cuanto al delito y la pena propiamente, puesto que cuando una persona es sindicada de la comisión de un hecho delictivo, este es castigable por medio de una pena, la cual es variable, puesto que esta se aplicara en base al delito cometido, ya que no todos los



delitos cuentan con la misma pena establecida, todo esto se encuentra regulado en el Código Penal, Decreto Número 1773 del Congreso de la República de Guatemala.

Para que exista una pena, antes debe de haber existido la comisión de un hecho delictivo o delito, puesto que en base a este se impondrá la pena, todo delito debe de estar debidamente regulado en las leyes del Estado, si no se encuentra regulado no se le podrá imponer una pena, en Guatemala, los pueblos mayas imponían penas en base a la costumbre o derecho consuetudinario propiamente, por lo cual ellos únicamente se basaban en la decisión de los ancianos del pueblo, los cuales establecían cual era la pena por haber cometido algún tipo de falta en la comunidad, es importante establecer que la pena casi siempre era por medios de castigos físicos a la persona que cometió la falta o la comisión del delito.

Las leyes son las condiciones con que los hombres independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo Estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. El tratadista Cesare Beccaria manifiesta: "Por tal motivo sacrificaron una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. El complejo de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legítimo depositario. No bastaba formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Procuran todos no solo quitar del depósito la porción propia, sino usurparse las ajenas. Para evitar usurpaciones se necesitaba motivos sensibles, que fueran bastantes a contener el

ámbito despótico de cada hombre, cuando quisiere sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo”.²⁵.

Estos motivos sensibles son las penas establecidas a los infractores de aquellas leyes. Se llaman motivos sensibles, porque la experiencia ha demostrado que la multitud no adopta principios estables de conducta, ni se aleja de aquella innata general disolución, que en el universo físico y moral se observa, sino con motivos que inmediatamente hieran en los sentidos, y que de continuo se presenten al entendimiento, para contrabalancear las fuertes impresiones de los ímpetus parciales que se oponen al bien universal; no habiendo tampoco bastado la elocuencia, las declamaciones, y las verdades más sublimes a sujetar por mucho tiempo las pasiones excitadas con los sensibles incentivos de los objetos presentes.

La pena es el resultado de una acción delictiva, la consecuencia penal de un acto delictivo, que la Ley obliga a pagar o cumplir de una forma coercitiva. Consiste además en la ejecución de la pena impuesta por el Juez en sentencia condenatoria.

Asimismo también se considera como una consecuencia jurídica del delito, consiste en la privación o restricción de los derechos o de los bienes de una persona que ha sido declarada en sentencia firme, responsable de la comisión de un delito.

²⁵ Beccaria, Cesare. **Tratado de los delitos y de las penas**. Pág. 7

3.2. Aspectos históricos

En cuanto al aspecto histórico propiamente de la pena este ha evolucionado conjuntamente con la comisión del hecho delictivo o delito, puesto que la pena siempre va a ir acorde al delito cometido por la persona como se mencionó con anterioridad, propiamente las penas en la antigüedad se basaban a castigos físicos hacia la persona con la finalidad de que esto les quedara como lección, si el delito cometido era de alto impacto se castigaba incluso hasta con la muerte de la persona que cometió el delito.

Al respecto Francesco Carrara indica: "Es necesario reconocer como una verdad autenticada por las remotas tradiciones de la raza de Adán, que la idea de la pena nació en los hombres primitivos del sentimiento de venganza".²⁶.

Es claro que la pena la ha adoptado el ser humano desde el principio de su existencia, tal es el caso de la cita anterior, puesto que en sed de venganza el hombre crea una pena, no conocida en ese tiempo con esta terminología pero si aplicada, y se vuelve a recaer que la pena era de manera de maltrato físico y en muchas ocasiones la muerte de la persona.

El autor Marques de Bencaria, citado por Francesco Carrara, indica: "Las leyes son las condiciones con que los hombres vagos e independientes se unieron en la sociedad, cansados de vivir en un continuo Estado de guerra y de gozar de una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla".²⁷.

²⁶ Programa de derecho criminal, parte general. Pág. 407

²⁷ Ibid. Pág. 45

Como consecuencia de la comisión de diversos hechos delictivos y de la destrucción del ser humano entre sí, en base a guerras, asesinatos y maltratos de índole físico, el hombre prevé necesario la implementación de diversas leyes de acá la regulación propiamente del delito así como de la pena, las cuales se encontraban evolucionando constantemente pero de manera conjunta, todo esto lo hace el hombre con la finalidad de buscar la paz propiamente en su sociedad.

A lo largo de la evolución histórica tanto de la pena como del delito se han suscitado diversas maneras de aplicar una pena a la comisión de un hecho delictivo, así como quienes son las personas indicadas para la aplicación de la misma, por lo cual se existen diversas etapas de la evolución de la pena, las cuales se dividen de la siguiente manera:

- **Venganza privada**

El Autor Eugenio Cuello Calón se refiere: "Solamente cuando la sociedad se pone de parte del vengador, reconoce la legitimidad de su venganza y le ayuda en caso necesario, es cuando acude hablarse de una venganza privada, equivalente a la pena".²⁸.

La venganza privada, trajo consigo divergencias serias, tanto individuales como a nivel de grupo, llegándose a tomar una reacción contra los excesos, tal como el caso de la

²⁸ **Ibid.** Pág. 55

Ley del Tali3n, ojo por ojo, diente por diente y que “la pena es la venganza de un delito”.²⁹.

En esta etapa de la pena propiamente se manejaba la venganza propiamente del hombre, quien hacia pagar a la otra persona de manera personal, por el da3o causado a su persona o a un tercero, de ac3a surge el reconocido refr3n de la ley de Tali3n ojo por ojo y diente por diente, que a3n en la actualidad existen personas que aplican el mismo en su diario vivir, esto se da principalmente en criminales y sociedades poco desarrolladas.

- **La composici3n**

El autor Cuello Cal3n, en t3rminos breves, se refiere a la composici3n, indicando que es aquella: “Mediante la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y de los suyos, mediante el pago de una cantidad, el derecho de venganza”.³⁰. Derivado de lo anterior, el ofensor pagaba una cantidad de dinero al ofendido o a sus familiares, y as3 ya no se le impon3a la pena.

Al ver que la etapa de la pena, en la que el ser humano tomaba su justicia por su propia mano y que esto lo 3nico que generaba era violencia 3nicamente, se estableci3 que la mejor manera de que una persona pagara por la comisi3n de un hecho delictivo era de manera econ3mica, con una cierta cantidad de dinero, en otras ocasiones con la

²⁹ Fontan, Carlos. **Derecho penal, parte general**. P3g. 239

³⁰ **Ibid.** P3g. 56

realización de trabajos pesados, al servicio de la persona a quien le cometió el delito, propiamente de la sociedad en general.

- **La venganza divina**

Para Cuello Calón, al referirse a esta etapa de evolución de la pena manifiesta: “La justicia criminal se ejercía en nombre de Dios. Las penas se imponían para que el delincuente expiara su delito y la divinidad deponga su cólera”.³¹. Interpretando lo anterior, se concluye que quien comete un delito debe pagar su culpa, y Dios es el encargado de imponerla.

- **La venganza pública**

El autor antes citado comenta al respecto de la venganza pública lo siguiente: “Que la represión penal aspira a mantener a toda costa, la tranquilidad pública, fin que intenta conseguir mediante el terror, y la intimidación que causa la frecuente ejecución de las penas”.³². Aquí la venganza pública, ya tiene un moderador, que es el poder del Estado, que controla la aplicación de las penas.

3.3. Concepto

Para un mejor análisis y comprensión de la figura jurídica de la pena, propiamente la que se da en el ámbito penal, es necesario establecer una serie de definiciones caracterizando la mismo por lo cual se establece lo siguiente al respecto:

³¹ Ibid. Pág. 56

³² Ibid. Pág. 67.

El autor Santiago Mir Puig, la pena “es la consecuencia jurídica del delito que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo.”³³.

Dicho autor, hace mención de la pena como una consecuencia jurídica de la comisión de un delito impuesta por un órgano jurisdiccional, tomando como base la culpabilidad y como objetivo primordial la resocialización.

Los autores en mención, exponen la penal como consecuencia jurídica previamente establecida en el ordenamiento penal vigente privando o restringiendo bienes jurídicos siendo el órgano jurisdiccional el encargado de imponerlo a una persona que ha sido comprobada como responsable de un delito.

Asimismo, el autor Raúl Carrancá y Trujillo expone que: “la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial, pudiendo ser o no ser un mal para el justo y teniendo por fin la defensa social.”³⁴.

La cita anterior, expone que la pena es un tratamiento impuesto por el Estado a una persona que tiene una actitud antisocial y que quebranta la ley, con el objeto de defender a la sociedad.

Cumple entonces solo un papel restaurador o retributivo y, por tanto, según sea el quantum o intensidad de la negación del derecho así también será el quantum o intensidad de la nueva negación que es la pena.

³³ Op. Cit. Pág. 71

³⁴ Derecho penal mexicano. Pág. 137



El tratadista argentino Ossorio se refiere a la pena como “Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta”³⁵. El tratadista en mención indica que es una forma de castigo que se ha implementado a lo largo del desarrollo histórico del ser humano, este castigo se impone por un ente de carácter judicial propiamente.

Según Hans Jescheck, la pena es “la compensación de una violación del derecho conminada penalmente mediante la imposición de un mal proporcionado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, que expresa la reprobación pública del hecho y consigue, de este modo la afirmación del derecho”.³⁶

El tratadista en mención manifiesta que la pena se da cuando se da una violación al orden constitucional o a un Estado de derecho impuesto por las propias leyes que rigen un país o Estado, la gravedad de la pena que se impondrá radicará mucho con la gravedad del delito cometido por la persona, todo esto lleva un orden y aplicación lógica en cuanto a las penas.

Además, el tratadista Raul Zaffaroni manifiesta que: “La pena es privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por sentimiento social, medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados”.³⁷

³⁵ Op. Cit. Pág. 733

³⁶ Op. Cit. Pág. 18

³⁷ Op. Cit. Pág. 64

El aspecto anteriormente citado, determina que es la limitación y restricción de bienes jurídicos tutelados por el Estado, que se imponen al responsable de la comisión de hecho delictivo, con el objeto de ser una seguridad jurídica y resocialización del delincuente para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos de la sociedad.

3.4. Características

Para que una figura jurídica como la pena, pueda darse e imponerse es importante que cuente con ciertas características, que su principal función es la de adaptarse a la realidad, así como la aplicación de las mismas, por lo cual a continuación se establecerán las principales de la siguiente manera:

- **Es previamente Establecida:** Pues para la existencia de la pena debe estar preestablecida en la ley penal, en el caso guatemalteco el Código Penal vigente contempla el principio de Legalidad en su Artículo uno.
- **Es de Naturaleza Pública:** Debido a que solamente al Estado como ente soberano le compete exclusivamente a través de los órganos jurisdiccionales competentes imponer penas y ejecutarlas a todas las personas que infrinjan la ley penal dentro de su territorio y en caso determinado fuera de él y ningún otro ente individual o jurídico pueda arrogarse ese derecho, de allí se deriva el carácter público de la penal.³⁸

³⁸ Ibid. Pág. 266.

- **Es personal:** "Pues la padece solamente la persona que infringe la norma penal, recayendo sobre ésta la sanción penal, y ningún otro sujeto puede ser castigado por un ilícito penal cometido por otro, además la responsabilidad penal no es hereditaria ni se transmite a otra persona bajo ninguna circunstancia y por ningún título, de donde se deduce su carácter personalísimo, aunque acarrea consecuencias de tipo social y familiar, tal es el caso de la desintegración familiar."³⁹.
- **Debe ser determinada:** Pues debe estar regulada en la Ley penal previo a ser impuesta y tener un límite de sanción debiendo estar determinada ya que es inhumano el que una pena sea ilimitada como ocurre con el tormento de la cadena perpetua en donde los fines modernos de la pena se pierden, tal es el caso de la prevención y la rehabilitación.
- **Debe ser proporcionada:** Debido a que la pena que se establezca como sanción debe ser adecuada y bien establecida tomando en consideración la naturaleza y la gravedad del delito. No debe asignarse a los delitos del mismo nombre la misma clase de pena, olvidándose o no investigándose las particulares circunstancias en que uno y otro pudo haberse cometido, y las peculiares características del sujeto activo en cada caso. En materia penal no existen dos casos exactamente iguales, por lo menos eso se cree.⁴⁰.

³⁹ Ibid. Pág. 267.

⁴⁰ Ibid. Pág. 267.

- **Debe ser graduable:** Debe ser proporcionada y poder graduarse entre un mínimo y un máximo como lo establece el Artículo 65 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, esto requiere indiscutiblemente una capacidad científica en los juzgadores penales, no solo en el derecho penal sino en ciencias penales, que les permita con ciencia y con conciencia una buena fijación de la pena. Además de ello debe ser flexible también en cuanto a revocarla o reparar un error judicial.
- **Debe ser reeducadora, reformadora y rehabilitadora:** Esto implica que la pena debe estar encausada a buscar el bienestar del que delinque pues debe tender a reeducar, reformar y rehabilitar al sujeto que ha cometido un delito, ya que si bien es cierto la pena tiene que causar una efecto retributivo en determinado momento, también lo es que no debe convertirse en un instrumento vengativo por parte del Estado.

Como se observa son diversas las características de la pena propiamente, siendo importante resaltar el valor humanitario de la pena, puesto que la misma en la actualidad se debe de basar a los derechos humanos inherentes de todas las personas, con la finalidad de no dañar a las mismas tanto de manera física como psicológica.

3.5. Principios

Toda rama del derecho o figura jurídica es importante que se encuentre regida por principios, los cuales su principal función es establecer las directrices de aplicación de



la misma, en el caso de la pena propiamente cuenta con los siguientes principios que le informan:

- **Principio de Humanidad de las Penas**

Se considera que éste principio nació a la par de la reivindicación de la humanización de las penas establecidas en el derecho penal de la antigüedad.

En la actualidad se aprecia una importante y progresiva sustitución de las penas privativas de libertad por otras menos lesivas como la multa, y hasta otras medidas consistente simplemente en la suspensión del cumplimiento de la pena o de su propia imposición o incluso en la renuncia a toda pena. “En ésta línea se inscribe la tendencia internacional de la despenalización de ciertas conductas antes punibles. También se atenuó paulatinamente la gravedad de la pena señalada a los delitos. Ahora se pide que la pena privativa de libertad tenga una límite máximo de quince años, aunque se trata de una aspiración no realizada en la mayoría de países”.⁴¹.

Se debe tener presente que la dignidad del individuo es lo que enmarca un límite al respecto que debe observar un Estado democrático, es ello precisamente lo que va estableciendo los parámetros a la dureza de las penas y agudizando la sensibilidad por el daño que se ocasiona en quienes la padecen.

⁴¹ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**. Pág. 78.

- **Principio de Culpabilidad**

El principio de culpabilidad puede comprenderse distintos límites del ius puniendi que tienen en común demandar como postulado de la pena, el poder culpar a la persona que la padezca del ilícito que se atribuye. "Para lo anterior es necesario en primer lugar que no se responsabilice al sujeto por delitos que no cometió: Principio de personalidad de las penas. En segundo lugar, no deben castigarse formas de ser, personalidades, sino solo conductas, hechos: principio de responsabilidad por el hecho, la exigencia de un derecho penal del hecho".⁴².

Además no solamente se requiere que el hecho sea materialmente causado pues es necesario que el hecho haya sido querido o haya podido ser previsto y ser evitado: principio de dolo o culpa. Adicionalmente a lo anterior, para poder considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor ha de atribuírsele naturalmente a éste como consecuencia de una causa racional norma: principio de atribuibilidad o culpabilidad en sentido estricto.

- **Principio de Proporcionalidad**

Este principio, "no surgió para aplicarse a las penas sino por el contrario para las medidas de seguridad, pero debido a que no existe límite del principio de proporcionalidad pues se estableció la imperiosa e imprescindible necesidad de graduar

⁴² Ibid. Pág. 80.

las penas, criterio que en la actualidad sirve de base para la graduación de las penas en diferentes países”.⁴³.

De lo anterior, cabe mencionar que la pena debe ser proporcional al delito cometido tomando en cuenta el daño social y la importancia que representa para la sociedad.

- **Principio de Resocialización**

La participación que deben tener todas y cada una de las personas en la convivencia de la sociedad es lo que evidencia que el derecho penal pretenda buscar que no exista la marginación del condenado a una sanción penal, o bien que sea sometido a un régimen especial.

Por ello debe considerarse el principio de resocialización dentro de un Estado democrático, como la posibilidad de mejorar la participación afectiva de un individuo condenado en la vida social ofreciéndole diversas alternativas que coadyuven a mejorar su comportamiento.

Finalmente se establece que para la búsqueda de la paz de una sociedad es importante que el Estado, en este caso el de Guatemala regule todas las actuaciones antijurídicas de las personas, las cuales atenten contra la moral, el patrimonio, las costumbre, la economía, el físico y otros aspectos de las personas, regulando dichas actuaciones

⁴³ Ibid. Pág. 82.



como delitos, pero no quedarse únicamente acá si no también establecer una pena por la comisión de dicha actuación antijurídica, la cual se basará en cuanto a la gravedad del delito cometido según la legislación penal vigente en Guatemala.

CAPÍTULO IV

4. Determinar la responsabilidad de los infractores en materia de Exhibición Personal y su incidencia en la libertad individual del detenido

Dentro del amplio espectro del derecho, la exhibición personal o habeas corpus se ha hecho evidente, tomando en cuenta que como parte de los mecanismos de protección de los derechos humanos surge en materia de libertad e integridad, en cualquiera de los casos en que se manifiesten, así como una contraposición es el Estado, siendo parte de la normativa de orden público que permite las detenciones sin orden de juez por sospechas y basados en la restitución del orden, lo que riñe por el habeas corpus y su procedencia, por lo cual, se desarrolla el presente estudio.

4.1. Aspectos generales del derecho constitucional

A través de la historia, el derecho constitucional ha sido objeto de estudios y análisis por juristas, sociólogos y politólogos, tomando en cuenta la importancia y trascendencia jurídica y política para cada uno de los Estados en particular, es decir, el derecho constitucional también es considerado como una rama del derecho político, pues su fundamento es de esa índole, sin embargo, también es considerado en forma constitucional, pues es allí donde la ley fundamental de cada Estado establece a través de un pacto social los derechos y deberes entre el Estado y sus habitantes.

Asimismo, el derecho constitucional también tiene la parte procesal, es decir, donde se tramitan las garantías constitucionales en contra de violaciones a derechos fundamentales y para el caso de Guatemala, todos los administradores de justicia tienen competencia para conocer, tramitar y resolver en materia constitucional, particularmente de la acción de amparo y de esta manera garantizar el cumplimiento a diversos mandatos constitucionales.

Por otra parte, son diversos los criterios expuestos respecto al derecho constitucional y para el efecto se presentan de la manera siguiente:

La autora Carmen María Chacón expone respecto al derecho constitucional: "Es la rama más importante del derecho. Se refiere a la estructura jurídica fundamental del Estado y a las relaciones de éste con los individuos en cuanto a su actuación como ente soberano dotado de imperio para poder imponerse a aquellos. Regula lo relativo a los tres poderes del Estado, así como lo que se refiere a derechos individuales, derechos políticos, derechos sociales, etc."⁴⁴.

Según Maurice Duverger el derecho constitucional es el que "estudia las instituciones políticas desde un ángulo jurídico. Su nombre proviene de la práctica inaugurada en los Estados Unidos en 1787 y más tarde en Francia en 1791, y generalizada después, que consiste en reunir las reglas de derecho relativas a los órganos esenciales del Estado en un texto solemne llamado Constitución. Pero todas las reglas de derecho relativas a

⁴⁴ Chacón María **Introducción al derecho**. Pág. 20.

las instituciones políticas no están contenidas en la Constitución: se encuentran también en las leyes ordinarias, los decretos y los reglamentos del Gobierno, en las órdenes de los ministros y las autoridades locales, en las resoluciones de las asambleas, en las costumbres jurídicas o en los principios generales del derecho, etc. El derecho constitucional las estudia todas, cualquiera que sea su fuente; a pesar de su nombre, no es únicamente el derecho de la Constitución.”⁴⁵.

El derecho constitucional entraña un conjunto de decisiones políticas fundamentales acerca de la forma del Estado y del gobierno. A través de esta una sociedad alcanza orden, unidad, situación y modo concreto de ser. La Constitución es el medio más efectivo de organizar a los hombres para la vida civilizada a la que están destinados en razón de sus facultades racionales.

Históricamente, son diversos los autores que han conceptualizado al derecho constitucional desde diversos puntos de vista, entre los principales se encuentran de carácter jurídico, social y político, aunque dicha disciplina jurídica perteneciente al derecho público, también se relaciona con otras ramas del ordenamiento jurídico.

Por su parte, el autor Rodrigo Borja expone: “El derecho constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política.”⁴⁶.

⁴⁵ Duverger, Maurice. **Instituciones políticas y derecho constitucional**. Pág. 239.

⁴⁶ **Derecho político y constitucional**. Pág. 304.



Asimismo, Rafael Bielsa determina que: "el derecho constitucional puede definirse como la parte del derecho Público que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político."⁴⁷.

Bernaschina González citado por Rodrigo Borja define al derecho Constitucional como: "El conjunto de normas jurídicas que determinan la organización y actividad del Estado y los derechos de los individuos, ya sea como gobernantes o gobernados."⁴⁸.

El tratadista Vladimiro Naranjo expone: "El derecho constitucional puede definirse como la rama del derecho público que estudia la estructura del Estado dentro del marco de la Constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal."⁴⁹.

Los autores antes mencionados, han expuesto la conceptualización del derecho constitucional en diversos espacios políticos, así como dependiendo de la sociedad a la cual pertenecen y de esa cuenta relacionan directamente la Constitución Política y un elemento fundamental de todo Estado, como lo es el ordenamiento jurídico que debe contener los derechos fundamentales de todo habitante.

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 43.

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 304.

⁴⁹ **Ibid.** Pág. 17.

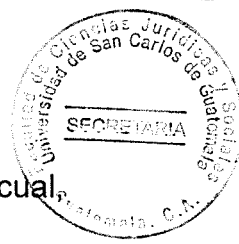
4.2. Aspectos generales de las garantías constitucionales

Desde el inicio de la humanidad, el derecho ha desempeñado un papel de relevancia, en la regulación de sus relaciones, con el transcurso del tiempo, y la evolución de las sociedades, el derecho fue tornándose más complejo, tomando en consideración que las conductas externas del ser humano con sus semejantes son más complejas y hubo necesidad de regularlas y manifestarlas de diversas formas, y conforme la evolución de las sociedades el derecho por ser un producto cultural también evoluciona, para lo cual el tratadista Máximo Pacheco, señala: “La sociedad humana no es una mera coexistencia física, sino una delicada, fluctuante y complejísima estructura de relaciones sociales, materiales y espirituales, sustentadas en la conciencia de una multiplicidad de objetivos de interés común.”⁵⁰.

El autor en mención resalta la importancia del derecho, ya que este ha sido un factor decisivo para el logro de una convivencia en sociedad. Sin embargo, para que una sociedad sea estable y con ello logre su desarrollo resulta necesario fijar normas que regulen los derechos y las obligaciones de los seres humanos, pues estos tienen con sus semejantes y en forma individual la convivencia social.

Continua manifestando el Pacheco Gómez lo siguiente: “Toda convivencia desde la más elemental en la familia, hasta la más compleja en la sociedad civil, requiere de una adecuada ordenación de las relaciones de las personas. La convivencia implica,

⁵⁰Ibid. . Pág. 25.



inevitablemente, limitaciones en la esfera de la libertad y del poder de cada cual, ajustes de los individuos entre sí y de estos con las sociedades.”⁵¹.

Como lo indica el autor el derecho es necesario, en una sociedad que pretende alcanzar un orden justo, una vida segura y pacífica para los habitantes, sin el derecho a la convivencia social, es casi imposible, por ende el derecho no es algo ajeno al ser humano, sino que forma parte de su entorno social y cultural.

Por su parte, el jurista, Pereira-Orozco, indica: “El derecho subjetivo, por su parte, son las facultades derivadas del derecho objetivo, que tienen un sujeto para ejecutar determinada conducta o abstenerse de ella o para exigir de otro sujeto el cumplimiento de un deber.”⁵².

Lo antes señalado, se entiende como el conjunto de facultades que consisten en hacer, no hacer, exigir la realización de una conducta ajena, y cuando el derecho a la propia conducta es de hacer algo, se llama facultad y cuando el derecho a la conducta ajena recibe por su parte, constituye una garantía.

por otra parte, las garantías constitucionales se establecen de la relación de un particular con el Estado y además con el Estado de derecho, mismo que debe estar normado en la Constitución Política de la República de Guatemala, bajo cuyo orden se organiza políticamente el Estado y dicho ordenamiento se fundamenta en la

⁵¹ **Ibid.** Pág. 25.

⁵² Alberto. **Nociones generales del derecho.** Pág. 175.

supremacía de la Constitución, mismo que emana del poder constituyente y sobre todo que confirma y garantiza la primacía de la persona humana y reconoce al Estado como único responsable del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad y paz, para todo el contexto jurídico social de Guatemala.

Asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala considerada también como ley suprema también fundamenta los postulados constitucionales del respeto a los derechos humanos, señala los derechos individuales y sociales, determina las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional, mismas que deben ser observadas y respetadas por la población en general, así como por gobernantes y gobernados, ya que representa la libre voluntad soberana del pueblo de Guatemala.

Además, acerca de las garantías constitucionales es un tema bastante novedoso tomando en consideración la existencia de normativa en cuanto a la garantía patrimonial o civil no así de carácter constitucional para lo cual el tratadista Guillermo Cabanellas, define el termino garantía de la manera siguiente: "Seguridad o protección frente a un peligro o contra riesgo. En tanto que la palabra constitucional, es lo que atañe a una ley suprema de un Estado."⁵³.

Continua manifestando el tratadista antes citado respecto a las garantías constitucionales lo siguiente: "Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los habitantes o ciudadanos el disfrute y

⁵³ Op. Cit. Pág. 248.



ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen. Las garantías constitucionales solo pueden ser suspendidas lícitamente en la forma y plazos que la misma constitución preceptúe, salvo, incurrir en responsabilidad los gobernantes que las transgredan sin derecho o prorroguen esta sin autorización.”⁵⁴

Por su parte, Manuel Ossorio se refiere a las garantías constitucionales de la manera siguiente: “Las que ofrece la Constitución en el sentido en que se cumplirán y respetaran los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado, como al de los de índole público, en algunas constituciones se conoce con el nombre de declaraciones, derechos y garantías.”⁵⁵

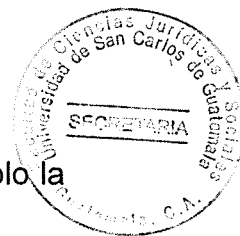
Con respecto a las garantías constitucionales el autor Mynor Par Usen, señala: “Son aquellos derechos, principios y garantías que la Constitución Política regula como un medio jurídico de protección a la persona humana, las que obviamente deben hacerse valer en un proceso y ante un tribunal competente o bien, ante alguna de las instituciones del Estado.”⁵⁶

Las garantías antes mencionadas por los diversos tratadistas, persiguen esencialmente la protección constitucional de los ciudadanos en general, y constituyen un medio jurídico para asegurar el respeto a sus elementales derechos siempre y cuando haya ejercicio represivo del Estado. Además, la libertad y la convivencia social solo pueden

⁵⁴ Ibid. Pág. 249.

⁵⁵ Op. Cit. Pág. 463.

⁵⁶ Par Usen, Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 77.



asegurarse mediante un sistema de garantías constitucionales que aseguren no solo la convivencia sino que la aplicación del debido proceso, derecho de defensa, así como los derechos y garantías procesales, cuando un individuo esté involucrado ante un problema de carácter judicial.

4.3. La exhibición personal como garantía constitucional

Al hablar de la Exhibición Personal, también es conocido como Habeas Corpus, siendo esta una garantía jurisdiccional especial, reconocida desde el ámbito constitucional en protección al derecho de libertad, siendo un derecho fundamental de todo ser humano. Para el efecto, el reconocimiento y protección queda a cargo del Estado y de sus delegados judiciales.

Asimismo, para el caso de Guatemala, existe la denominada Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, creada bajo el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual se encuentra dentro de las leyes de rango constitucional vigentes en el país. Cuenta con un proceso especial, considerado eficaz por su rapidez, ausencia de formalismos y accesibilidad por cualquier persona, siendo presentado ante los órganos jurisdiccionales existentes a nivel nacional, restableciéndose el derecho constitucional de libertad que se ha vulnerado ante una detención ilegal.

Por lo tanto, se determina que toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su derecho de libertad o se viere amenazado en su seguridad e integridad personal,

tiene derecho a que un juez competente realice el proceso de exhibición personal para restituirle su derecho, pudiendo ser solicitado por un tercero o un profesional del derecho.

Por consiguiente, existen dos percepciones doctrinarias que determinan que es el habeas corpus, para el efecto el autor Manuel Ossorio expone:

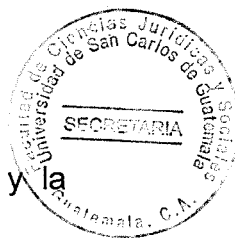
“Frase latina adoptada por el inglés y admitida en castellano, con la cual se hace referencia, según la definición de la academia, al derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un Juez o Tribunal para que, oyéndolo, resuelva sí su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse.”⁵⁷.

Reconocido como un derecho que le asiste a todo ciudadano, con el objeto de ser presentado de forma inmediata ante autoridad competente, estableciendo la legalidad y sustento del arresto realizado.

Asimismo, Guillermo Cabanellas expone: “Palabras latinas y ya universales que significan literalmente que traiga tu cuerpo, siendo la garantía suprema de la libertad individual, especialmente en los regímenes de derecho y democracia, la suprema corte expide un acta de habeas corpus mediante el cual quienes lo tienen deben presentar el cuerpo del detenido, para que el tribunal pueda decidir sobre la validez de la detención”⁵⁸.

⁵⁷ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 341

⁵⁸ **Ibid.** Pág. 279



El autor en mención, resalta aspectos como la libertad individual, el derecho y la democracia y la corte o autoridad competente, siendo los elementos esenciales para la existencia del habeas corpus, materializándose en la protección del derecho a la libertad de toda persona y por ende su existencia se remonta a civilizaciones y momentos históricos que resaltan su evolución, frente a la acción de detención o privación de libertad de forma ilegal.

Reconociendo además la percepción legal y doctrinaria en Guatemala que surge el habeas corpus como parte de una detención ilegal o la privación del derecho a la libertad de una persona, la vulneración de sus derechos mientras la existencia de la detención se mantenga, o en su caso sufra vejámenes a su integridad, solicitando ante la autoridad la inmediata exhibición de dicha persona, con el objeto que la autoridad competente determine si su detención es legal, para que se le restituyan sus derechos y garantías constitucionales.

Para el efecto, es importante hacer referencia a la presencia del habeas corpus en los momentos históricos más importantes, siendo el principal en el Derecho Romano, el autor Alberto Poveda aporta lo siguiente: "El interdicto Homo libero exhibiendo a través del cual, todas las personas podían solicitar la exhibición del hombre libre que fuera privado de la libertad por algún particular, ante el pretor, lo que desembocaría en un juicio sumario; en el Fuero de Aragón de 1428, en donde el justicia mayor de Aragón podía interrumpir la aplicación de órdenes del monarca cuando afectaban la libertad y derechos de los hombres y a través del juicio de manifestación: "se separaba a la

autoridad para que no siguiera ejerciendo su acción sobre el manifestante” Y en el Fuero de Vizcaya de 1527, que: “Dio la orden al pueblo y a los encargados de las funciones policiales de respetar y cumplir de inmediato la decisión del juez de amparar la libertad afectada sin mandamiento de juez competente”⁵⁹.

Lo antes indicado, expone tres momentos esenciales como lo fue, ante los romanos al ser privado de su libertad un ciudadano, se solicitaba ante el pretor o autoridad la exhibición del hombre generando un juicio sumario, además el siguiente estadio determina el Fuero de Aragón que interrumpía la aplicación de una orden emitida por el monarca, cuando afectaba la libertad, integridad y derechos del hombre. Así como el Fuero de Vizcaya, en la que, dentro de la actuación policial, debía respetarse la libertad respaldada por el juez, ante la existencia de una vulneración a dicho derecho.

Por su parte, Víctor Sansonetti expone: “Entre las garantías más antiguas de los ingleses contra un arresto injusto encontramos los writs (órdenes de gabinete o rescriptos expedidos por el tribunal de chancillería u otros tribunales judiciales del reino) de mainprise, de otio et atia, de homine replegiando y de Habeas Corpus. Este último, llamado así porque comienza con las palabras: Habeas corpus ad subjiciendum, fue el medio de garantía más usado y más seguro, que consistía en: Una orden directa de un tribunal de justicia a todos aquellos que tienen en su poder a la persona del detenido, a fin de que le sea presentado el cuerpo de éste y su asunto”⁶⁰.

⁵⁹ Estudio general sobre el Habeas Corpus. Pág. 18

⁶⁰ Derecho constitucional, la España moderna. Pág. 137

Siendo lo antes indicado, el reflejo de una orden para limitar la detención ilegal de una persona, garantizando la libertad el juez escuchando los fundamentos para la detención y resolviendo dicha situación.

El autor Jean Luis De Lolme expone: “No obstante, este recurso era muy débil contra la autoridad del príncipe, pues los jueces del Tribunal Regio durante el reinado de CARLOS I declararon: Que en virtud de un decreto de Habeas Corpus no podían dar entera libertad ni soltar bajo de fianza a un preso, aunque se le hubiese puesto preso sin expresar ninguna causa, en el caso de que la prisión se hubiese hecho de orden especial del rey, o de los lores del consejo privado”⁶¹.

Con base en lo anterior, resalta el hecho que la monarquía como sistema requirió una lucha de poder entre los derechos y las disposiciones del gobernante, generando contravenciones y limitaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales. Ahora bien, Domingo García señala: “Algunos estudios han demostrado que en 1810 fue propuesto un proyecto de ley de Habeas corpus en las cortes de Cádiz, por el diputado suplente por Guatemala, Manuel de Llano, que no fue acogido como institución, ni su nomen iuris en la Constitución de 1812, desde entonces, el Habeas Corpus se ha extendido a varios países, sin embargo, “a América Latina pertenece el mérito de haber hecho suya esta institución que ha tenido un desarrollo propio y perfiles definidos”⁶².

⁶¹ Constitución de Inglaterra. Pág.178

⁶² El Habeas Corpus en América Latina. Pág. 106

Lo antes expuesto, posiciona a Guatemala como parte de la historia y reconocimiento del Habeas Corpus dentro del ordenamiento jurídico en las Cortes de Cádiz, para su aplicación de forma generalizada, existiendo para el efecto la expansión de dicha institución y como parte de las necesidades de control de las autoridades y la legalidad de las acciones.

4.4. Naturaleza jurídica de la exhibición personal

Como toda institución dentro del espectro del derecho, cuenta con naturaleza jurídica, considerada esta como parte del derecho procesal, existiendo una división entre el ámbito constitucional y penal o judicial, derivado que la autoridad que lo conoce es del ámbito jurisdiccional, quien lo conoce, autoriza y resuelve, pero es sobre derechos y garantías desde la perspectiva constitucional, atendiendo un procedimiento establecido en una ley específica para garantizar y proteger la restitución de derechos de la persona. Asimismo, la doctrina ha interpretado la institución como:

Un recurso para algunos y para otros una acción, por lo cual, no existe unanimidad de criterios en cuanto al alcance de la institución, pues en algunos países solo garantiza la libertad individual, mientras que en otros ampara cualquier otro derecho constitucional vulnerado tanto por una autoridad cuanto por un particular, siempre que se carezca de otro medio legal para obtener su inmediata reparación”⁶³.

El Habeas Corpus lleva implícito tres fines:

⁶³ Ibid. Pág. 466

1. "Preventivo: En virtud del cual toda persona en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones.
2. Reparador: En virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El juez determinará en su caso la libertad del detenido.
3. Genérico: En virtud del cual se podrán demandar la rectificación de las circunstancias que, no estando contemplados en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal"⁶⁴.

De lo anterior, se determinan tres elementos importantes que sustentan la existencia del Habeas Corpus como lo es, su carácter preventivo, para que toda persona no sea detenida de forma ilegal, su punto de vista reparador, tomando en cuenta que se debe solventar ante la autoridad la situación de detención ilegal y por ende la libertad ante la vulneración de sus derechos tanto de libertad como de integridad, además, su elemento genérico que a pesar de no establecerse de forma expresa el caso donde procede, es aplicable ante cualquier vejamen que pueda sufrir la persona y por ende la necesidad de restituir su derechos fundamentales y constitucionales.

Por consiguiente, aún existe discusión entre los estudiosos del derecho, con respecto a la precisión de la naturaleza jurídica del Habeas Corpus o exhibición personal,

⁶⁴ De Diego, Luis. **Habeas Corpus frente a detenciones ilegales**. Pág. 49.



derivado que se ha considerado como garantía, recurso, acción, derecho, institución, juicio, procedimiento, entre otros, con base en su momento histórico, punto de vista y los sujetos que lo desarrollan.

El autor German Bidart sostiene que: "No es un recurso, sino una acción, con la que se promueve un juicio o proceso de índole sumaria. La índole de la pretensión que es obtener decisión sobre la libertad de una persona cuya privación se ataca por ilegitimación o ilegal, suscribe la necesidad de que la vía procesal sea idónea y apta por su celeridad como para llegar a la sentencia con la menor demora posible"⁶⁵.

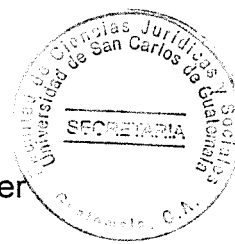
El tratadista Ramón Soriano, es del mismo criterio indicando lo siguiente: "Porque no representa un nuevo conocimiento judicial respecto a una instancia procesal previa o cualquier otro acto de los poderes públicos del Estado", de ahí que sea impropio llamarle recurso."⁶⁶

De lo antes indicado, cabe resaltar que no es un derecho, derivado que se percibe como el medio para protegerlo, es decir, la protección y garantía del derecho a la libertad, siendo este inherente a la persona, así como tampoco es un recurso.

Por lo cual, el autor José Albino Tinetti determina: "Es una acción, derivado que es la facultad específica de hacer valer en la vía judicial la reparación de un derecho

⁶⁵ **Manual de derecho constitucional argentino.** Pág. 275.

⁶⁶ **El derecho de Habeas Corpus.** Pág. 55.



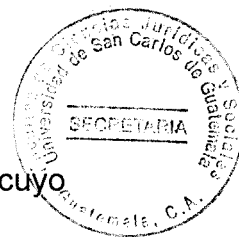
violado, es decir, se pone en marcha el aparato estatal a efecto de proteger infringidos derechos, exigidos por medio de un procedimiento sumario y en juicio no contradictorio.”⁶⁷

Con base en lo anterior, se percibe como la acción o facultad personal de hacer valer sus derechos, lo para otros estudiosos no es aceptable, derivado que no persisten elementos como la forma de resolución, es decir, mediante auto no sentencia, la falta de conocimiento del fondo de dicha acción por parte de la autoridad judicial, el protagonismo del juez, entre otros.

Por lo que uno de los criterios más aceptados ha sido que es el Habeas Corpus es una garantía estricto sensu, derivado que cuenta con un enfoque jurídico-procesal, orientada a la tutela de los derechos fundamentales reconocidos desde el ámbito constitucional, especialmente para la protección y garantía del derecho a la libertad individual y la integridad física. El autor German Bidart, aporta la denominada doctrina del derecho constitucional argentino determinando principios generales que orientan a una clasificación del Habeas Corpus de la siguiente manera:

- Habeas Corpus Principal (tradicional o clásico): Es el que tiene por objeto cuestionar una detención o prisión ilegítima, producida o por producirse (Habeas Corpus preventivo).

⁶⁷ Manual de derecho constitucional. Page. 84



- Hábeas Corpus Restringido: También denominado accesorios o ilimitado, y cuyo objetivo es evitar actuaciones o molestias menores a la libertad individual que no configuren una detención o prisión (vigilancias y seguimientos).
- Hábeas Corpus Correctivo: Su finalidad es eminentemente preventiva o reparadora, impidiendo tratos o traslados indebidos que sometan a las personas detenidas legalmente, a condiciones inhumanas.
- Hábeas Corpus de Pronto Despacho: Cuyo objetivo es eminentemente reparador para impulsar trámites administrativos necesarios y útiles a efecto de disponer la libertad de un detenido.
- Hábeas Corpus por mora en la traslación del detenido: El cual trata de procurar la libertad de una persona requerida por una autoridad distinta de la del lugar de detención y que no ratifica su interés en la misma o no dispone de los medios necesarios para el traslado del detenido⁶⁸.

Lo antes indicado, resalta aspectos importantes desde la doctrina del Habeas Corpus, lo que permite establecer la existencia de diversas situaciones en las cuales subsiste dicha institución, siendo su base esencial la protección de la persona en su integridad física y su libertad individual.

⁶⁸ Op. Cit. Pág. 300.



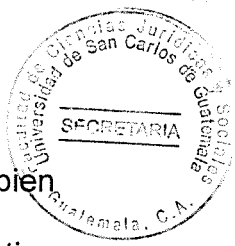
4.5. Determinar la responsabilidad de los infractores en materia de exhibición personal y su incidencia en la libertad individual del detenido

La Constitución Política de la República de Guatemala fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985 y contempla dentro del capítulo VI relativo a garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, los temas siguientes:

- Exhibición Personal;
- Amparo;
- Inconstitucionalidad de las leyes;
- Corte de Constitucionalidad;
- Comisión y Procurador de los Derechos Humanos;
- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

La Asamblea Nacional Constituyente también promulgó la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; que junto a la Constitución Política de la República de Guatemala, con origen a la Corte de Constitucionalidad. De esta forma, y no obstante que la instalación de la Corte debió llevarse a cabo 90 días después del Congreso de la República, conforme al Artículo 269 de la Constitución, esta quedó instaurada hasta el 9 de junio de 1986, durante el gobierno del Lic. Vinicio Cerezo.

Con la evolución del Estado, constituido de órganos, poderes y una estructura más compleja, surge la necesidad de crear un ordenamiento supremo que establezca las



competencias, límites y funciones de las instituciones encargadas de realizar el bien común. Ante esa consolidación se desarrolla el derecho constitucional, que garantiza los derechos individuales, sociales, económicos, políticos y determina la organización del Estado para el cumplimiento de sus fines, creando el texto normativo supremo de la nación, que en el caso de Guatemala se denomina Constitución Política de la República de Guatemala.

La exhibición personal es una garantía constitucional que se manifiesta cuando una persona se encuentra privada ilegalmente de su libertad por fuerzas del Estado, que esté amenazada, que se le prive de su libertad legalmente, pero se encuentra en peligro y sufre vejámenes. Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala al referirse a la exhibición personal establece:

"Artículo 263. Derecho de exhibición personal. Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se haga cesar los vejámenes o termine la coacción a la que estuviera sujeto. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni

notificación. Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado.”

La garantía antes indicada, tiene la característica que se plantea verbal, por escrito e incluso por teléfono, cuyo trámite no debe de exceder de 24 horas y otro aspecto es que se nombra a un juez con las atribuciones de buscar localizar y rendir informe si la persona a cuyo favor se interpuso la exhibición personal es encontrada o no. Por lo general, se interpone cuando se ignora el paradero o desaparición de una persona y también cuando se encuentra detenida legal o ilegalmente. Dicha garantía constitucional es conocida en la doctrina como habeas corpus que significa presentar el cuerpo.

Además, se encuentra regulada la Exhibición Personal, de la manera siguiente:

“Artículo 82. Derecho a la exhibición personal. Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.”

Al hacer referencia a la exhibición personal, se orienta básicamente a la acción de ocultamiento de una persona por un centro o una autoridad, razón por la cual, se promueve dicha acción para que se garantice la existencia o supervivencia de una persona, derivado que se ha hecho evidente su vulneración de derechos inherentes.



“Artículo 83. Tribunales competentes. La competencia de los tribunales para la exhibición personal se rige de conformidad con lo dispuesto para los tribunales de amparo, sin embargo, en esta materia, la competencia que corresponde a la Corte de Constitucionalidad, se ejercerá por la Corte Suprema de Justicia.”

Basándose esencialmente en que cada recurso o acción que se promueve debe ser conocida por un tribunal específico y competente para dicha materia, la exhibición personal se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y en última instancia la Corte de Constitucionalidad.

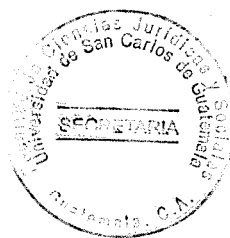
“Artículo 85. Legitimación para pedir la exhibición personal. La exhibición personal puede pedirse por escrito, por teléfono o verbalmente, por el agraviado o por cualquiera otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase.”

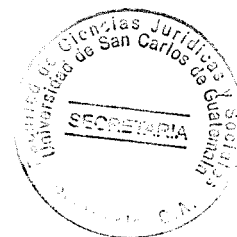
Por mandato constitucional la garantía de exhibición personal regulada en el Artículo 263, determina quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo de su libertad individual, amenazada de la pérdida de ella tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia para garantizar el mandato constitucional antes mencionado. Además, el Artículo 264 del texto constitucional indicado, se refiere a la responsabilidad de los infractores y además, se dirige exclusivamente a las autoridades que ordenen el ocultamiento del detenido o que se nieguen a presentarlo al tribunal respectivo, o de cualquier forma burlen esa garantía,



así como los agentes ejecutores incurrirán en el delito de plagio regulado en el Artículo 201 del Código Penal vigente en Guatemala. Dicho ilícito se ha violentado en forma constante por los funcionarios encargados de la persecución penal guatemalteca con el consentimiento de los funcionarios judiciales lo cual, atenta contra la libertad individual, viola los derechos y garantías y para garantizar el Estado de derecho, los funcionarios de las diferentes instituciones del sector justicia deben de actuar con objetividad, transparencia y aplicando el principio de legalidad y de esta manera establecer la efectividad de las normas jurídicas vigentes.

La ausencia de promoción de enjuiciamiento para los infractores en materia de exhibición personal ha generado en Guatemala, que a pesar de haberse violentado el derecho a la libertad individual de una persona que se encuentra detenida, existen muchos avances en materia de justicia toda vez, que la autoridad para no admitir su responsabilidad evaden la pesquisa cuando se presenta la exhibición personal lo cual pone de manifiesto la inobservancia a las disposiciones legales y el debilitamiento de Estado de derecho.

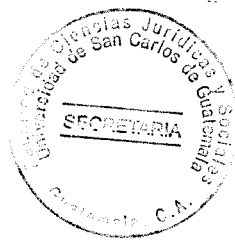


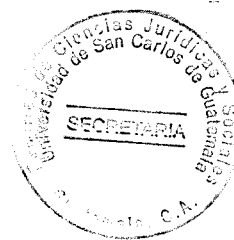


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La garantía Constitucional de la exhibición personal, tiene como finalidad esencial garantizar la libertad individual de toda persona que se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, o que este amenazado de la pérdida de ella e incluso que sufre vejámenes aún si su detención fuere fundada en Ley y como respuesta Constitucional está en su derecho de pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia. Sin embargo, en ese mismo capítulo en materia constitucional se hace referencia a la responsabilidad de los infractores es decir, toda autoridad que ordene el ocultamiento del detenido o que se niegue a presentarlo al tribunal respectivo o de cualquier modo violen sus garantías incurrirá en el delito de plagio y serán sancionados de conformidad con la Ley.

Actualmente en Guatemala, la violación a la garantía constitucional de exhibición personal se da comúnmente por las autoridades, principalmente por la Policía Nacional Civil, al no respetar los plazos y procedimientos legales que deben de seguir después de la captura de una persona a la cual se le imputa la presunta participación en la comisión de un hecho delictivo, por lo cual se determinó que es importante que al momento que esto suceda se aplique el Artículo 201 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene lo relativo al plagio o secuestro, puesto que al momento de no ser presentado ante el órgano jurisdiccional competente se viola dicha garantía constitucional y el derecho a la libertad que cuenta el imputado.





BIBLIOGRAFÍA

- ALIMENA, Bernardino. **Principios del Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Marcial Pons. 1997.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal, parte general**. Argentina: Ed. Hammurabi. 1990.
- BECCARIA, Cesare. **Tratado de los delitos y de las penas**. México: Ed. Porrúa. 2000.
- BERDUGO, Luis. **Manual de Derecho penal**. Argentina: Ed. Praxis. 1986.
- BIDART, German. **Manual de derecho constitucional argentino**. Argentina: Ed. Ediar. 1974.
- BINDING, Carlos. **Derecho penal**. Italia: Ed. Berettini. 1950.
- BORJA, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. Estados Unidos. Ed.: Fondo de la Cultura Económica. 1996.
- BUSTOS Ramírez, Juan. **Manual de Derecho penal, Parte General**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A. 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1999.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl. **Derecho penal Mexicano**. México: Ed. Porrúa. 2014.
- CARRARA, Francesco. **Programa de Derecho Criminal, parte general**. Buenos Aires Argentina: Ed. De Palma. 1949.



CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. México: Ed. Jurídica Mexicana. 1990.

CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho penal**. México: Ed. Porrúa. 2007.

CUELLO, Eugenio. **Derecho penal (Parte General)**. Barcelona, España: Ed. Bosch. 1943.

DE DIEGO DIEZ, Luis. **Habeas corpus frente a detenciones ilegales**. España: Ed. Bosch. 2011.

DE MATA VELA, José y Héctor Aníbal de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Ed. Magna Terra. Guatemala. 2015.

DUVERGER, Maurice. **Instituciones Políticas y Derecho Constitucional**. España: Ed. Ariel. 1970.

ESCOBAR, Fredy. **Compilaciones de Derecho penal. Parte General**, Guatemala, Ed. Magna Terra. 2012.

FONTAN Palestra, Carlos. **Derecho penal, parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot. 1991.

GARCÍA Domingo. **El Habeas corpus en América Latina**. España: Ed. Revista de Estudios Políticos, Nueva Época. 1997.

GARCÍA Mercedes, Muñoz Francisco. **Derecho penal, parte general**. España: Ed. Tirant Lo Blanch. 2015.



GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Rus. 2003.

GUTIERREZ de Colmenares, Carmen y Chacón Josefina. **Introducción al DERECHO**. Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar Instituto de Investigaciones Jurídicas IIJ Y PROFASR, 2007.

JIMÉNEZ de Asúa, Luis. **Lecciones de Derecho penal**. México: Ed. ARLA S. A. 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA. **Lecciones de Derecho penal**. México: Ed. Mexicana. 1997.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal: Parte General**. España: Ed. Reppertor. 2006.

MUÑOZ Conde, Francisco. **Derecho penal, Parte General**. España: Ed. Tirant lo Blanch. 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 2000.

PACHECO Gómez, Máximo. **Teoría del derecho**. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1990.

PAR USEN, Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Vile. 1999.

PEREIRA-Orozco, Alberto. **Nociones generales del derecho**. Guatemala: Ediciones De Pereira, 2011.

POVEDA Perdomo, Alberto. **Estudio general sobre el Habeas corpus**. Colombia: Ed. Sigma. 1995.



RODRÍGUEZ, José María. **Derecho penal español**. España: Ed. Dykinson. 1985.

SANZ Moran, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal**. España: Ed. Comares. 1995.

SORIANO, Ramón. **El derecho de Habeas Corpus**. España: Ed. Publicaciones del Congreso de los Diputados. 1986.

TINETTI, José Albino. **Manual de derecho constitucional**. El Salvador: Ed. Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general I**. Argentina: Ed. Ediar. 2006.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Decreto Número 1-86, Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1963.

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

Código Civil, Decreto Ley 106, del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, 1973.