

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

**ANALISIS JURIDICO CRITICO DEL JUZGAMIENTO  
POR ANALOGIA EN LOS CASOS  
DE LA PARTICIPACION EN EL DELITO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**EDGAR MALDONADO JUAREZ**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Septiembre de 1999

---



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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL**

***Primera Fase:***

Presidente:	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal:	Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario:	Lic. Gustavo Adolfo Mendizábal

***Segunda Fase:***

Presidente:	Lic. Carlos Humberto Mancio Betancourth
Vocal:	Lic. Roberto Paz Alvarez
Secretario:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

---



lic. JOSE NOE LOPEZ  
ABOGADO Y NOTARIO  
ALLE 11 - 34, ZONA 1  
CORRESPONDIENTE  
OFICINA 408

mejor  
14/10/98.-



3480-98 *[Signature]*

Guatemala, 2 de Octubre de 1998.

Licenciado  
José Francisco De Mata Vela  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y  
Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

13 OCT. 1998

**RECIBIDO**

Horas: 18 Minutos: 30  
Oficial: \_\_\_\_\_

Señor Decano:

De conformidad con la resolución emitida por ese Decanato, he sido designado como asesor del trabajo de Tesis, del Bachiller EDGAR MALDONADO JUAREZ, titulada "ANALISIS JURIDICO CRITICO DEL JUZGAMIENTO POR ANALOGIA EN LOS CASOS DE LA PARTICIPACION EN EL DELITO".

El trabajo me fue presentado por capítulos ya elaborados por el autor, a los cuales se le hicieron cambios que fueron atendidos correctamente, la tesis presentada se encuentra desarrollada en forma muy profesional, con mucho conocimiento del tema, ya que se incurrió por el autor en el fondo de cada uno de los temas sujetos a la investigación y que sobre todo que en los actuales momentos, el tema reviste de su importancia, por cuanto ha sido tema de mucha discusión en el medio, principalmente dentro de los jueces y magistrados del ramo penal.

Estimo que el aporte que hace el autor es valioso para los estudiantes y profesionales del derecho, pues recopila en forma concreta las diferentes instituciones propias del Derecho Penal y Proceso Penal vigente en nuestro sistema de justicia penal, por otro lado el trabajo llena los requisitos exigidos en el Reglamento respectivo, por lo que doy mi aprobación, previa revisión y discusión en examen público.

Atentamente,

LIC. JOSE NOE LOPEZ  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Calle Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamerica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, dieciséis de octubre de mil  
novecientos noventa y ocho.-----

Atentamente, pase al LICENCIADO CIPRIANO FRANCISCO  
SOTO TOBAR, para que proceda a Revisar el trabajo de  
Tesis del Bachiller EDGAR MALDONADO JUAREZ y en su  
oportunidad emita el dictamen correspondiente.-----







UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Calle Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica

Guatemala, abril 28 de 1999.



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

20 MAYO 1999

**RECIBIDO**  
Horas: 18:05 Minutos  
Oficial: \_\_\_\_\_

Licenciado  
José Francisco de Mata Vela  
Decano de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales  
Ciudad.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller EDGAR MALDONADO JUAREZ, denominado "ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DEL JUZGAMIENTO POR ANALOGÍA EN LOS CASOS DE LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO".

En tal virtud informo que el trabajo de Tesis reúne los requisitos mínimos exigidos por la legislación universitaria, por lo que es procedente su discusión en el examen Público de Tesis.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano atentamente.

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. Cipriano F. Soto T.  
REVISOR

c.c. archivo



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Universidad, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, dos de septiembre de mil novecientos noventa  
y nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del  
trabajo de tesis del bachiller EDGAR MALDONADO JUAREZ  
intitulado " ANALISIS JURIDICO CRITICO DEL JUZGAMIENTO  
POR ANALOGIA EN LOS CASOS DE LA PARTICIPACION EN  
EL DELITO ". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico  
Profesional y Público de Tesis.-----

ALHJ.





## ACTO QUE DEDICO

### A DIOS:

*Ser supremo que me ha guiado y protegido en todo momento, a El sea la magnificencia, poder, honra y gloria.*

### A MIS PADRES:

Alfonso Maldonado Marroquín  
María Emilse Juárez Carranza.

*Ejemplo de sacrificio y abnegación. Infinitas gracias por sus sabios consejos y ayuda en todo momento.*

### A MI ESPOSA:

Gladys Haydee Espina Gómez.

*Con amor y que juntos compartamos este triunfo.*

### A MIS HIJAS:

Andrea Mishelle y Stephanie Dennisse Maldonado Espina.

*Quiénes son el mejor regalo que Dios me ha dado.*

### A MI HERMANO:

Gustavo Haroldo Maldonado Juárez.

*Con cariño.*

### A MIS SUEGROS:

Eduardo Espina Florián  
María Antonia Gómez.

*Por su incondicional apoyo.*

### A MIS SOBRINOS Y CUÑADOS:

*Como estímulo para su superación personal.*

### A MIS AMIGOS:

*Especialmente a aquellos con los que hemos compartido desilusiones, anhelos, éxitos, conocimientos y que en mutua comprensión hemos salido siempre adelante.*

---

---

**A LOS LICENCIADOS:**

Cipriano Soto Tobar, José Noé López, Raúl Antonio Chicas Hernández, Mario Estuardo Gordillo Galindo, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Víctor Manuel Castro Navas, Edgardo Giovanni Orellana Donis y Armando González.

**A LA TRICENTENARIA:**

Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

*"El principio de la sabiduría es el temor de Jehová".*

**INDICE**  
**ANALISIS JURIDICO CRITICO**  
**DEL JUZGAMIENTO POR ANALOGIA**  
**EN LOS CASOS DE LA PARTICIPACION EN EL DELITO.**

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>i</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
<b>ASPECTOS FUNDAMENTALES.....</b>	<b>1</b>
1.1 El Derecho Penal.....	1
1.1.1 Definición.....	5
1.1.2 Naturaleza Jurídica.....	6
1.1.3 Contenido.....	6
1.1.4 Fuentes del Derecho Penal.....	7
1.1.5 Fines.....	10
1.2 La Ley Penal.....	10
1.2.1 Concepto.....	10
1.2.2 Definición.....	11
1.2.3 Características.....	12
1.2.4 Especies y formas de la ley penal.....	14

---

I	Formas de la Ley Penal.....	14
II	Especies de la Ley Penal.....	15
III	Leyes Penales en Blanco o Abiertas.....	16
1.3	Interpretación de la Ley Penal.....	17
	1.3.1 Concepto.....	17
	1.3.2 Definición.....	17
	1.3.3 Clases.....	17
	1.3.4 Interpretación de la Ley Penal guatemalteca.	21

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **LA ANALOGIA JURIDICA**

2.1	Analogía.....	23
	2.1.1 Generalidades.....	23
	2.1.2 La Prohibición de la Analogía (NULLUM CRIMEN, NULLA POENA, SINE LEGE STRICTA)	28
	2.1.3 Definición.....	36
	2.1.4 Fundamento Legal.....	37



### **CAPITULO TERCERO.**

#### **ANALISIS DE LA FIGURA LEGAL DEL COMPLICE**

3.1	De la Participación en el Delito.....	39
3.1.1	Concepto.....	39
3.1.2	La participación.....	43
3.1.3	Responsables de Delito.....	44

### **CAPITULO CUARTO.**

#### **ANALISIS JURIDICO CRITICO DEL JUZGAMIENTO POR ANALOGIA EN LOS CASOS DE LA PARTICIPACION EN EL DELITO**

4.1	Análisis Jurídico doctrinal.....	53
4.1.1	La Analogía como Método de Integración de la Ley.	59
4.1.2	Presupuestos de la Analogía Jurídica.....	63
4.1.3	Interpretación de la Analogía Jurídica en la Legislación Guatemalteca.....	64
4.1.4	Transcripciones Legales de Algunas Areas de la Legislación Guatemalteca.....	67
4.1.5	Apreciación Personal.....	69
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	71
	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	75
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	77

---



## INTRODUCCION

El Derecho Penal, constituye un mínimo de garantías de seguridad, para que la vida de la sociedad se desarrolle en el más amplio margen de tranquilidad "vigilada". Hoy, pese a que la pena, es la "negación de la negación del Derecho en general", se constituye en un mal necesario, que debe limitar el actuar del delincuente. La Reforma Penal, es un tema que debe seguir vigente en cualquier tiempo, y por lo tanto, se deben establecer ajustes entre la delincuencia y la normatividad que la combate. De tal manera que si por un lado establecemos penas para el delincuente, el Derecho que las impone debe estar necesariamente actualizado.

El presente tema, constituye una propuesta que pretende inquietar uno de los puntos menos atendidos en relación a la normatividad penal, en seria confrontación con el Derecho Procesal Penal. Es decir, se trata, de unificar los criterios de toda la ciencia del Derecho Penal guatemalteco. El juzgamiento por analogía, se presenta en tal sentido como una de esos tantos temas a perfeccionar por parte del Estado en su labor de perfeccionamiento. En Guatemala durante mucho tiempo campeó la violencia jurídica

---

en contra del delincuente, como reacción estatal a la violencia que se vivió durante la guerra civil, en nuestro país. Sin embargo, habiendo desaparecido la misma, es conveniente desactivar aquellos aspectos de la legislación que garantizaban estos atropellos. Concretamente hablamos de que en la figura del Cómplice y la del Delito de muchedumbre en el Código Penal, existe un juzgamiento por analogía, que debe desactivarse, como lo demuestro en el desarrollo del presente trabajo. El que está constituido por cuatro capítulos, los cuales se desarrollan en forma técnica y con apoyo científico. El primero, establece los lineamientos que debe observar el Derecho Penal en general. En el segundo capítulo, se trata lo relacionado a la analogía jurídica; el capítulo tercero se realiza el análisis legal de la figura del cómplice, su participación, y responsabilidad frente al delito; y por último el capítulo cuarto, se desarrolla el tema medular del presente trabajo, como lo es el análisis jurídico crítico del juzgamiento por analogía en los casos de participación en el delito; el cual se enfoca desde el punto de vista jurídico, metódico, interpretativo y demás instituciones que tienen relación con el fondo del tema, tratando con ello de desarrollar en forma concreta el tema central y concluir con una apreciación personal.

CAPITULO PRIMERO  
ASPECTOS FUNDAMENTALES

1.1 EL DERECHO PENAL

La potestad punitiva del Estado, es un tema que aún suscita ciertas discusiones en cuanto a si es un derecho del mismo o un deber, el aplicar las penas. Esa facultad que tiene el Estado para sancionar, para imponer penas, e incluso disponer de la vida de algún ser humano, que ha infringido una norma jurídico-penal que tiene contemplada como sanción la pena capital, (habiendo por supuesto, resultado culpable de dicha infracción), ha sido objeto de múltiples discusiones, en las diferentes etapas por las que el Derecho Penal sustantivo a atravesado. ¿Qué penas se aplican? ¿De que forma se aplica una pena?, ¿Se aplica una pena en forma exclusiva o bien se hace a la par de una medida de seguridad o en vez de? ¿Que se penaliza y que no? ¿En qué grado debe penalizarse?, resultan ser algunas, de las principales cuestiones a resolver cuando se enfrentan los principios que inspiran al Derecho Penal, con los de la pena.

---

Kelsen, citado por Bustos Ramírez<sup>1</sup>, afirma que la regla jurídica se distingue justamente por la sanción, que en el caso de la regla jurídico penal, es la pena. La sanción puede ser definida como "la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber (injusto) produce con relación al obligado".

El Derecho Penal, es la rama del derecho en general, que está destinada a calificar o encuadrar las conductas humanas, que resulten perjudiciales para la misma sociedad o lesionen algún interés personal o colectivo, de modo de considerarlas como ilícitas, por encontrarse fuera de las legalmente permitidas, y que nombramos como delitos o faltas. Imponiéndoles a dichas conductas determinadas sanciones, castigos, o sufrimientos, a lo que técnicamente nombramos: penas.

Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República: la vida, la libertad, **la justicia, la seguridad**, la paz y el desarrollo integral de la persona<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Bustos Ramírez, Juan. Ob. Cit. Pág. 19.

<sup>2</sup> Ver artículo 2o de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Podemos decir que el Estado se organiza entonces, para ofrecer a sus habitantes la justicia y la seguridad que garantiza por medio de su sistema penal. Aunque entendida la justicia no como uno de los fines primordiales de los hombres, sino como la simple aplicación de las leyes. (sentido amplio, y común que se le da a la palabra justicia)<sup>3</sup>.

A partir de esta organización, el Estado guatemalteco, funda su actuar en los principios (dogmáticos) constitucionales siguientes:

- Derecho de Defensa. (Artículo 12 de la Constitución).
- Presunción de Inocencia (artículo 14 de la Constitución).
- Principio de Legalidad (artículo 17 de la Constitución).

Con los términos de Derecho Penal, no sólo debemos entender a la legislación penal, sino también a la Ciencia jurídica que la interpreta. Ciertamente en la práctica, se presenta el uso indiscriminado de los términos Derecho Penal, para nombrar a ambas, tanto la legislación como la Ciencia penales.

---

<sup>3</sup> De Mata Vela, José Francisco y Hector Anibal De León Velasco, CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO, pág. 23.

Por otro lado, hoy día existen dos puntos de vista desde los cuales podemos entender al Derecho Penal: Primero un punto de vista subjetivo llamado **jus puniendi** y otro, un punto de vista objetivo, el **jus poenale**. Pero ambos en sentido amplio de las palabras Derecho Penal, puesto que en un ámbito más restringido de cognición, es decir en estrictu sensu, ora como legislación, ora como ciencia, como se mencionó.

El **Jus puniendi** o punto de vista subjetivo consiste en la "Facultad de castigar que tiene el Estado como único Ente soberano (**Fundamento filosófico del Derecho Penal**)". Mientras que el **jus poenale**, o punto de vista objetivo: "Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad". La facultad del Estado de "penar", está limitada por el principio de legalidad, (*Nullum Crimen, Nulla poena sine lege*). Y por la exclusión por analogía.<sup>4</sup> Es decir, que el Estado no puede imponer su voluntad de manera arbitraria, sino debe atenerse a los límites que la legislación vigente le permite, esto se da gracias al

---

<sup>4</sup> De Mata Veia J. F. y H. A. De León Velasco. Ob. Cit. pág. 5.



principio de legalidad. Por otro lado, debido a que toda pena debe estar basada en ley, no puede el estado integrar penas individuales para cada caso, porque entonces estaría juzgando por analogía.

### 1.1.1 DEFINICION DE DERECHO PENAL

"Es el conjunto de normas jurídicas que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece."<sup>5</sup>

En Guatemala, De León Velasco y De Mata Vela, lo definen como:

"(El derecho penal sustantivo o material)...La parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen".

---

<sup>5</sup> Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL ESPAÑOL, citado por José Francisco De Mata Vela y Hector Anibal De León Velasco, Ob. Cit. pág. 6.

### 1.1.2 NATURALEZA JURÍDICA

Es de naturaleza jurídica pública. Porque corresponde al Estado (y sólo a éste), como ente soberano, la aplicación de penas a los delitos o crímenes cometidos por cualquiera de sus ciudadanos habitantes. El carácter público del Derecho Penal es incuestionable para la doctrina contemporánea.

### 1.1.3 CONTENIDO

Podemos entender que el contenido del Derecho Penal se refiere a un conjunto de normas creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Contrario a la Ciencia del Derecho penal, que se refiere a principios, doctrinas y escuelas, relativas al delito, a la pena, a las medidas de seguridad y al delincuente.

Este contenido tradicionalmente se ha entendido dividido en dos partes: General y Especial. Sin embargo, actualmente en un sentido más amplio y extensivo, el contenido ha venido a quedar de la siguiente manera: 1) Derecho penal sustantivo o material; (2)

Derecho procesal penal o adjetivo; y, (3) Derecho Penal ejecutivo o penitenciario.

#### 1.1.4 FUENTES DEL DERECHO PENAL.<sup>6</sup>

##### A) Reales o Materiales (substanciales).

Hechos naturales o actos sociales que se manifiestan en una sociedad, previo a la elaboración de la ley penal.

##### B) Formales<sup>7</sup>.

El proceso de creación de la Ley Penal y los órganos que interviene en su elaboración (Congreso y Ejecutivo).

##### C) Directas

Son aquellas de donde emana directamente el Derecho Penal. La ley suele ser la única fuente directa para crear normas que contengan figuras delictivas. Se subdividen en:

---

<sup>6</sup> Desde el punto de vista **strictu juris**, fuente es el lugar de donde se origina, de donde emana, de donde se produce el Derecho Penal.

<sup>7</sup> Artículo 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- 1.- Fuentes Directas de Producción: Es la autoridad, El Estado, quien se manifiesta en Organismo Legislativo.
- 2.- Fuentes Directas de Cognición: La ley a saber, es decir el Código Penal, que refleja la expresión de la voluntad del legislador<sup>s</sup>.

Si queremos que la Ley Penal sea el supremo Código de libertad, debe ser la única fuente del Derecho Penal. (Francesco Carrara)

D) Indirectas.

Pueden coadyuvar a la formación de nuevas normas penales, e incluso pueden ayudar en la interpretación, y en la sanción de la Ley Penal. Pero no puede ser fuente de Derecho Penal. Carecen por sí solas, de eficacia para obligar.

- 1.- La Costumbre: Conjunto de normas jurídicas no escritas.

---

<sup>s</sup> No estoy totalmente de acuerdo con esta fuente de ¿Qué?, de Ley Penal no, de normas penales no, tan solo de Derecho Penal como tal sí. El agua no puede ser fuente de agua.

Antes se aceptaba como fuente de Derecho Penal. Hoy no.<sup>9</sup>

- 2.- La Jurisprudencia: Criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho mostrado en las sentencias de los tribunales de la nación<sup>10</sup>.

La jurisprudencia es de mucha importancia para interpretar las leyes penales, pero no es fuente independiente ni productora de Derecho Penal. Existen países en que sí.

- 3.- La Doctrina: El **derecho penal científico**. Conjunto de teorías, opiniones y especulaciones de los juristas, es tan solo una fuente de derecho indirecta.
- 4.- Los Principios Generales de Derecho: Son los valores máximos a que aspiran las ciencias jurídicas (La Justicia, la Equidad y el Bien Común).

---

<sup>9</sup> Artículo 2o. del LOJ.

<sup>10</sup> Federico Puig Peña. Manual de Derecho Penal. P. 276.

### 1.1.5 Fines.

El Derecho Penal Criminal<sup>11</sup>, tiene un fin único, que se mantiene tradicionalmente: "el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido, y su restauración a través de la imposición o ejecución de la pena cuando es afectado o menoscabado por un delito.

Sin embargo, a lo anterior, hay que agregar, que con el Derecho Penal moderno, se adiciona a las discutidas medidas de seguridad, un fin último: "La objetiva prevención del Delito y la efectiva rehabilitación del Delincuente".

## 1.2 LA LEY PENAL.

### 1.2.1 Concepto.

El Jus puniendi, o facultad de penar, que corresponde al Estado como Ente soberano y único hacedor del Derecho Penal, se manifiesta a través del Jus Poenale, es decir, el conjunto de normas

---

<sup>11</sup> Según De Mata Vela y De León Velasco, es el legítimo Derecho Penal.

jurídico penales que tienden a regular la conducta del hombre en una sociedad jurídicamente organizada.

En Guatemala, el Jus puniendi, se manifiesta en nuestro Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala.

### 1.2.2 Definición.

Palacios Motta lo entiende, en sentido amplio (*latu sensu*), como el conjunto de normas que definen los delitos y las faltas, determinando las responsabilidades o las excepciones y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a las figuras delictivas. Y en sentido estricto (*estritu sensu*) como: la ley penal es una norma de carácter general que asocia una sanción (pena o medida de seguridad) a una conducta prohibida por ella (delito o falta).

Más o menos, De Mata Vela y De León Velasco nos esbozan una definición al decir: La Ley Penal, es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de

generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define.

### 1.2.3 CARACTERISTICAS.

#### A) Generalidad, Obligatoriedad e Igualdad<sup>12</sup>:

Significa que una norma va dirigida a todos, a la **general**, sin distinciones de ninguna naturaleza o criterio, por lo que se vuelve **obligatoria** para todo ciudadano, lo que conlleva una **igualdad**, en la aplicación de la misma. La Inmunidad o el antejuicio no afectan lo escrito, puesto que lo único que constituyen es un trámite especial, para quien detenta este privilegio, sin embargo, es ley obligatoria para todos.

#### B) Exclusividad de la Ley Penal<sup>13</sup>:

Es la exclusividad de la Ley Penal para hacer el Derecho Penal. "Nadie puede ser penado por delitos o faltas que no estén

---

<sup>12</sup> Artículo 4o. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

<sup>13</sup> Artículos 1o. y 7o. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.



contenidos en ley, y a nadie se le puede aplicar penas que no sean previamente establecidas por la ley". Sólo la ley penal, puede establecer ilícitos y sólo ella puede imponer o asociar una sanción.

C) Permanencia e Inelubilidad de la Ley Penal<sup>14</sup>:

Una ley lo es, hasta que no es Abrogada (abolirla totalmente), una ley lo es, hasta que no es Derogada (abolición parcial de una ley, por otra). Y mientras continúe vigente también es ineludible.

D) Imperatividad de la Ley Penal<sup>15</sup>:

Contrario a otras leyes, la ley penal se establece sin la anuencia de las personas a quienes va dirigida, y que simplemente deben limitarse a acatarla.

---

<sup>14</sup> Incisos 3o. y 4o. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, artículo único de las disposiciones finales, y artículo 3o. del Decreto Ley 2-89.

<sup>15</sup> Parte Especial del Código Penal, Decreto 17-73 Del Congreso de la República de Guatemala, Libro segundo y tercero).

E) Es Sancionadora:

Porque impone una pena. O inclusive una medida de seguridad.

F) Es Constitucional:

Esta basada y responde a los postulados y lineamientos políticos de la Carta Magna.

#### 1.2.4 **ESPECIES Y FORMAS DE LA LEY PENAL.**

I Formas de la Ley Penal:

Es decir, el órgano y organismos del cual tomó vida la Ley Penal, así tenemos:

a) Ley Penal Formal: Cuando nace del órgano técnicamente facultado para hacerlo, es decir: El Congreso de la República.

- b) Ley Penal Material: Cuando nace la ley de un órgano que no es el que constitucionalmente esta establecido para crearla. Tal el caso de los Decretos Leyes que se emiten en un estado de hecho, por no haber Congreso.

## II Especies de la Ley Penal:

Las leyes que aparte de la principal, como el Código Penal, se convierten en especies de Ley Penal.

- a) Leyes Penales especiales: Que rigen para personas de un fuero determinado: El Código Penal Militar, El Código de Aduanas, la Ley de Contrabando y Defraudación etc.<sup>16</sup>
- b) Convenios Internacionales: Tal el caso del Código de Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado<sup>17</sup>. Cuando una ley interna los convierte en legislación del Estado, por ser países signatarios.

---

<sup>16</sup> Dto. 58-90.

<sup>17</sup> Lanos Ochaíta, Derecho Internacional Privado, P. 47.

- c) Los Decretos Leyes: Son aquellas leyes que emanan del Organismo Ejecutivo, toda vez que no existe Congreso de la República por cualquier motivo, tal el caso de los Gobiernos de Factos y los Estados de emergencia. Ley de Protección al consumidor, por ejemplo, que nace por emergencia y en un gobierno de facto.

### III Leyes Penales en Blanco o Abiertas.

Son aquellas normas penales en las que aparece muy bien definida la sanción que deberá imponerse al infractor de las mismas, pero para saber con precisión a que se refiere la conducta delictiva que amenaza la pena descrita, debe consultarse otra ley o reglamento de autoridad competente.<sup>18</sup>

Son diferentes las leyes penales incompletas, puesto que se

---

<sup>18</sup> Ver artículos 305, 311, 426, 427 del Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

trata de normas que su interpretación requiere de un análisis extensivo y pueden provocar una laguna de ley, pero las primeras no.

### 1.3 INTERPRETACION DE LA LEY PENAL.

#### 1.3.1 Concepto.

La interpretación de la ley aunque a veces aparezca evidente, es siempre necesaria, ya que la fórmula que expresa la voluntad de la ley tiene necesariamente carácter general y abstracto<sup>19</sup>.

#### 1.3.2 Definición.

"La exégesis o interpretación de la ley penal, es un proceso mental que tiene por objeto descubrir el verdadero pensamiento del legislador (teoría de la escuela Exegética). O bien explicar el verdadero sentido de una disposición legal".

La interpretación pertenece a la estática del Derecho, mientras su aplicación a la dinámica del mismo.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Vincenzo Manzini, citado por De Mata Vela y De León Velasco Op. Cit. P. 25.

<sup>20</sup> Raúl Carrancá, citado por De León Velasco y De Mata Vela, Op. Cit. P. 25.

1.3.3 Clases.

1.3.3.1 Según el Intérprete. La interpretación puede ser: (a) Auténtica, (b) Doctrinaria; (c) Judicial o Usual.

(a) Auténtica:

La que hace el legislador simultáneamente dentro de la ley, tal el caso del artículo 11 de la LOJ.

(b) Doctrinaria

La que hacen los doctos en la materia. Jurisconsultos, expertos, especialistas en el Derecho Penal.

(c) Judicial o Usual.

La que hacen los jueces diariamente. De aquí la importancia de que los jueces conozcan sobre la materia.

### 1.3.3.2 Según los Medios para realizarla.

Es decir con que medios se puede llevar a cabo. Es decir: (a) Gramatical; (b) Lógica o Teleológica.

#### (a) Gramatical

La que se hace buscando el sentido propio de cada palabra. Si no aparece definido en el artículo, lo que dice el Diccionario de la Real Academia Española, y si no apareciese allí, pues el uso común que se le dé en el país, ciudad o región de donde se trate.<sup>21</sup>

#### (b) Lógica o Teleológica.

Sobre pasa la definición propia de cada palabra, y llega por distintos sentidos (político, sociales, históricos, sistemáticos, racionales etc.), hasta la **RATIO LEGIS**, razón de la ley. La ley en sí tiene valores. "**Frente a los valores ño hay libre albedrio**" (Aloys Mullur).

---

<sup>21</sup> Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial.

El artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial establece varios medios para su interpretación lógica o teleológica;

- Finalidad y Espíritu de la misma.
- A la historia fidedigna de su institución.
- A las disposiciones de otras leyes en casos análogos.
- Al modo que parezca más conforme a la equidad y principios generales de derecho.

#### 1.3.3.3 Según el Resultado.

Es decir lo que se busca obtener con la interpretación. En este caso la interpretación puede ser: (a) Declarativa; (b) Restrictiva; (c) Extensiva; (d) Progresiva.

##### (a) Declarativa

Es cuando concuerda la interpretación gramatical con la interpretación lógica.

##### (b) Restrictiva

Se deben interpretar las palabras de modo restrictivo o limitativo, de tal manera de acoplar las mismas, con el espíritu de la ley.



(c) Extensiva.

Se debe interpretar en forma extensiva, amplia, de tal manera de acoplar las palabras al espíritu de la ley.

(d) Progresiva.

Mientras que no se vuelva objeto de derogación, se puede presentar el caso de que el espíritu de una ley del pasado se interprete con las exigencias y necesidades de hoy.

#### 1.3.4 Interpretación de la Ley Penal guatemalteca.

Basados en el artículo 10 y 11 de la Ley del Organismo Judicial, podemos decir que la forma de interpretación es tomando la definición que según el Diccionario de la Real Academia Española se establece para cada palabra, si no la ha definido el legislador en la norma propiamente. Y si no se da ninguno de estos presupuestos, se permite darle a cada palabra su significado usual.

---



CAPITULO SEGUNDO  
LA ANALOGIA JURIDICA

2.1 LA ANALOGÍA

2.1.1 Generalidades:

Según el aforismo latino "ANALOGÍA, SIQUIDEM PRAESUMPTIONEM TANTUM, PASIT, NOM CERTITUDINAM", es decir "La Analogía solo engendra presunción, no certidumbre", se puede afirmar que históricamente la Analogía fue admitida en el Derecho Penal Antiguo, principalmente en el Derecho Penal Romano y Canónico. La Analogía es concretamente problema para el juzgador penal, pues no es permitida, con esta (la analogía) se viola el principio de Legalidad; pues ninguna persona puede ser penada por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior. a su perpetración, lógicamente no podrá imponerse pena o medida de seguridad. En otras palabras si el Juez juzga por analogía, esta haciendo una interpretación caprichosa, discrecional de la ley, y por lo mismo puede en efecto estar juzgando al acusado de una figura delictiva distinta a la que establece el tipo legal. El Juez se puede decir, "crea" una figura

---

delictiva, al juzgar a alguien por un hecho que no este específicamente definido en la ley penal con anterioridad a la perpetración del delito. Cuando el juez interpreta una figura delictiva de forma diferente a la que ordena "taxativamente" el Código Penal, esta "integrando" una nueva norma, porque con lo que acusa no es lo que señala el Código; esta por tanto, juzgando por analogía, lo que según nuestra legislación esta prohibido, por atentar contra el principio de legalidad, y por tanto se destruye el concepto de toda seguridad jurídica.

Sobre el papel que la analogía juega en el derecho demuestran que no se trata de un procedimiento puramente lógico, ya que en el intervienen juicios de valor. En consecuencia es necesario señalar en primer término, en ¿qué consiste la analogía?. Desde el punto de vista de la lógica, para luego indicar que significación tiene en la esfera jurídica. Por su forma el razonamiento analógico reviste la apariencia de un silogismo. Pero el razonamiento analógico no posee la fuerza probatoria del silogismo legítimo, del cual, por otra parte, difiere fundamentalmente.

El silogismo debe su rigor a que se atiende a las leyes ideales evidentes que rigen los pensamientos. En el razonamiento analógico se admiten seguir otras lo cual, si bien goza de cierta verosimilitud, carece en absoluto de seguridad; por este motivo, el razonamiento analógico nunca termina en una resulta afirmación.

Recordando la estructura lógica de la forma jurídica sabemos que éste contiene: supuesto y consecuencias de derecho, motivo por el cual, podemos obtener ya sea analogía de supuestos y/o analogía de consecuencia y situaciones jurídicas, con las cuales se dan: situaciones análogas.

La analogía consiste, pues es atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista en la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto, ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa las características del caso previsto. La conclusión de lo anterior es que no debe hablarse de aplicación analógica de un precepto a un caso no previsto, sino de CREACION O

---

FORMULACION ANALOGICA DE UNA NORMA NUEVA, CUYA DISPOSICION ES IDENTICA A LA DE AQUEL PRECEPTO, PERO CUYOS SUPUESTOS SOLO SON SEMEJANTES.

Después de haber explicado el mecanismo lógico del razonamiento de analogía. Más ya indicamos que la analogía jurídica o, mejor dicho el razonamiento jurídico por analogía supone un previo juicio de valor sobre dos situaciones de hecho, la prevista y la imprevista. Lo que justifica la aplicación de la disposición de una ley a un caso no previsto en su supuesto no es la simple analogía de situaciones, sino la existencia de razones iguales para resolver uno y otro caso del mismo modo, ahora bien, decidir si dos hechos deben producir las mismas consecuencias de derecho deben producir las mismas consecuencias de derecho no es problema lógico, sino axiológico, ya que supone un juicio de valor sobre aquellos.<sup>22</sup>

Por lo tanto el concepto de analogía es: la similitud que puede haber entre dos ideas. De tal manera que la Ley Penal, lo prohíbe en el caso de que se trate de "integrar" una figura delictiva

---

<sup>22</sup> Eduardo García Maynez Introducción al Derecho Pág. 368.

que antes no existía para juzgar un hecho que se ha dado previamente a su juzgamiento (de llegar a darse). En este caso, los jueces o autoridades no les es lícito dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio legal, obscuridad o insuficiencia de la ley, ya pueden caer en arbitrariedades, e injusticias. Además de violar la base de toda defensa y reserva, y del principio más claro el de legalidad.

La regla de la Analogía Jurídica juega respecto a todos los fueros y jurisdicciones judiciales, menos en materia penal; porque una norma elemental del derecho liberal... determina que no hay delito ni pena sin previa ley que los establezca.<sup>23</sup>

Tomando en consideración que el juez tiene obligación de resolver los casos concretos que han sido sometidos a su resolución, aplicando el derecho objetivo, la doctrina y los códigos modernos establecen soluciones elásticas y flexibles, pues recurren a los principios Generales del Derecho, a la Analogía, Equidad, al Derecho Natural, a la Buena Fe.

---

<sup>23</sup> Ossorio, Manuel. ENCICIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES Pág. 54

Los distintos ordenamientos jurídicos regulan de manera diversa el problema de la integración de la ley; algunos de ellos señalan al juez procedimientos específicos que deberá seguir para la integración; otros por el contrario, le dejan cierta libertad de apreciación para que puedan imaginar las soluciones adecuadas. Dentro del marco jurídico la integración se diferencia de la interpretación de la ley, en que en esta última existen una o varias normas cuyo sentido el juez tiene que determinar.

La analogía como procedimiento de integración de la ley, debemos hablar de ANALOGIA JURIDICA, pues a través de esta se obtienen soluciones que el mismo derecho no ha formulado.

### 2.1.2 La Prohibición de la Analogía (**nullum crimen, nulla poena sine lege stricta**)

Como mencionamos anteriormente la analogía es trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley por la vía del argumento de la semejanza (de los casos). Se distingue entre analogía legal y analogía jurídica, según que la regla jurídica que se va a trasladar proceda de un precepto concreto (analogía legal) o de



una idea jurídica que se desprenda de varios preceptos (analogía jurídica). Dicha argumentación por analogía, que en otros campos del Derecho es uno de los métodos usuales de aplicación del Derecho, en Derecho Penal y para proteger al reo, en la medida en que opere en perjuicio de aquél; pues para un supuesto que sólo sea similar al regulado en la ley, no está fijada o determinada **legalmente** la punibilidad.

Por eso, hubo que descartar la punición por aplicación analógica del precepto sobre la estafa y absolver a sus autores. Por lo tanto, en caso de aplicación del Derecho en perjuicio del sujeto el poder del juez penal termina en los límites de la interpretación.<sup>24</sup>

El Derecho romano y el Derecho medieval románico preveían ya en cierta medida prohibiciones de retroactividad, pero era absolutamente usual castigar conforme al Derecho consuetudinario o al arbitrio judicial. La *Constitutio Criminalis Carolina*, o *Peinliche Gerichtsordnung* (Ordenanza de los Tribunales Penales) del emperador Carlos V, de 1532, que regía el Derecho penal común alemán, si bien remite en sus arts. 104 y 105 fundamentalmente al

---

<sup>24</sup> Claus Roxin, *Introducción al Derecho Penal*. Pág. 140-141.

Derecho positivo, encomienda la clase y medida de las penas a la "buena costumbre" y al juez y permite también la aplicación analógica del Derecho positivo a "casos penales innominados"; además reconoce otras múltiples fuentes del Derecho, por todo lo cual no ofrecía ninguna garantía frente a los castigos extralegales. Pero incluso esa muy limitada vinculación a la ley de la Peinliche Gerichtsordnung se volvió a suprimir en los siglos XVI-XVIII, sobre todo con la admisión de los "crimina extraordinaria", en los que la conducta merecedora de pena se podía sancionar incluso sin ley por decisión judicial.

La arbitrariedad e inseguridad jurídica que ello producía preparó finalmente el cambio radical propugnado por los pensadores de finales del siglo XVII y del XVIII, que hizo posible la siguiente época de las codificaciones. A ese respecto aún no estaba en primer plano el deseo de proteger al ciudadano de la arbitrariedad del Estado, sino que se quería (sobre todo entre los pensadores del Derecho natural alemán) darles a los gobernantes del absolutismo ilustrado la posibilidad de imponer su voluntad del modo más amplio posible frente a los jueces; y para ello eran necesarias regulaciones en forma de leyes exactas. Pero ese deseo

coincidió con las ideas liberales de la ilustración, tendentes a la autolimitación del poder estatal, y que se impusieron ampliamente en las obras legislativas de la post-Ilustración.

El principio de legalidad se encuentra por primera vez en 1776 en las Constituciones de algunos Estados federados americanos (Virginia, Maryland), a continuación en el Código Penal austríaco de José II, de 1787, en la célebre Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y poco después también en el Preubisches Allgemeines Landrecht (Derecho General del Territorio Prusiano) de 1794. A partir de aquí penetra en las leyes de los Lander alemanes del siglo XIX, y en primer lugar en el **StGB** bávaro de 1813, recatado por Feuerbach (sobre Feuerbach cfr. 3, nm. 22), en el que la rígida vinculación del juez a la ley aún se completaba a continuación con una prohibición expresa de los comentarios científicos (al respecto nm. 26, y para más detalles sobre la influencia de Feuerbach en el principio de legalidad cfr. nm. 22). En el **StGB** prusiano de 1851, que fue el antecesor del **StGB** de 1871 (cfr. 4, nm. 1), se contiene al principio, en una traducción literal del art. 4 del Code Pénal francés (1810), en el 2: "Ningún delito grave, ningún delito menos grave u ninguna falta pueden ser

sancionados con una pena que no estuviera legalmente determinada antes de que se cometiera el hecho". El **StGB** de la Federación Nordalemana y finalmente el **Reichsstrafgesetzbuch** (Código Penal del Reich) de 1871 asumieron (en el 2) esa versión con pequeñas modificaciones: "Una acción sólo puede ser sancionada con una pena si esa pena estuviera legalmente antes de que se cometiera el hecho".

En el art. 116 de la Constitución del Reich Alemán de 11-8-1919 (la llamada "Constitución del Reich de Weimar": WRV), sin pretender una modificación del contenido, se sustituyó el concepto de "pena" por el de "punibilidad", que también se vuelve a encontrar en el art. 103 II GG; sólo ese cambio ha hecho posible la polémica sobre si junto al principio **nullum crimen** en la Constitución también se contiene el principio **nulla poena** (cfr. nm. 5 s.). Junto al nuevo texto se mantuvo la versión distinta del 2 **StGB**; ésta no se modificó hasta que en 1935 el legislador nacionalsocialista la cambió por un texto que declaraba que también era lícito castigar "según la idea básica de una ley penal y según el sano sentimiento del pueblo", y que con la admisión de la analogía que ello implicaba abandonaba en gran medida las

conquistas impuestas desde la Ilustración (cfr. ya 4, nm. 14).

Tras la guerra, ese 2 nacionalsocialista fue inmediatamente declarado inaplicable por los aliados (ya en 1945), y derogado expresamente y sustituido por una nueva versión del principio de legalidad (en 1946). Las Constituciones de los Länder alemanes y la Ley Fundamental (Grundgesetz) de 23-5-1949 (art. 103 II GG) regresaron sustancialmente al tenor literal del art. 116 WRV, y la nueva versión del 2 I, aprobada por la 8. **StrÄG** de 4-8-1953, se adhirió literalmente al art. 103 II GG. Y así se mantuvo también en la Reforma del Derecho penal, que se limitó a cambiar la numeración de 2 I por la de 1, colocándolo al comienzo de la nueva Parte general del **StGB** en vigor desde 1-1-1975; y la propuesta de sustituir el término "punibilidad" en el sentido del antiguo 2 por el de "pena" se rechazó, para no favorecer una interpretación más restrictiva que excluyera del art. 103 II GG el principio **nulla poena**.

Actualmente el principio de legalidad también tiene en el ámbito internacional una vigencia extendida por casi todo el mundo como principio fundamental del Estado de Derecho (cfr. ya nm. 2).

La Unión Soviética abolió en 1917 el principio **nullum crimen**, pero en 1958 retornó al principio de legalidad, siendo también acogido en numerosas regulaciones supranacionales. Así se reconoce en el art. 7 CDH, que también rige como Derecho federal alemán. Sin embargo, el art. 7 CDH admite respecto de los crímenes de guerra nazis que aun sin ley se castigue "conforme a los principios generales de Derecho reconocidos por los pueblos civilizados"; pero ese apartado no ha sido ratificado por la República Federal por considerar que infringe el art. 103 II GG. Asimismo en diversos tratados internacionales ratificados por la República Federal se consagra el principio de legalidad, que igualmente ha sido acogido en la Declaración General de los Derechos del Hombre de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10-12-1948, y en el art. 15 I del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos de 19-12-1966.

El aspecto particular del principio de legalidad que merece atención especial es la **prohibición de la analogía contra reo**.<sup>25</sup> Frente a ésta, siempre se considera lícita aquella aplicación de la ley penal que no desborda los límites que permiten su

---

<sup>25</sup> Mir Puig, Santiago. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL Pág. 95-96

**interpretación.** La diferencia entre interpretación (siempre permitida) y analogía (prohibida si perjudica al reo) es la siguiente: mientras que la interpretación es búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de su "**sentido literal posible**", la analogía supone la aplicación de la ley penal a un supuesto no **comprendido** en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero **análogo** a otros sí comprendidos en el texto legal.

Ejemplo: El art. 405 CP castiga como parricida al que mata a su cónyuge. Sería una aplicación de este precepto por analogía prohibida por ser contra reo- extenderlo al que mataré a quien ha mantenido con él durante años una relación cuasimarital. (Esta relación análoga se prevé ahora expresamente en el art. 11 CP, pero sólo para la circunstancia genérica de parentesco). Existe aquí analogía, que desborda el marco de la interpretación porque la relación cuasimarital no tiene cabida en ninguno de los sentidos literales posibles de la relación conyugal. En cambio, basta la interpretación del término "descendiente" que emplea el mismo art. 405 CP para incluir en él al que mata a su nieto, porque éste es uno de los sentidos posibles de aquel término.

---

La interpretación es lícita aunque resulte **extensiva** de delitos o penas, o restrictiva de eximente o atenuantes. Con ello no se sobrepasa el límite de garantía representado por la letra de la ley, porque toda interpretación se mueve dentro de este límite (el "sentido literal posible"). En cambio, como la analogía traspasa esta frontera no será admisible si perjudica al reo (analogía *in malam partem*). Cuando favorezca al reo (analogía *in bonam partem*) no chocará, en cambio, con el sentido de límite garantizador que posee el texto legal: dicho límite sólo persigue garantizar al ciudadano que no podrá verse afectado por una pena que no se halle prevista por la letra de la ley, y no que no pueda ser castigado menos incluso eximido de pena si no lo prevé literalmente la ley. Siendo así, parece lógico admitir la aplicación de un beneficio legal para el reo cuando su situación sea análoga a la que motiva dicho beneficio.

### 2.1.3 Definición

Dado que existen varias acepciones del término, bástenos decir que analogía para los fines de la presente investigación es: "La resolución de un caso o la interpretación de una norma fundándose



en el espíritu de un ordenamiento positivo o en los principios generales del derecho".<sup>26</sup>

#### 2.1.4 FUNDAMENTO LEGAL

En materia Penal se encuentra prohibida la analogía jurídica, el artículo 7o. del Código Penal, que norma: "Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones", esta norma es congruente con el principio de legalidad que informa el derecho penal: NULLUM CRIMEN, NULLA PENA SINE LEGE, es decir no existe crimen, no existe pena, si no existe ley. Este principio de legalidad contenido en el artículo 1o. del Código Penal, excluye definitivamente, el procedimiento analógico, en materia penal, lo cual es concreción del artículo 17 de nuestra Constitución, que norma "NO HAY DELITO, NI PENA SIN LEY ANTERIOR".

---

<sup>26</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo DICC. JURIDICO ELEMENTAL. Pág. 43.



## CAPITULO TERCERO

### ANALISIS DE LA FIGURA LEGAL DEL COMPLICE.

#### 3.1 De la Participación en el Delito.

##### 3.1.1 Concepto.

Conviene previo a definir el tema de la participación en el delito, hacer algunos apuntes sobre la teoría general del delito.

La violación a una norma que valorativamente dentro del derecho es considerada como tuitiva, por un sujeto al que se le pueden asignar calidades, que inspiren por tanto un "tratamiento" de la conducta que motivó esa violación, por medio de una medida de seguridad, o la simple aplicación de una pena, como retributivo a su conducta o a su injusto, encierra lo que en voz popular dentro del derecho llamamos delito, y que hoy día insistentemente lo escuchamos en Guatemala nombrado como, ilícito.

---

Actualmente, el delito, es definido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, y los cuales son a menudo fuente de catedrales discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho (constituye este una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuricidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

Por supuesto, la descripción hecha, es producto de una larga discusión, y sobre todo, de la construcción de una teoría del delito, que hace posible, el estudio del mismo, desde sus principales entidades, que lo vuelven una conducta particular de un sujeto, que además, como se dijo, adolece de ciertas características que lo individualizan para los efectos de aplicarle una pena o medida de

seguridad. En otras palabras más sencillas; un delito es 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.

Como se dijo, la discusión en torno a la forma de entender el delito, es muy amplia, algunas de las principales propuestas de definición la encontramos como en el caso del criterio legalista que coincide con la Escuela Clásica, la cual reduce todo a la ley. Lo podemos resumir en la primera y poco acertada definición que ofrecieron de delito: **el delito es lo que prohíbe la ley**. Se le critica, porque existen muchas cosas que la ley prohíbe y que no son delito.

Posteriormente aparece un criterio Filosófico que parte para definir al delito, de la idea de la moral. Hubo quienes lo asemejaron con el pecado. Sin embargo, hablamos de un Derecho de hombres, creado y aplicado por estos, en lo que no necesariamente se trata de una falta de tipo pecaminoso.

---

Otro criterio lo constituye el llamado Natural-Sociológico, el que sostiene que el delito se convierte en un hecho natural, consecuencia de una conducta antisocial, que lesiona la moralidad media de un pueblo. Tal concepción es natural y social, pero no jurídica.

Finalmente señalemos el criterio Técnico Jurídico, que resulta, una de las corrientes más aceptadas. Sus principales aportes fueron construir definiciones en las que incluyen ya elementos característicos del delito. Por ejemplo la del alemán Ernesto Beling, que viene de su obra **Teoría del Delito** es decir **Diehler Von Verbrechen**, que sostiene que el delito es: **una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad.**

Por lo tanto, y para efectos de la presente investigación, diremos que delito es: "una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena".<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español, Pág. 53.

### 3.1.2 La participación.

La participación es la "intervención en un hecho ajeno".<sup>28</sup> Dada esta circunstancia, de ser "ajeno", esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal. Este hecho, como lo señala Bustos Ramírez, tiende a ser un hecho omitido por varios tratadistas, y en efecto en Guatemala, solo se toma en cuenta para efectos de la aplicación de la pena, y no para la actividad de juzgar. De este modo desaparece la situación de autor y partícipe, este segundo como instigador, como accesorio, como encubridor o como cómplice.

De tal manera que debemos aclarar que el partícipe no realiza su propio injusto, con lo que se rompería la teoría del tipo legal. Tampoco se trata de crear un tipo legal, para cada partícipe. De tal forma que tendríamos atiborrado de posibles figuras delictivas, nuestro Código Penal, situación que indudablemente tendería a la confusión segura de los juzgadores. No debemos perder de vista que la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial del derecho penal.

---

<sup>28</sup> Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal, Barcelona, España, 1969. Pág. 289.

### 3.1.3 Responsables de Delito.

Nuestro Código Penal, establece dos figuras como los responsables penalmente del delito: autores y cómplices. Situación que se presta a no individualizar por ejemplo figuras como la de encubridores o instigadores, que aunque tengan contemplada una figura delictiva determinada en la ley, se colige que a los mismos se les toma como autores directos, eliminando de esta forma también la teoría de la participación en el delito, para este efecto.

#### a) Autores.

Son aquellos que:

1. Toman parte en la ejecución directa de un delito.
2. fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutar un delito.
3. Cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.



4. Estén presentes en el momento de su consumación, habiéndose concertado con otro u otros para la realización del mismo.

Se coligen claramente las grandes contradicciones que sustentan las presentes formas de autores, puesto que en el numeral segundo, tenemos una manifestación de instigadores, que ya es contemplada como figura delictiva, y que si bien es concordante dentro de la lógica del Código, no hace repercusión de las principales teorías en cuanto a la participación en el delito. Toda vez, que como se mencionó, la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial.

A parte de lo mencionado, debemos aclarar que, cooperar en la realización de un delito, es una actividad claramente de cómplice, y no de autor, como lo establece el numeral tercero del artículo 36, del Código Penal.

Según **Santiago Mir Puig**: "El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de

---

alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos. La doctrina entiende que dicha relación especial concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo.”(Derecho Penal, Parte General. Mir Puig, Santiago, pp. 385-446, tercera edición editorial PPU, Barcelona, España 1990.)

Según, **Claus Roxin**: “Como regla general, se puede decir que quien está en un aparato organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado, pasa a organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado pasa a ser un autor mediato en virtud de la voluntad de dominio del hecho que le corresponde.”(Taterschaft und Tatherrschaft, 2da edición, Cram de Gruyter y Co. Hamburgo, 1967, p. 242, Traducción de Carlos Elbert, Ed. Depalma, Buenos Aires 1985).

Según **María González**: “En la actualidad, la ciencia del derecho penal reconoce la existencia de la categoría de la autoría mediata, a través de la cual se permite imputar la comisión de un

ilícito a título de autor al que se vale de otra persona para ello (autor inmediato o instrumento).

Durante las dos décadas pasadas, los países de América Latina se caracterizaron por una ola de violencia social y de terror organizado que se tradujo en desaparición de personas, ejecuciones extrajudiciales, torturas... etc. ... Esta situación trajo aparejada la desarticulación del tejido social, la desconfianza de las instituciones y la perpetuación de la impunidad para cometer estos delitos.

...Si a los efectos negativos del sistema inquisitivo imperante le sumamos la existencia de una legislación penal que respondía a concepciones positivistas, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el derecho y el sistema judicial, una vez más, no dieron respuesta a los conflictos que en la realidad social se estaban generando y por consiguiente, no resguardaron los derechos de los ciudadanos. " (La Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, María González, Miembro titular del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Buenos Aires).

---

b) Cómplices.

Son cómplices:

1. Quienes animan o alientan a otro en su resolución de cometer un delito.
2. Quienes prometen ayuda o cooperación para después de cometido un delito.
3. Quienes proporcionan informe o suministran medios necesarios para la realización de un delito.
4. Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito.

El primero de los mencionados casos de complicidad, presenta grandes dificultades para individualizarlo de lo que se considera autor que "coopera" en la perpetración de un delito.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Ver Numeral Bro. del Art. 36 C.F. Dto. 17-73 del Congreso de la República.

Para el segundo de los casos de cómplice, se nos ocurre la pregunta, de que medios de prueba materiales pueden haber para comprobar que alguien a prometido una "ayuda" para luego de cometido el delito. Se trata pues en el numeral segundo, del Código Penal, en nuestro criterio de una tesis indefendible, puesto que la ayuda se tendría que materializar y no solo estar "prometida". La suposición o presunción, aunque ciertamente es admitida como prueba para juzgar a alguien, no necesariamente es la prueba idónea para definir un juicio.

La problemática de la autoría y participación no es nada pacífica en la doctrina penalista. Por ese motivo, expondremos muy brevemente los aspectos esenciales de la evolución del concepto de autor, para intentar comprender de esa manera la regulación actual. En nuestro ejemplo, vemos que se llevan a cabo muchas conductas, algunas de ellas caracterizables como delictivas (delitos de lesiones, omisión de socorro, etc.). Para alcanzar el resultado interviene un importante número de personas, pero sus contribuciones son bastante desiguales, lo que nos lleva a preguntar si la repuesta penal debe señalar en estos casos algunas diferencias.

---

La teoría del dominio del hecho distingue tres clases de autoría, que responden a distintas situaciones: autoría directa unipersonal, autoría mediata y coautoría. Parte de la doctrina formuló duras críticas a la teoría del dominio del hecho, acusando a esta teoría de construir un concepto de autor distinto del que consagraba el derecho vigente, tomando como punto de partida una idea no definida legalmente. Sin embargo, esta crítica pierde todo sustento con el nuevo Código Penal. La nueva regulación da pie a considerar a esta teoría como plenamente conforme con el derecho positivo. Aunque también hay que considerar supuestos de participación, tales como la inducción y la cooperación necesaria, en los que no existe dominio del hecho y, por lo tanto, no suponen casos de autoría. Las penas se aplican por igual a los autores con dominio del hecho y a los partícipes sin dominio del hecho que el Código equipara a los autores (inductores y cooperadores necesarios).

a) Autoría Directa:

Autor principal o directo es el sujeto que domina la acción, realizando personalmente el comportamiento descrito en el tipo penal.

## b) Autoría Mediata

Es autor mediato quien no realiza directa y personalmente el hecho, sino que se sirve de otra persona, quien actúa como instrumento y quien es en definitiva quien lo realiza. La autoría mediata se basa en el dominio de voluntad.

## c) Coautoría

Los sujetos que actúan en coautoría son considerados autores, porque realizan el hecho, juntos. Es la teoría del dominio del hecho la que nos ayuda a establecer la coautoría, puesto que en esta figura lo que hay es un plan que se dividen todos los autores, en el que todos tienen un rol que desempeñar para el éxito de su ilícito.

Contrario a la colaboración que presta un cómplice. Esta colaboración necesaria se ha de presentar en un hecho determinado, luego con plena conciencia del hecho al cual se colabora, por eso tiene un carácter doloso y, además, necesariamente tiene que ser un hecho doloso. La colaboración

---

dolosa a un hecho imprudente no tendría carácter, pues el sujeto tendría un dominio superior al autor inmediato, sería un autor mediato (quien le pasa a otro una escopeta, para este dispare sobre lo que él cree que es un ciervo, aunque él se ha dado cuenta que es un hombre, no realiza una cooperación dolosa, sino que utiliza un acto imprudente del otro como instrumento, es una autor mediato).



CAPITULO CUARTO.  
ANALISIS JURIDICO CRITICO  
DEL JUZGAMIENTO POR ANALOGIA  
EN LOS CASOS DE LA PARTICIPACION EN EL DELITO.

4.1 Análisis jurídico doctrinal.

La complicidad es "la colaboración dolosa en un hecho determinado doloso, por actos anteriores o simultáneos a la realización",<sup>30</sup>

Los hechos delictivos no son necesariamente obra de una sola persona. Por el contrario, suelen tomar parte en ellos distintos sujetos. Esta circunstancia nos plantea importantes problemas, pues es preciso diferenciar los grados de responsabilidad penal en base a las aportaciones que realice cada uno de ellos, de tal forma que habrá sujetos que recibirán la totalidad de la pena prevista, mientras otros, al realizar contribuciones secundarias, estarán más alejados de los aspectos fundamentales del delito y, por lo tanto, podrían llegar a recibir una pena menor y, por último, sujetos cuya

---

<sup>30</sup> Eustoe Ramirez, Juan. Op. Cit. Pag. 293.

responsabilidad penal es totalmente inexistente.

En nuestro Código Penal no se distingue entre un cómplice necesario ni uno simple, por lo que resulta un error de juzgamiento, establecer la relación por el simple hecho de estar presente, por ejemplo en el multicitado caso de los linchamientos.

En Guatemala, como en el resto del mundo, se presenta continuamente la figura de las manifestaciones populares, en torno a cualquier demanda con ese mismo carácter. En las mismas se suelen presentar grupúsculos determinados a delinquir, como el caso de las pandillas juveniles o "maras". En nuestro país, se suele juzgar a una persona por su apariencia, las fuerzas de seguridad, tienden a atribuir una conducta sospechosa a aquellos que simplemente tengan una forma de vestir poco convencional, por lo que se torna complicado en un tumulto o muchedumbre, distinguir quien ha estado simplemente "presente", ha sido intermediario, ha colaborado, o suministrado medios en el momento de perpetrar un delito en propiedad privada.

Para el delito cometido en muchedumbre, lo que nos interesa,

es que el Código Penal lo menciona como una forma especial de participación en el delito<sup>31</sup>. De manera que cuando un delito se comete por una muchedumbre, y es posible establecer que su reunión fue con ese propósito (un linchamiento por ejemplo), es una participación en grado de autoría. Por el contrario, si se trata de un delito cometido en muchedumbre, que fue reunida sin el ánimo de cometerlo, entonces estamos frente a una participación en grado de complicidad.

La dificultad que presenta esta figura, es que en muchas ocasiones, el dolo o la culpa no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar la existencia de una u otra. En otras palabras, los grados del iter críminis, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Tenemos el caso de muchedumbres que reunidas con otros fines, sin la intención de cometer ningún delito, probablemente, y para un evento de cualquier tipo cultural, y en este encontrar a un sujeto cometiendo un hurto o asalto, y en muchedumbre finalmente lo linchan. En este caso, algunos dentro de la muchedumbre pueden ser autores, sin embargo, no se han reunido con ese objeto.

---

<sup>31</sup> Ver Artículo 89 del Código Penal.

A los jueces no les es lícito dejar de juzgar bajo pretexto de laguna de ley o insuficiencia legal, sin embargo en materia penal, no se debe juzgar por **analogía**, es decir por figuras similares o "presumir" un ilícito o su comisión de alguna manera, para juzgar y por ende condenar a alguien. Esto no solo por regla general del derecho liberal, sino en Guatemala además por mandato constitucional, que determina que no podrá ser juzgada ninguna persona por hechos ilícitos que no estén previstos previamente en la ley. Empero, comúnmente en el juzgamiento a cómplices, en Guatemala, una persona es juzgada por analogía cuando se le considera cómplice o por el delito de muchedumbre, y las posibles soluciones a dicho problema, no se encuentran en determinar nuevos tipos legales, sino más bien, el radio de acción en el que debe encajar la solución a éste problema, se encuentra en la participación en el delito, tema de la parte general y no de la parte especial, tanto en el derecho objetivo, como en subjetivo.

"...Puesto que sus normas son redactadas en forma confusa y extensiva a propósito, para poder mantener la vigencia de la violencia jurídica en contra del futuro delincuente; basta mencionar

el artículo 37 del inciso 3o. que se refiere a los cómplices, como a una de las formas de la participación precepto que no sólo viola la tipicidad sino que da margen al juzgamiento por analogía que el propio Código nos determina como una garantía constitucional.<sup>32</sup>

No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penados por la ley anterior a su perpetuación. Se trata aquí de un principio de dimensión universal, fijando el Código Penal, los delitos que pueden ser cometidos y si no se encuentra tipificado en el Código, no existe el delito, ya que no hay delito sin tipicidad. Con esto se previene la libertad y seguridad de las personas, frente a las frecuentes formas de pensamiento de una sociedad y absteniéndose con ello, la certeza y seguridad jurídica.

En cuanto a la interpretación por analogía, si es permitido toda vez que en este caso se trata de interpretar una ley que ya existe, utilizando el método de la analogía. Es decir, no se va a integrar una ley que no existe, no existe laguna de ley, requisito

---

<sup>32</sup> Monzon Paz, Guillermo Alfonso. LA VIOLENCIA INSTITUCIONALIZADA EN GUATEMALA. ENCIONES SUBEPCIONES, Guatemala, 1977. Pq. 23.

indispensable este último, para que se presente el caso de analogía), y por otro lado ya existe el ilícito, pero la redacción de la norma que lo contiene no es clara.

De Mata Vela y De León Velasco, muestran inclinación por que exista la analogía (el primer caso), pero en aquellos casos en que se exime, se extingue o se atenúa la responsabilidad penal (analogía ad bonam partem).

Opinan que la interpretación analógica, es permitida como un recurso interpretativo, ya que existe un proceso legal que regula el caso previsto pero de manera restringida, pretende interpretar la ley penal, lo cual es permitido.

\*(curso de Derecho Penal Guatemalteco Pág. 95 Mata Vela y De León Velasco).

Para Cuello Calon: La Interpretación analógica, o analogía Consiste en extender una norma jurídica que regula un determinado hecho a otro semejante no previsto en ella, distingue la analogía legal (analogía legis) de la de derecho (analogía juris), en aquella el caso no previsto se resuelve con un precepto que regula

un caso semejante, en ésta la norma que se aplica al caso no previsto se deduce del ordenamiento jurídico. La analogía conduce al abandono del principio de legalidad contenido en la máxima NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE, ya que si para colmar lagunas de ley se permitiera a los jueces castigar hechos no expresamente previstos podrían llegar a convertirse en creadores de normas jurídicas.

Para Mitermajer: El desarrollo social exige otra estructuración e interpretación de la ley y por consiguiente una interpretación extensiva, elástica y no ceñida; la analogía de la ley, por esto es compatible con el principio de legalidad y con frecuencia la aplicación analógica por la jurisprudencia ha sido precursora de nuevas leyes. (Cuello Calón D. Penal, Págs. 220 a 223.)

#### 4.1.1 La Analogía como Método para la Integración de la Ley:

"Consiste en aplicar a un caso dado, que no aparece contemplado de una manera directa y especial por ninguna norma jurídica, una norma prevista para un supuesto de hecho distinto, pero con el cual el Caso guarda semejanza. CASO DE EXCEPCION: En materia Penal no es posible aplicar la analogía para resolver

casos concretos. Este principio es altamente difundido en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, en el nuestro se encuentra su fundamento en los artículos 17 de la Constitución; 1 y 7 del Código Penal.

Cualquier método de interpretación debe de conducir a descubrir el sentido de la ley; pero nunca a crearla o a modificarla, circunstancia en la cual podría ser cualquier otra cosa menos interpretación. Esto sucede con la analogía, cuyos efectos son creativos, aunque la Ley del Organismo Judicial la contempla como un método de interpretación. (Art.10 LOJ.). Si bien hay disposiciones legales, que mencionamos anteriormente que establecen que los jueces están obligados a resolver los conflictos jurídicos sometidos a su jurisdicción, ello puede quedar solventado con el simple hecho de declarar sin lugar las pretensiones o bien rechazar una demanda o querella, pero nunca debe servir como pretexto para autorizar a crear derecho a quien no corresponde.

Por el contrario debe de tomarse nota de la laguna y hacerla del conocimiento del Organismo Legislativo.



Para Gény: La aplicación analógica de la ley, aparece como uno de los medios más eficaces de integración. Esto quiere decir, que no es para él un procedimiento de interpretación ya que se recurre a ella precisamente cuando la interpretación revela que un caso por resolver no ha sido previsto. Ya se ha dicho que la aplicación analógica sólo puede justificarse cuando a una situación imprevista se aplica un precepto relativo a un caso semejante entre ambos, sino porque existe la misma razón para resolver el imprevisto en igual forma que el otro. La aplicación analógica puede basarse en una consideración puramente legislativa (*ratio legis*), derivada de las ideas de justicia o de utilidad social, o en elementos exclusivamente técnicos (*ratio juris*), al concepto puramente jurídico. "Pero, en todo caso, la analogía infiere una semejanza fundamental de aquella que la ley ha reglamentado".

Manifiesta que la aplicación analógica no debe ser vista como una forma de interpretación de la ley, porque está destinada a colmar las lagunas que ésta presenta. Declarar que es un procedimiento interpretativo equivale a establecer la ficción de una supuesta voluntad legislativa. Los que hacen de la analogía un

---

procedimiento interpretativo, piensan que consiste en investigar lo que el legislador habría querido, en la hipótesis de que hubiese podido conocer la situación real que se pretenda resolver. Pero esta manera de considerar los casos revela la inexistencia de una voluntad legislativa en relación con el caso imprevisto y, por ende, corrobora la tesis de que la aplicación analógica de la ley no es un procedimiento hermenéutico. Hay pues que reconocer abiertamente que la ley es sólo frente a la analógica, un elemento objetivo que se toma como punto de partida, para aplicar la misma disposición a todos aquellos casos, no previstos, en que existen igualdad de razones jurídicas.

Para el tratadista Monroy Cabra: La analogía no podrá utilizarse como procedimiento de integración para imponer sanción; por lo que opina que la analogía puede ser de dos clases:

- a) Analogía Legis: cuando busca la solución en otra disposición legal, o en otro complejo de disposiciones legales.

- b) Analogía Luris: La solución se busca, en cambio en todo el sistema jurídico vigente, (incluyendo no sólo las normas legales, sino también las restantes fuentes formales del derecho.

#### 4.1.2 Presupuestos de La Analogía Jurídica.

El jurista Nicolás Coviello: Manifiesta que los presupuestos de la analogía jurídica son las siguientes:

1. Es necesario que se trate de un caso en que el legislador no ha previsto norma: si hubiere sido prevista, aunque no aparezca claramente comprendido en la letra de ley, tiene lugar la interpretación extensiva;
  2. La relación no contemplada, aunque diversa de las previstas, debe tener semejanza con alguna de ellas; debe tener un elemento de identidad;
-

3. Tal elemento de identidad no debe ser uno cualquiera, sino aquel elemento de hecho que el legislador tomó en consideración para establecer determinada norma concerniente a la relación prevista.

#### 4.1.3 Interpretación de la analogía Jurídica en la Legislación guatemalteca.

- a. Que la Ley del organismo Judicial, contempla la analogía como un método de interpretación y no como método de integración.
- b. Que no encontramos dentro del derecho sustantivo guatemalteco algún caso o situación que nos remita a la analogía, salvo en materia procesal, a ello me refiero en las citas legales que más adelante mencionaré; y que no consisten en crearlas, sino que simplemente aplicar las previstas en otros procedimientos.

- c. Cuando se dice que los jueces no pueden suspender, ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad; en ningún momento se ésta autorizando a la creación de la norma jurídica para el caso concreto. Por el contrario se refiere a que obligadamente debe de conocer el planteamiento de todo conflicto, derivado de la inobservancia de la norma, al conocer de los conflictos se puede denegar la pretensión de quien acciona y con ello se cumple con lo establecido por ésta norma.

Con las observaciones anteriores, se llega a la conclusión: Que no hay interpretación extensiva ni analógica de la ley substantiva penal; pero en materia procesal es posible la INTERPRETACION EXTENSIVA Y ANALOGICA, porque, cita Pedro Bertolino, como señalan Steffani y Levasseur, "A diferencia de las leyes penales de fondo, que deben ser interpretadas restrictivamente. Las leyes penales de fondo, que deben ser interpretadas restrictivamente. Las leyes penales de forma, que tienden a asegurar una mejor administración de justicia represiva

---

y que aprovechan finalmente al justiciable, pueden recibir una interpretación extensiva; y añaden que la analogía y el razonamiento a fortiori no están prohibidos en lo procesal penal manifiestan, también, que las leyes de forma pueden ser extendidas fuera de sus términos estrechos y precisos cuando la razón, el buen sentido y sobre todo, el interés superior de la justicia mandan esta extensión.

Aunque existen, desde luego, posiciones doctrinarias distintas, las discrepancias ceden ante inclusión en la legislación interna de los principios de favor REI y FAVOR LIBERTATIS. El artículo 14 del nuevo Código Procesal Penal, señala con precisión y sin dejar lugar a dudas que la interpretación extensiva y la analogía son permitidas cuando favorezcan la libertad del procesado o el ejercicio de sus facultades.

En todo caso, el favor REI constituye una regla de interpretación que obliga, en caso de duda, a elegir lo más favorable al imputado.

#### 4.1.4 TRANSCRIPCIONES LEGALES DE ALGUNAS AREAS DE LA LEGISLACION GUATEMALTECA:

##### 1. Analogía en el Código Procesal Penal

Art. 14o. (párrafo 2do.) Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente, en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras NO favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

##### 2. Analogía en el Código de Trabajo

Art. 326o. En cuanto no contraríen el texto y los principios procesales que contiene éste código, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil. Si hubiere omisión de procedimientos, los tribunales de trabajo y Previsión social, están autorizados para aplicar las normas de las referidas leyes por analogía, a fin de que pueda dictarse con prontitud la resolución que decida imparcialmente las pretensiones de las partes.

Las normas contenidas en este título se aplicarán a su vez, si no hubiere incompatibilidad, en silencio de las demás reglas del presente Código.

### 3. La Analogía en el Código Procesal Civil y Mercantil

Art. 200o. (Integración del Procedimiento) Son aplicables al juicio oral todas las disposiciones del juicio ordinario en cuanto no se opongan a lo preceptuado en éste título.

Art. 230o. (aplicación por Analogía) son aplicables al juicio sumario, todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en éste título.

### 4. Ley del organismo Judicial

Art.15o. obligación de resolver. Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de esta ley, y luego pondrán



el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su iniciativa de Ley.

#### 4.1.5 APRECIACION PERSONAL

La analogía para el derecho en general, es un medio adecuado para la integración de la ley, es decir obliga a los jueces a dictar justicia; algo que dentro del Derecho Penal, no es admitido, ya que dentro del principio de legalidad que funda el Derecho Penal, la existencia de los ilícitos, no pudiendo los juzgadores, crear o adecuar figuras delictivas nuevas a las previamente establecidas.

Considero que la analogía, es factible en la parte adjetiva o procesal del Derecho, no así, en la parte sustantiva del mismo, porque equivaldría a crear supuesto o hipótesis inexistencia y tratar de encuadrar dentro de determinados lineamientos jurídicos la conducta de las personas. Pero si nos situamos en los casos en los cuales se juzga la participación del delito, específicamente en la figura del cómplice y en lo regulado en relación al delito de muchedumbre, concluyo que en Guatemala, si existe dentro del Derecho Penal aplicación de la analogía.

---

La analogía, como institución del derecho general guatemalteco, no debe aplicarse dentro del Derecho Penal, ya que dicho ordenamiento jurídico lo prohíbe y lo excluye de su naturaleza en cuanto a su procedimiento se refiere, pues trata de evitar con ello, una actividad Procesal defectuosa violadora de las garantías Constitucionales y procesales que le asisten al sujeto activo de la persecución, en aras de la aplicación del fin supremo del Derecho Penal, el principio de Legalidad.

Por todo lo anteriormente expuesto concluyo: que en Guatemala si existe juzgamiento por analogía; tanto dentro de nuestro derecho sustantivo como adjetivo, pues al momento de considerar la participación en el delito, de la figura penal del cómplice en los delitos de muchedumbre, se le considera actor dentro del mismo.

## CONCLUSIONES

1. Se reafirma el hecho de que el derecho penal sustantivo o material es la parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen. El Estado como ente encargado de Jus Puniendi.
  2. La Ley Penal debe ser la fuente idonea del Derecho Penal, si queremos que sea el supremo Código de libertad.
  3. La interpretación de la ley aunque a veces aparezca evidente, es siempre necesaria, ya que la fórmula que expresa la voluntad de la ley tiene necesariamente carácter general y abstracto.
-

4. Basados en el artículo 10 y 11 de la Ley del Organismo Judicial, podemos decir que la forma de interpretación es tomando la definición que según el Diccionario de la Real Academia Española se establece para cada palabra, si no la ha definido el legislador en la norma propiamente. Y si no se da ninguno de estos presupuestos, se permite darle a cada palabra su significado usual.
  
5. La participación es la intervención en un hecho ajeno. Dada esta circunstancia, de ser ajeno, esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal, y si concurren otras circunstancias en otro sujeto, este segundo no podrá ser juzgado como el primero.
  
6. En nuestro Código Penal no se distingue entre un cómplice necesario o uno simple, por lo que resulta un error de juzgamiento.

7. En Guatemala si se juzga por analogía en los casos de la participación en el delito, de la figura penal del cómplice y en lo conducente en lo preceptuado para el delito en muchedumbre.
  8. Nuestro ordenamiento jurídico en lo general si aplica la analogía en casos concretos; siendo su unica excepcion en la Ley Penal.
  9. La analogía en el Derecho Penal; se traduce en que los sujetos sometidos a la persecucion penal, no pueden ser juzgados y penados por hechos que con anterioridad no se hayan constituido como delitos; pues no se puede dejar de juzgar ni crear figuras delictivas arbitrariamente.
  10. En Guatemala, la analogía en Materia Penal; se da, pero en los delitos cometidos en muchedumbre; pues al no existir normas juridicas que regulen el grado de participacion de los sujetos (sindicado) todos seran juzgados analogicamente.
-



## RECOMENDACIONES.

1. Es necesario profundizar en la urgencia de una reforma general a todo nuestro Código Penal, hoy, más que nunca, por estar viculado dicho hecho, a la vigencia de nuevas circunstancias en el derecho positivo, y en los nuevos hechos sociales.
  2. Es necesario reformar la normatividad que rige en materia del cómplice, y el delito de muchedumbre, en el que la violencia jurídica de la que habló el Licenciado Guillermo Monzón, se perpetúa un juzgamiento por analogía, que de manera concreta prohíbe nuestra legislación penal, en su artículo 7o. del Código Penal.
-





## BIBLIOGRAFIA

Bacigalupo, Enrique Manual de derecho penal. Bogotá Colombia  
1984.

Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal Parte General, 3a  
edición, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, España.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo IV, Parte General,  
Volumen primero, Bosch Casa Editora S. A. 7ma edición. Barcelona,  
España.

Claus, Roxin. Taterschaft und Tatherrschaft, 2da edición. Cram de  
Gruyter y Co. Hamburgo, 1967, p. 242, Traducción de Carlos Elbert,  
Ed. Depalma. Buenos Aires 1985).

De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco,  
MANUAL DE DERECHO PENAL., Editorial Universitaria, Guatemala,  
1994.

---

- González, María. La Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, María González, Miembro titular del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Buenos Aires.
- Jimenez de Asúa, Luis. Colección clásica del Derecho, Lectura de Derecho Penal.
- Lopez Aguilar, Santiago. Introduccion al Estudio del Derecho II Universidad de San Carlos de Guatemala. 1982.
- Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, Parte General, tercera edición editorial PPU, Barcelona, España 1990
- Monzon Paz, Guillermo Alfonso. La Violencia Institucionalizada en Guatemala. Ediciones Superiores, 1977.
- Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español, Editorial Porrúa S.A. México, 1984.
- Zaffaroni, E. Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo III. Ediar, Buenos Aires, 1981.

DICCIONARIOS:

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, SRL. Buenos Aires, Argentina.

Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y SOCIALES, Ed. Heliasta. SRL. Buenos Aires, Argentina.

LEYES:

Constitución Política de la República de Guatemala.

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

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Ley del Organismo Judicial.

