

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

ANÁLISIS DE LA FLAGRANCIA EN EL DELITO DE
USURPACIÓN AGRAVADA

WILLIANS NOE VARGAS ACEITUNO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006.

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

ANÁLISIS DE LA FLAGRANCIA EN EL DELITO DE
USURPACIÓN AGRAVADA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

WILLIANS NOE VARGAS ACEITUNO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2006.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
Vocal V:	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Jorge Mario Alvarez Quiroz
Vocal:	Lic.	Ronaldo Amílcar Sandoval Amado
Secretaria:	Licda.	Elizabeth García Escobar

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Rosa María Ramírez Soto
Vocal:	Lic.	Napoleón Gilberto Orozco Monzón
Secretario:	Lic.	Luis Efraín Guzmán Morales

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

GUSTAVO ADOLFO GAITAN LARA

ABOGADO Y NOTARIO

10 calle 6-81 Edificio 7 y 10 oficina 603, zona 1

Telefono 5308-3625



Guatemala, 20 de abril de 2006

Señor Decano

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Presente.

Atentamente le informo que ASESORÉ la tesis del estudiante WILLIANS NOE VARGAS ACEITUNO, titulada "ANÁLISIS DE LA FLAGRANCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN AGRAVADA". Es el caso que para darle mayor consistencia al tema desarrollado en la tesis y con el fin de resolver de forma objetiva el fondo del problema tratado, procedí a reformar algunos puntos de la misma, ampliando y modificando algunos temas.

Asimismo procedí a hacerle algunas correcciones en los temas desarrollados en el trabajo de investigación, por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos que exige el reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis, en consecuencia estimo que el mismo puede ser aprobado y para los efectos consiguientes emito el presente

DICTAMEN FAVORABLE

ATENTAMENTE.


Gustavo Adolfo Gaitán Lara
Abogado y Notario
colegiado 4,002

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de mayo de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) WILFRIDO PORRAS ESCOBAR**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **WILLIAMS NOÉ VARGAS ACEITUNO**, Intitulado: **"ANÁLISIS DE LA FLAGRANCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN AGRAVADA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

WILFRIDO PORRAS ESCOBAR.
JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN PENAL.
Torre de Tribunales 12 avo. nivel.
Teléfono 2232-7339.

Guatemala, 16 de mayo de 2006

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi.
Coordinador Unidad Aseoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

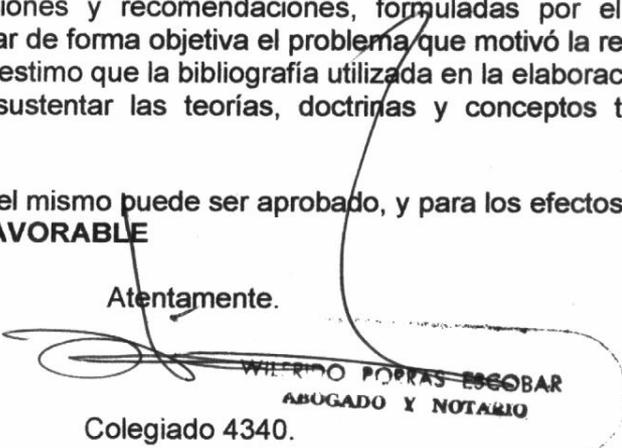
Atentamente le informo, que REVISÉ la tesis del estudiante WILLIANS NOE VARGAS ACEITUNO, titulada "ANÁLISIS DE LA FLAGRANCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN AGRAVADA" y en cumplimiento con lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis, de Licenciatura en Ciencias jurídicas y Sociales y del Examen General Público, ante usted respetuosamente

EXPONGO:

- I.) Opino que, el contenido de la tesis, cumple de lleno con las directrices del conocimiento científico y técnico; y que los métodos (Inductivo, analítico, sintético y deductivo) y técnicas (encuesta y de la entrevista) utilizadas en el desarrollo de la investigación, fueron los apropiados debido a la naturaleza del fenómeno objeto de estudio.
- II.) En cuanto a la redacción, procedí a hacerle algunas correcciones en los temas desarrollados en el trabajo de investigación y en consecuencia, considero que la misma cumple con las reglas de la gramática y la ortografía; en lo concerniente a los cuadros estadísticos, opino que las gráficas empleadas en la representación de los resultados obtenidos de la encuesta son las apropiadas, por la clase de cuestionario empleado para realizar el trabajo de campo.
- III.) Estimo que la contribución científica de la tesis estriba, en que, aporta dos reformas al Derecho Penal Sustantivo, una modalidad en el proceso penal, así como la solución a un problema jurídico, desde el punto de vista social.
- IV.) A mi juicio las conclusiones y recomendaciones, formuladas por el tesante, son acertadas para solucionar de forma objetiva el problema que motivó la realización de la investigación; por aparte estimo que la bibliografía utilizada en la elaboración de la tesis, fue la apropiada para sustentar las teorías, doctrinas y conceptos tratados en el contenido de la tesis.

POR TANTO, considero que el mismo puede ser aprobado, y para los efectos consiguientes emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**

Atentamente.


WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 4340.





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de junio de dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **WILLIANS NOE VARGAS ACEITUNO**, titulado **ANÁLISIS DE LA FLAGRANCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN AGRAVADA**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MIAB/alh~~



DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que me concede la dicha de alcanzar la meta que me propuse aquel lejano día, cuando decidí continuar mi formación académica.

A MI ESPOSA:

Te agradezco el esfuerzo que has realizado y el apoyo que me brindaste a lo largo de este proceso; a ti dedico este logro.

A MIS HIJOS:

Beverly, Pablo e Hilary, quienes han sabido comprender las complicaciones que surgieron en nuestras vidas, para concluir con éxito esta meta; sea este acto, ejemplo para ustedes, de que de todo esfuerzo se obtiene su recompensa.

A MIS PADRES:

Vidalía Josefina Aceituno Jiménez, gracias; usted sacrificó su existencia para que yo alcance el éxito; y Mario Israel Aceituno Jiménez, quien sin ser mi padre me ha tratado como su hijo; gracias por la ayuda incondicional y tus consejos, que han sido de vital importancia para cumplir con este objetivo.

A MIS ABUELOS:

Carmen Jiménez de Aceituno (Q.E.P.D.) y Pedro Aceituno Solís, su amor y convicciones formaron en mí, los principios morales que caracterizan a mi persona.

A MI SUEGRO:

Marco Antonio Castillo Pineda, gracias por su apoyo y ayuda espontánea e incondicional.

A MIS TÍOS:

Por la instrucción que me han brindado, base fundamental que me permite realizar este fin, en especial a: Pascuala, Rodolfo, Glenda y Carmen

A MI HERMANO:

Bayron, con aprecio y agradecimiento profundo, éxitos en tu carrera; de quien me siento muy orgulloso.

A MIS PRIMOS:

Hermanos que en su oportunidad me animaron a continuar en la prosecución de mi meta; en especial a: Byron, José Luis y Glendy.

A LOS LICENCIADOS:

Carlos Antulio Salazar y familia, Karen Sierra, Gustavo Gaitán, Héctor Gómez y Wilfrido Porras, por el apoyo que me han brindado, para culminar mi preparación académica.

A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO:

Por su buena voluntad y disposición como verdaderos amigos, en especial a: Abraham García y familia, y Juan Carlos Ramírez

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

Capítulo I

1. Derecho penal	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Concepto	4
1.3. Características	5
1.4. Principios	8

Capítulo II

2. Flagrancia	15
2.1. Concepto	15
2.2. Importancia de su determinación	16
2.3. Legislación	18

Capítulo III

3. Teoría del delito	23
3.1. Definición	23
3.2. Delito	24
3.3. Elementos del delito	27
3.4. Delito de usurpación agravada	52

Capítulo IV

4. Acción penal	57
4.1. Definición	57
4.2. Características	58
4.3. Clasificación	59
4.4. Legislación	61

Capítulo V

5. Flagrancia en el delito de usurpación agravada	65
5.1. Definición	65
5.2. Funciones de la Policía Nacional Civil	67

	Pág.
5.3. El Procurador de los Derechos Humanos y sus funciones	71
5.4. Análisis de resultados	76
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	85
ANEXOS	87
BIBLIOGRAFÍA	93

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico guatemalteco respondiendo, según su esencia, a la voluntad de la clase dominante erigida en ley; y tomando como eje principal el respeto a la propiedad privada, crea una serie de mecanismos legales que permiten ejercer acciones legales en contra de los posibles abusos o actos que limiten el ejercicio de las facultades que la propiedad y demás derechos reales confieren a su titular. Cada rama del derecho establece la normativa legal para garantizar el respeto a la propiedad privada. En consecuencia el Código Penal, en cumplimiento a sus fines de mantener la paz social, el orden jurídico previamente establecido, o la restauración del mismo cuando haya sido perturbado y en concordancia con la esencia del derecho, define ciertas conductas constitutivas de ilícitos penales, en las que el bien jurídico tutelado es el patrimonio, dentro de las cuales se encuentra el delito de usurpación agravada, ilícito penal cometido por las personas que despojan o pretenden despojar a otra, de la propiedad o un derecho real sobre un bien inmueble, constituyendo flagrancia el hecho de permanecer en el inmueble usurpado; disposición legal que ordena a los órganos encargados de ejercer la persecución penal, proceder al desalojo de los usurpadores sorprendidos flagrantemente.

La investigación trata acerca del problema que surge de la actitud pasiva que asume la Policía Nacional Civil, como institución encargada de impedir la comisión del delito de usurpación agravada. Se analizará la intervención del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento de desalojo de los sujetos activos que cometen dicho ilícito.

El objetivo general del ponente es determinar que la Policía Nacional Civil no actúa por temor a las consecuencias jurídicas, al aplicar la fuerza pública para desalojar a los usurpadores sorprendidos flagrantemente.

Los objetivos específicos de la investigación son: demostrar la veracidad de la hipótesis planteada, determinar en qué consiste el delito de usurpación agravada; las razones por las cuales la Policía Nacional Civil no ejerce la persecución penal de los usurpadores sorprendidos flagrantemente; establecer las funciones del Procurador de los Derechos Humanos y la postura que éste, a través de la institución que dirige, asume cuando conoce de la comisión del delito de usurpación agravada; así como las consecuencias que sufre el sujeto pasivo del delito.

En el desarrollo de la investigación establecimos como supuestos de la misma que el Estado debe garantizar la propiedad privada, y con este fin tipifica el delito de usurpación de bien inmueble, en consecuencia utiliza al derecho penal para garantizar el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y restaurar en su caso el imperio del mismo cuando ha sido perturbado, e instituye a la Policía Nacional Civil, como un ente encargado de la persecución penal, y que la flagrancia se constituye por el hecho de sorprender al delincuente cuando ejecuta la acción delictiva.

La investigación se desarrolla en cinco capítulos, estructurados en subtítulos: el primero lo hemos denominado derecho penal; se divide en cuatro subtítulos, ordenados de la siguiente manera: a) Antecedentes; b) Concepto; c) Características; y d) Principios. El objetivo de la inclusión de éste, en la investigación, es determinar cuándo y cómo se manifiesta el poder del Estado como ente soberano, para determinar las acciones que constituyen delito, las penas y las medidas de seguridad, conocimiento necesario para realizar la investigación.

En el capítulo segundo tratamos acerca de la explicación del término flagrancia; capítulo que estructuramos en tres subtítulos en el orden siguiente: a) Concepto; b) Importancia de su determinación y c) Legislación. El motivo por el cual incluimos este tema en el informe, se debe a que, comúnmente a consecuencia de la investigación que sucede a la comisión de un delito, si existen motivos razonables que hagan

presumir que una persona es responsable de cometer el ilícito penal, se procede a ordenar su detención legal; constituye pues la flagrancia la excepción en virtud de la cual se puede detener a una persona sin que exista orden de aprehensión emitida por órgano jurisdiccional, en consecuencia la ley faculta para que en estas circunstancias cualquier autoridad o particular proceda a la captura del delincuente. Allí la importancia de conocer en qué consiste y en que casos la ley prescribe que existe flagrancia, para explicar posteriormente la flagrancia en el delito de usurpación agravada.

El capítulo tercero se refiere a la teoría del delito: estructuramos el mismo en cinco subtítulos ordenados de la forma siguiente: a) Definición; b) Delito; c) Elementos del delito; y d) Delito de usurpación agravada; la razón por la cual se incluyo este apartado en la investigación, es con el objetivo de establecer qué conductas constituyen delito; cuáles son los elementos que se necesitan para calificar de delictiva alguna conducta y en qué ley del ordenamiento jurídico se encuentran el delito de usurpación agravada; el desarrollo de este capítulo lo enfocamos desde la postura de la corriente finalista, porque consideramos que esta escuela trata el tema desde un punto de vista científico aceptado por la mayoría de autores en la actualidad

En el capítulo cuarto decidimos tratar acerca de la acción penal, se encuentra contenido en cuatro subtítulos, establecidos de la siguiente manera: a) Definición; b) Características; c) Clasificación y d) Legislación. En este apartado deseamos dejar fijados los términos que nos permitan conocer qué procedimiento sucede a la comisión de un hecho delictivo y qué órgano del Estado es el competente para realizar las funciones necesarias, con el objeto de averiguar la verdad de las circunstancias en las cuales se cometió el hecho delictivo, y en qué lugar del ordenamiento jurídico se encuentran reguladas las facultades del mismo, referente a la comisión de delitos.

En el capítulo cinco desarrollamos lo referente a la flagrancia en el delito de usurpación agravada; contiene cuatro subtítulos, enumerados de la siguiente forma:

a) Definición. b) Funciones de la Policía Nacional Civil; c) Procurador de los Derechos Humanos y sus funciones; d) Análisis de resultados; la importancia del referido capítulo radica en que en éste se concreta la información obtenida en la investigación documental y la de campo, con la cual se comprobaba la veracidad de la hipótesis planteada en el plan de investigación; además, en este capítulo aportamos la solución que consideramos apropiada para resolver el problema; de acuerdo con el resultado obtenido de los estudios realizados en las subestaciones de la Policía Nacional Civil que tienen competencia para desarrollar sus funciones en el territorio donde efectuamos la investigación; en la Procuraduría de los Derechos Humanos y en las instituciones del Estado que tienen por objetivo resolver el problema de carencia de vivienda en el país.

La investigación se realizó en el territorio conocido como San Rafael La Laguna de la zona dieciocho de esta capital, circunscripción geográfica que comprende las colonias: Kennedy, San Rafael Buena Vista, Santa Faz, Villas de La Alameda, Villas de San Rafael, Alameda: I, II, III, IV y Norte; San Rafael: I, II y III y Paraíso I y II; en el período comprendido entre los meses de marzo y septiembre del año dos mil cinco.

Los métodos utilizados en el presente trabajo fueron: inductivo-analítico, utilizado para estudiar el problema, desde cada uno de los elementos que forma parte del mismo y para desarrollar los capítulos, principalmente en la interpretación de las teorías existentes y que sean acordes a la investigación, así como en la interpretación del trabajo de campo.

Deductivo: empleado para realizar el informe final, a través del cual se comprobará la veracidad de la hipótesis planteada.

Sintético: Por medio de la síntesis se concretará la información obtenida, y que utilizamos al emitir las conclusiones y recomendaciones que aportamos con el desarrollo del presente trabajo.

Hicimos uso de las técnicas de la encuesta y de la entrevista para realizar el trabajo de campo, efectuado en las instituciones identificadas anteriormente y que de alguna forma ejercen competencia para resolver el conflicto social que provoca que las personas de escasos recursos económicos cometan el delito de usurpación agravada

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1. Antecedentes

Con el nacimiento del Estado, surge el Derecho como el medio del que dispone el Estado y algunos particulares (quienes ostentan el poder), para proteger la propiedad privada, eje central del sistema capitalista, es así, que en el transcurso de la historia, el derecho se ha dividido en ramas, atendiendo a los mecanismos que la materia del ordenamiento jurídico en particular establece para garantizar el legítimo ejercicio del derecho de la propiedad privada, en esta división, se ubica al derecho penal, el que al igual que el resto de disciplinas jurídicas ha evolucionado, desarrollo que se puede resumir en cinco periodos: a) Venganza privada; b) Venganza divina; c) Venganza pública; d) Humanitario y e) Científico. Empero, aclaramos que el derecho, como manifestación social y sobre todo de clase, es uno, un fenómeno que no admite división, sin embargo, se divide para su estudio y análisis en disciplinas jurídicas, según el aspecto de la conducta de la sociedad, que determinada rama pretende regular. Afirmamos que estos períodos no han sucedido uno, a continuación del otro, más bien, cuando predomina alguno, coexisten con el mismo las ideas de otras teorías; ejemplo de lo anterior, lo encontramos en nuestro Código Penal vigente, el cual, acoge posturas de las escuelas tradicionales que estudian el derecho penal; de la escuela clásica podemos citar el Artículo 123, que establece el delito de homicidio, el cual es de difícil tipificación pues toda conducta implica un fin; o podría suceder el homicidio por descuido, figuras delictivas tipificadas como asesinato u homicidio preterintencional en su caso, de la escuela finalista citamos el Artículo ocho que establece la relación de causalidad, debido a que la citada norma, establece que los delitos serán imputados a su autor, cuando resulten de un acto idóneo para su ejecución; períodos que se desarrollan a continuación:

1.1.1. Venganza privada

Según el criterio de ciertos autores, el que nosotros compartimos, se debe tomar a ese periodo como inicio de la retribución penal, aunque de conformidad con la historia, no se trata de un sistema penal, sino de una manifestación personal que tiene su origen en la naturaleza del mismo hombre, en sus instintos; debido a que en esos momentos de la historia, no existía un poder estatal como en estos días lo concebimos, se facultaba a la víctima para que con sus propias manos castigara la comisión del delito sufrido por la misma, pero debido a que con frecuencia la víctima se excedía al momento de ejercer la retribución del delito, surgieron figuras de las cuales podemos citar como ejemplo: la Ley del Talión, la que establecía que no debía de retribuirse un mal mayor que el sufrido, llegando como máximo desarrollo de esta época con la composición; figuras que tenían como función principal, limitar el ejercicio de la retribución penal, con el fin, de que la misma, fuese justa y en proporción al daño causado por el hecho.

1.1.2. Venganza divina

En ese período, resaltaba el hecho, que el castigo como consecuencia de la comisión del delito se ejercía en nombre de Dios. La justicia penal se ejercía en el nombre de la divinidad, los jueces juzgaban en su nombre (generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina, administraban justicia).

1.1.3. Venganza pública

"En el momento denominado de la venganza pública, la represión penal aspira a

mantener, a toda costa, la paz y la tranquilidad social, fin que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causan la frecuente ejecución de duras penas.

Éste es el ciclo en que aparecen las leyes más severas y crueles, en que se castigan con la mayor dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes, como los delitos de magia y hechicería, que se juzgaban por tribunales especiales con el rigor más inhumano;"¹ con el agravante, que las penas se imponían atendiendo a características personales, imponiéndose a los nobles penas leves y a los plebeyos las penas más severas y en algunas ocasiones, las penas se transmitían a los descendientes del delincuente.

1.1.4. Humanitario

Etapa que dio inicio a finales del siglo XVIII, con la corriente intelectual del "Iluminismo", período que se produjo con los escritos de Montesquieu, D'Alambert, Voltaire y Rousseau; pero según historiadores del derecho penal, su precursor fue César Bonnesana, conocido como el Marqués de Beccaria, con la publicación de su libro titulado *Dei delitti e delle pene* (de los delitos y de las penas), obra, que surge debido a la crueldad de las penas impuestas en el período de la venganza pública, mediante las cuales, el delincuente era sometido a torturas, malos tratos y en fin, toda clase de vejámenes y tormentos, con la finalidad de castigar la comisión del delito. Circunstancias que fueron motivo para que César Beccaria, en su obra manifestara que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, por el contrario, el fin, es impedir al reo causar nuevos daños a la sociedad.

¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal tomo I (parte general)**. Pág. 60.

1.1.5. Científico

Etapa que surge como una crítica a los conceptos y postulados, emitidos durante los períodos anteriores, porque los autores que existieron en estas épocas, se dedicaron a estudiar el delito desde distintos puntos de vista, unos como un ente normativo, otros atendieron a los factores externos y físicos, ideas que influyeron en la política criminal impulsada en esos momentos. Se caracterizaba ése periodo por la transformación producida en el derecho penal a causa de la irrupción en su terreno de las ciencias (biología criminal, sociología criminal, etc.) que integran la enciclopedia de las ciencias penales, en consecuencia, el derecho penal toma un nuevo rumbo que amplía sus horizontes, así para la aplicación de la ley penal, deben tomarse en cuenta todos los aspectos que puedan influir en la conducta delictiva de la sociedad.

A consecuencia de los postulados que en ese período aportaron los autores que propiciaron el mismo, la pena no tiene un fin esencialmente retributivo, sino un fin de prevención del delito que se impone con los objetivos de que la misma, corrija la conducta del delincuente (prevención esencial), y prevenga a la sociedad de las consecuencias jurídicas que prosiguen a la comisión de un delito. En ese período se conservó el carácter personalista de la represión penal, que caracterizó al período humanitario

1.2. Concepto

El derecho penal, es en esencia un derecho represivo, en consecuencia, el mismo se define desde dos puntos de vista, según las funciones que realice el Estado en la aplicación de la ley penal, así hablamos de derecho penal, subjetivo u objetivo.

El derecho penal subjetivo, es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, las conductas que constituyen delito, así como de determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.

El derecho penal objetivo, conocido como *ius poenale*, es el conjunto de normas jurídicas promulgadas por el Estado, que actúan a su vez, como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través de los principios del derecho penal, establecidos en el ordenamiento jurídico

En síntesis, definimos al Derecho Penal, como el conjunto de teorías, doctrinas, principios, instituciones y normas jurídico penales, establecidas por el Estado que determinan las acciones calificadas como delitos, las penas y las medidas de seguridad, así como las faltas, contenidas ordinariamente en nuestro país, en el Código Penal y en otras leyes de carácter especial.

1.3. Características

El derecho penal, así como el resto de las disciplinas de la ciencias jurídicas (derecho civil, derecho Laboral, etc.), posee características que nos permiten diferenciarlo del resto de las ramas del derecho; particularidades que permiten entender que el derecho penal, es por naturaleza un derecho represor, que pertenece al llamado derecho público, en virtud de que sus normas son promulgadas por el Estado y es en esta disciplina donde más se manifiesta el poder soberano del mismo, y que el mismo tiene como función principal, regular la conducta de los individuos de un grupo social determinado, con el fin de mantener la paz social o restablecer la misma en caso que fuese alterada.

1.3.1. Es una ciencia social y cultural

Según algunos autores podemos hablar de distintos tipos de derecho penal; dentro de los cuales se puede mencionar por ejemplo: derecho penal máximo y derecho penal mínimo; entendiéndose como derecho penal máximo, aquél donde el Estado ejerce el ius puniendi de una forma ilimitada y como consecuencia no se respetan las garantías mínimas de los imputados y derecho penal mínimo aquél donde se limita el ius puniendi del Estado, generalmente a través de los principios constitucionales y particularmente a través del principio de legalidad, tanto en derecho penal, como en derecho procesal penal y por ende en este sistema tiene por fin resguardar las garantías mínimas de los imputados; en consecuencia, conforme al tipo de sociedad así será la clase de derecho penal que se aplique, de ahí que el derecho penal guatemalteco sea distinto al derecho penal de los países árabes por ejemplo.

Es social, porque pertenece a la rama de las ciencias sociales, las cuales estudian a la persona desde un punto de vista del deber ser, con el fin de resolver conflictos que surgen con motivo de la vida en sociedad.

1.3.2. Es normativo

Por que el mismo esta formado por un conjunto de normas de carácter jurídico, las que son preceptos que contienen conductas que son mandatos o prohibiciones.

1.3.3. Pertenece al derecho público

Atendiendo a la tradicional división del derecho: en derecho privado (aquél donde el

Estado no tiene mayor injerencia y por ende en su relación con los sujetos, actúa como un particular, es decir la relación es de coordinación y no de subordinación) y derecho público (la relación del Estado con los sujetos, es de carácter subordinado; el Estado actúa como ente soberano), se ubica al derecho penal, en esta última, porque solo al Estado le corresponde la facultad de establecer delitos, faltas, penas y medidas de seguridad

1.3.4. Es de carácter positivo

Por las razones aducidas, es requisito esencial para aplicar la ley penal, que la misma sea promulgada previamente por el Estado, es decir, que sea vigente al momento de la comisión del delito.

1.3.5. Es valorativo

Porque valora la conducta humana para aplicar la ley penal de forma objetiva en un caso concreto, debido a que a través del derecho penal, se protegen los valores máximos de la sociedad, al aplicar la ley, se debe tomar en cuenta como en ninguna otra rama, la conducta de los individuos.

1.3.6. Es finalista

Debido a que tiene como fin, mantener la paz social y el orden jurídico previamente establecido o la restauración del mismo en el caso que haya sido alterado, así como de proteger los bienes jurídicos tutelados, función última que realiza a través de la clasificación de los delitos.

1.3.7. Es fundamentalmente sancionador

El derecho penal, según la historia, ha sido constituido por el Estado para mantener la paz social y el orden jurídico, en consecuencia, es por naturaleza un derecho reprimitorio, coercitivo o sancionador de la conducta que constituye delito, estableciendo a la pena como el medio para lograr este fin. "El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito ; con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador), sin embargo y a pesar de ello, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito."²

1.3.8. Debe ser preventivo y rehabilitador

De conformidad con los fines de prevenir la comisión de delitos y la reinserción del delincuente a la sociedad; mediante la imposición de las medidas de seguridad, el derecho penal, no solo, sanciona la comisión del delito, sino que humaniza al delincuente y concientiza a la sociedad para que no lo discrimine

1.4. Principios

Se entiende por principio, a la base o el cimiento donde descansa el andamiaje

² De León Velasco, Héctor Anibal, José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco.** pág. 15.

una disciplina jurídica; es decir, que son las máximas aspiraciones o valores que la rama jurídica de que se trate, pretende se cumplan en la aplicación concreta de la ley, a un caso en particular.

En el derecho penal, estos (principios) tienen como fin esencial limitar el poder punitivo del Estado, porque en el ejercicio de la soberanía, el Estado debe velar por el respeto a las garantías mínimas que la ley le concede al imputado. La razón, por la cual estos principios, se establecen en la ley penal, obedece a que en etapas como por ejemplo: de la venganza pública, el poder soberano, hacía recaer su uis puniendi de forma tan severa, que no reconocía ningún derecho a los imputados.

Estos principios, están determinados en la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que, de no ser así, no existiría un mecanismo legal que garantice que el Estado de Guatemala, está obligado a respetar el cumplimiento de los mismos, en el ejercicio de la aplicación de la ley penal a casos concretos; son de trascendental importancia en la política criminal establecida por el Estado, que algunos de estos se encuentran nominados en algunas leyes ordinarias, como por ejemplo: el principio de legalidad, el cual se encuentra regulado en el Código Penal, así como en el Código Procesal Penal, en el artículo uno de ambas leyes, constituyendo así el principio de Legalidad, en materia penal y procesal penal. .

Realizado el análisis anterior, definimos como principios: a las directrices o lineamientos, dentro de los cuales han de desarrollarse las instituciones y aplicarse las normas jurídicas del derecho penal; y que el Estado, se compromete a respetar en la aplicación de la ley a casos concretos.

En el derecho penal guatemalteco, se estudian como principios fundamentales los siguientes:

- a. De legalidad.
- b. De mínima intervención.
- c. De culpabilidad.
- d. De retroactividad de la ley penal más favorable al reo.
- e. De exclusiva protección de bienes jurídicos.

Analizaremos cada uno de ellos y ubicaremos los artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde los mismos se encuentren regulados

1.4.1. De legalidad

Conocido en la doctrina como *nullum crimen sine lege*, que quiere decir, no hay crimen ni pena sin ley previa. De conformidad con este principio no es delito el acto si no ha sido considerado expresamente como tal en una norma anterior. Es decir, que para que a una persona se le impute la comisión de un hecho delictivo, primero debe esa conducta ser establecida en la ley como ilícito penal. "Representa un concepto del Derecho Penal liberal. Por eso ha sido desconocido en los regímenes penalísticos de tipo totalitario. En la Rusia soviética, en la Italia fascista, en la Alemania nazi y en la España falangista, ha sido frecuente la imposición de penas por hechos no configurados, o no configurados previamente como tales delitos. Es decir, aquellos en que se configura el delito *ex post facto*."³

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 492.

Este principio esta ubicado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el siguiente artículo:

Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones y omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

1.4.2. De mínima intervención

Limita la facultad punitiva del Estado, en consecuencia, se deben tipificar como delitos, únicamente las conductas que pongan en peligro la paz social y el orden jurídico; con el fin de garantizarles a las personas la mayor libertad posible, motivo por el cual, se establecieron las Fiscalías de Desjudicialización del Ministerio Público; principio, situado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el siguiente artículo:

Artículo 5o. Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no esta obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

1.4.3. De culpabilidad

Previo a iniciar con el desarrollo de este tema, dejamos claro que en este apartado, nos referimos al término culpabilidad, en sentido lato; es decir, en sentido muy extenso, no como un elemento constitutivo del delito; ni a la culpa como hecho que produce un

resultado penalmente relevante, mediante una acción que acaece por imprudencia, negligencia e impericia de su autor.

Recordamos que en la antigüedad, la represión penal, se ejercía con la creencia de que el delito se realizaba por el objeto, instrumento o arma utilizada para la comisión del hecho delictivo, razón por la cual se conoce en la historia, de sucesos en los que se condenó a las armas, imponiéndoles penas de prisión, lo cual en nuestros días es absurdo; así como de casos en los que a causa del poder que ostentaba el padre de familia sobre su núcleo familiar, se permitía que el mismo (padre de familia) al momento de ser declarado autor de un acto ilícito, tuviera las facultades a través de la figura de la Composición de negociar con el ofendido y determinar el sujeto perteneciente a su núcleo familiar que sufriría la pena que al mismo le correspondería.

Como se observa en aquellos momentos de la historia, lo que interesaba al derecho penal, era el resultado que el hecho delictivo producía, no así la persona que lo cometía, razón por la cual, se castigaba a las cosas inanimadas o a personas ajenas al hecho mismo.

Empero, en estos momentos de nuestra historia, estas deficiencias del derecho penal, han sido superadas, esto debido a muchas circunstancias dentro de las cuales podemos mencionar: el debido respeto a los derechos humanos, humanización o personalidad de las penas, fines del derecho penal actual, etc.

En sentido lato, la culpabilidad deviene del vocablo culpable, el cual, dentro de una de sus acepciones se define: como la condición en que se encuentra una persona a quien se le considera responsable de realizar determinado acto que contraviene el orden social. Escuchamos a las personas de nuestro contexto social, en actos irrelevantes

para el derecho, decir por ejemplo: Juan tiene la culpa de que lo castiguen en el colegio, porque no cumplió con la tarea. En estas palabras existe la idea de que Juan es responsable de sus actos, es decir, que el propició los motivos para que lo castigasen.

En conclusión, podemos definir al principio de culpabilidad como: limitación del ius puniendi del Estado, a través del cual, se garantiza que las penas señaladas en la ley penal, únicamente serán impuestas a las personas a las que se consideren responsables de la comisión de los hechos delictivos; y que las mismas (penas) no serán transmisibles a terceras personas:

Este principio, se halla en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo siguiente:

Artículo 12. Derecho de defensa: En su parte conducente establece: Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Entendemos que el vocablo nadie, determina el carácter personal de la responsabilidad penal, lo que excluye la posibilidad de transmitir a cualquier otra persona la obligación de responder por un hecho delictivo en el que no tuvo participación.

1.4.4. De retroactividad de la ley penal más favorable al reo

Se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en virtud del

del cual, a toda persona se le debe juzgar y condenar por la comisión de un delito, conforme a la norma que sea más favorable al momento de aplicar la ley penal al caso concreto; en consecuencia, hay retroactividad cuando se aplica una ley vigente a un hecho cometido en la vigencia de una ley que ya ha sido derogada.

Principio, establecido en el artículo de la Constitución Política de la República, que se describe a continuación:

Artículo 15. Irretroactividad de la ley penal. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

1.4.5. De exclusiva protección de bienes jurídicos

Conforme este concepto, el Estado, debe tipificar como delitos únicamente aquellas conductas que impliquen peligro de lesión, a los valores máximos que la sociedad considera que el Estado debe de tutelar, no las conductas seleccionadas por el mismo de forma arbitraria.

Principio ubicado en la Constitución Política de la República en el artículo siguiente:

Artículo 2o. Deberes del Estado. 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.

CAPÍTULO II

2. Flagrancia

2.1. Concepto

Conforme a la regla el delincuente planifica y comete el delito con el ánimo de no ser descubierto, es decir, que no sea posible descubrir al autor de hecho; pero por las contingencias que concurren al momento de la ejecución del mismo (delito), puede suceder que el sujeto sea sorprendido en el momento mismo de la comisión del delito, debido a que en la comisión del hecho, existan circunstancias externas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

En consecuencia, la flagrancia es el conocimiento del acaecimiento de un hecho que constituye delito, información que se obtiene por medio de la presencia en el lugar donde se cometió el delito, por ejemplo, el testimonio narrado por terceras personas o la confesión emitida por el imputado, suelen ser mentiras, pero el carácter evidente de la conducta delictiva, en el caso de flagrancia, es prueba en principio, verdadera.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen ciertas figuras delictivas, que, atendiendo a las circunstancias del tipo penal o el bien jurídico tutelado que el Estado protege, definen que debemos entender por flagrancia; verbigracia, en el delito de Usurpación

En resumen, se entiende por flagrancia, el hecho en virtud del cual, se sorprende a la

persona en el momento mismo en que comete el acto tipificado como delito; o cuando la misma es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con señales, instrumentos o efectos del delito, que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo.

2.2. Importancia de su determinación

Estriba, en que para determinar la responsabilidad penal de un sujeto, debemos establecer el tiempo y lugar en que se cometió el hecho delictivo, y partiendo del supuesto caso, de existir flagrancia, se considera que estas circunstancias ocurrieron en el mismo momento, el ordenamiento jurídico faculta a que cualquier persona particular o que esta, investida de autoridad, proceda a la aprehensión de la persona flagrante, con el fin de evitar que el hecho produzca mayores resultados o peor aún, que el mismo quede impune, lo que constituye una excepción a la garantía de la libertad del imputado, porque no se necesita que medie autorización judicial para que pueda ser aprehendido. Entendemos además, que por cuestiones de interés público y cumpliendo con el fin de mantener la paz social, el Estado crea esta figura jurídica, con el fin de evitar la venganza privada y arrogarse como único ente soberano el ejercicio de la política criminal, entendida ésta, como la facultad que tiene el Estado de crear los delitos, los procedimientos para juzgar los mismos y las condiciones en que se cumplirán las sanciones impuestas por la comisión de los mismos, conforme a lo expuesto la flagrancia adquiere la función similar a la de los actos introductorios del proceso penal, es decir, que al suceder ésta, se manifiesta el primer acto del procedimiento, ubicado en el Artículo 71 del Código Procesal Penal.

Esta forma de iniciar la investigación en un proceso penal, se presenta cuando el mismo órgano encargado de la persecución penal, es el que de por sí, se insta sobre la base de su propio conocimiento, documentando y haciendo constar en acta el hecho que

da lugar a su faccionamiento, las circunstancias en que el mismo pudo haber ocurrido y los medios de prueba que hagan presumir la responsabilidad del sujeto, imputado en la comisión del hecho, situaciones que se esclarecerá en el desarrollo del proceso penal.

Mención especial merece la situación de los funcionarios públicos que gozan del derecho de antejuicio, es decir, que para promover un proceso penal en contra de los mismos, debe agotarse necesariamente un procedimiento previo, situación que se priva al momento de ser sorprendidos flagrantemente en la comisión de algún delito, por ejemplo: en el caso de los diputados, la Constitución Política de la República, establece que cuando algún dignatario sea sorprendido flagrante en la comisión de un delito, debe ser puesto a disposición de la Junta Directiva del Congreso de la República o de la Comisión Permanente del mismo órgano, cuando ésta se encuentre en funciones; situación similar ocurre en el caso de los alcaldes, quienes gozan de la garantía de no ser aprehendidos, en caso de que se inicie un proceso penal en su contra, salvo que sean sorprendidos flagrantemente en la comisión de un hecho delictivo.

Nuestro Código Procesal Penal, vigente, establece la aprehensión en caso de flagrancia, como una medida de coerción personal del imputado; debido que la misma (aprehensión) constituye un acto de restricción al ejercicio del derecho de libertad de locomoción con los fines de: a) garantizar que el imputado no evadirá su responsabilidad, en el caso de obtener una sentencia condenatoria, b) que el imputado no burle el cumplimiento de la ley, ya sea obstaculizando la verdad del hecho, o bien a través de una posible fuga, o que haga desaparecer los vestigios y evidencias de la escena del crimen.

Algunos autores, considerarán que la flagrancia se puede calificar, atendiendo a los supuestos descritos en el Artículo 257 del Código Procesal Penal, criterio que no compartimos, pues a nuestra opinión en el referido artículo se enumeran circunstancias,

mediante las cuales se puede aprehender a una persona, sin que exista autorización judicial.

2.3. Legislación

Señalamos a continuación las partes conducentes de los artículos del ordenamiento jurídico guatemalteco, donde se encuentra regulada la flagrancia y los cuales tienen relación con el tema que desarrollamos en esta investigación, los citaremos en orden jerárquico según la pirámide elaborada por Hans Kelsen:

* Constitución Política de la República de Guatemala

Artículo 6o. Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta.

Artículo 161. Prerrogativas de los diputados. Los diputados son representantes del pueblo y dignatarios de la Nación; como garantía para el ejercicio de sus funciones gozarán, desde el día que se les declare electos, de las siguientes prerrogativas:

a) Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados; si la Corte Suprema de Justicia no declara previamente que ha lugar a formación de causa, después de conocer el informe del Juez Pesquisidor que deberá nombrar para el efecto: Se exceptúan los casos de flagrante delito en que el diputado sindicado deberá ser

puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente.

Artículo 258. Derecho de antejuicio de los alcaldes. Los alcaldes no podrán ser detenidos ni enjuiciados, sin que preceda declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa, salvo el caso de flagrante delito.

* Código Penal, Decreto número 17-73

Artículo 256. (Usurpación). Comete delito de usurpación quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o un derecho real constituido sobre el mismo o quién, ilícitamente, con cualquier propósito, invada u ocupe un bien inmueble.

La permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito. La policía, el Ministerio Público o el Juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o procediéndose según corresponda al inmediato desalojo.

* Código Procesal Penal, Decreto número 51-92

Artículo 24 Tér. Acciones públicas dependientes de instancia particular. En su parte conducente establece: En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

Artículo 257. Aprehensión. La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución. En el mismo caso cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a pedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores con la obligación legal de entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o la autoridad judicial más próxima. El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación; el juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado.

Artículo 258. Otros casos de aprehensión. El deber y la facultad previstos en el artículo anterior se extenderán a la aprehensión de la persona cuya detención haya sido ordenada o quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva.

En estos casos, el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención o del encargado de su custodia.

* Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto número 11-97.

Artículo 10. Establece en su parte conducente: Para el cumplimiento de su misión, la Policía Nacional Civil, desempeñará las siguientes funciones:

a) Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes dentro del plazo legal.

Artículo 12 Establece en su parte conducente: Son los principios básicos de actuación de los miembros de la Policía Nacional Civil las siguientes:

2. Relaciones con la comunidad: Actuar en el ejercicio de sus funciones, con la decisión necesaria y sin demora, cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

CAPÍTULO III

3. Teoría del delito

3.1 Definición

Conjunto de teorías y doctrinas del derecho penal que tienen por objeto el estudio y explicación del delito en general, con el fin de establecer cuáles son las características que debe tener cualquier delito. Es decir que su fin consiste en establecer la existencia o ausencia de delito en un acto concreto.

"Todo esto nos indica que para averiguar si hay delito en un caso concreto, tendremos que formularnos una serie de preguntas o sea, que no basta preguntarnos ¿hubo delito?, sino que el ¿hubo delito? debemos de descomponerlo en un cierto número de preguntas. Estas preguntas y sus respectivas respuestas deben darse en un cierto orden, por que no tiene sentido que preguntemos algunas cosas cuando aun no hemos respondido otras, del mismo modo que en otros órdenes de la vida a nadie se le ocurre preguntarse si una vaca es una pintura de la edad media, sencillamente porque una pintura medieval, ante todo, debe ser una pintura, y una vaca es un animal y no una pintura."⁴

Por ultimo, la teoría del delito nos proporciona un orden lógico que nos permite establecer si existe o no delito en una acción concreta, en el presente trabajo de investigación, asumimos la corriente finalista, porque compartimos las posturas asumidas por la misma. De allí que debemos de tener claro, que el delito está

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal parte general**. Pág. 252.

conformado por una serie de elementos ordenados lógicamente. Los cuales, nos permiten diferenciar si trata de una acción relevante y de importancia para el Derecho Penal o en su caso de una acción de carácter privado de importancia al Derecho Civil o de una prestación de servicios en forma subordinada de importancia en el Derecho del Trabajo, por ejemplo.

3.2 Delito

Existen muchos autores que han procurado formular una definición del delito que enumere los elementos del concepto, que sea útil en el transcurso del tiempo y en todos los países, para establecer si un hecho es o no delito, pero ese intento no puede materializarse en la realidad, debido a que la idea del concepto del delito varía según la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo; en consecuencia, puede suceder que lo reprochable por la sociedad en el siglo anterior, se considere hoy como un acto ilícito y viceversa, por ejemplo, en los casos de hechicería penados en la antigüedad, que hoy son tolerados e irrelevantes para nuestro derecho penal. Circunstancias que hacen imposible unificar criterios, para definir cuáles son las conductas delictivas.

"Respecto del delito, se han formulado conceptos unitarios y conceptos estratificados. Hubo quienes pretendieron dar una definición unitaria -negándose al análisis y quienes sostenemos la necesidad de un concepto estratificado, es decir, de la determinación de diferentes planos analíticos."⁵

Existen autores, que comparten los conceptos unitarios del delito, por ello sostienen: que el delito es una infracción punible; El delito es lo prohibido por la ley (criterios legalistas) y otros, la violación de un deber (criterio filosófico).

⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Op. Cit.** Pág. 253.

Hacemos la salvedad, que cuando se afirma que el concepto o la explicación que en esta investigación aportamos del delito, es estratificado, queremos decir que se integra con varias capas, niveles o planos de análisis, pero no significa que lo estratificado, sea el delito como un ente: el objeto de análisis, es el concepto del delito.

Los delitos son conductas, que ordinariamente encontramos en el Código Penal, empero encontramos delitos en otras leyes especiales, por ejemplo: en la Ley Contra la Narcoactividad y la Ley contra la Defraudación Aduanera, entre otras.

En sentido técnico, se llaman tipos a las disposiciones de la ley penal, que sirven para individualizar los delitos. En consecuencia, cuando una acción en concreto se adecúa a la conducta establecida en el tipo, se dice que esa conducta es típica, en este momento se manifiestan dos elementos del delito: la conducta y la tipicidad, más no basta con establecer estos elementos para afirmar que una conducta es delito, por que sucede que se realizan hechos que provocan daño y no son delitos, debido a que no existe conducta relevante para el derecho penal, por ejemplo: en los estados de inconsciencia o en la fuerza física irresistible, que conocemos como causas de justificación.

Una vez comprobada la tipicidad, observamos si la acción es también antijurídica, esto es, contrario al ordenamiento. Puede darse la situación de que nos encontremos ante una causa de justificación. Un ejemplo clásico, es el de la legítima defensa. La persona que dispara sobre otro para evitar que la maten está realizando la acción típica del Artículo 123 del Código Penal, sin embargo, no es antijurídica, pues está amparada por una causa de justificación.

La conducta típica y antijurídica, constituye un injusto penal; admitimos que el injusto

penal no es aún delito, porque es necesario que se le pueda reprochar a un sujeto la comisión del delito, es decir haber ejecutado un acto que no debió realizar, reproche que no se puede emitir en el caso de existir, por ejemplo, alguna causa de inculpabilidad.

En conclusión, exponemos que la norma jurídico penal, contiene doble reproche, por una parte el reproche que de un acto hace la sociedad, de forma abstracta o en sentido general, el cual, el Estado a su vez, reprocha a través del tipo penal y por la otra parte el reproche que se hace a una persona en particular, por realizar el acto que describe el tipo penal, pudiendo haber actuado de otra forma, reproche que se emite en la sentencia pronunciada por el órgano jurisdiccional competente.

El injusto penal, lo que reprocha, es el hecho, no así a la persona que cometió ese hecho. Por ejemplo, cuando se actúa en ejercicio de legítima defensa, se ejecuta un hecho que reprocha la sociedad, pero se realiza una conducta que no es reprochable a su autor, en consecuencia, al momento que el órgano jurisdiccional competente, emita la sentencia respectiva, a este sujeto no se le puede reprochar el acto que ejecutó y se debe declarar inocente de la comisión del hecho delictivo.

A este reproche, que ocurre como consecuencia de la comisión del delito, es el elemento al que se le denomina culpabilidad.

"En el análisis que acabamos de exponer hemos partido de la acción para llegar al autor. Sin embargo algunas teorías pretendían realizar el camino inverso, es decir, analizar en primer término al autor para de allí llegar a la acción. Los motivos aducidos son que el hombre es anterior al delito y que sin autor no hay conducta. Con respecto al primer motivo habría que responder que el criterio cronológico no es relevante porque si

no lo primero sería la tipicidad (la ley) y después la acción. En cuanto al segundo es tan cierto como su contrario: Sin delito tampoco hay autor."⁶

En conclusión y conforme al análisis realizado con anterioridad, al definir con carácter científico, decimos que el delito es: Una conducta, típica, antijurídica y culpable, eventualmente sancionada con una pena.

3.3 Elementos del delito

Conforme a lo expuesto con anterioridad, el delito constituye un todo orgánico, cuyos elementos no puede concebirse en forma aislada, porque los mismos se relacionan entre sí y depende uno de la existencia del otro. Y porque de la comisión del delito provienen consecuencias de interés para la sociedad, al igual que para el delincuente. Este análisis de los elementos del concepto del delito, se realiza con fines didácticos, ya que el mismo se manifiesta como un todo en la realidad.

"En ese sentido se habla de una serie de elementos positivos, constitutivos del delito, que son esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto activo; y en vía contraria se menciona una serie de elementos negativos, que destruyen la confirmación del delito desde el punto de vista jurídico, y en todo caso, eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor."⁷

Partiendo de esta división de los elementos del delito en positivos y negativos, compartimos el criterio de algunos juristas que consideran que del conjunto de elementos positivos del delito, se extrae otra subdivisión, que nos permite diferenciar,

⁶ González Cahuapé, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 27.

⁷ **Ibíd.** Pág. 28.

cuáles son los elementos del delito que denominamos: a) constitutivos: que son genéricos, comunes a todo delito (acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad); b) elementos específicos: los propios de cada delito y permiten que diferenciamos un delito de otro (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad); y c) el elemento circunstancial: que atendiendo a las circunstancias en que el delito se cometió, puede suceder que se manifieste o no (la pena).

En este trabajo de investigación, analizaremos los elementos constitutivos, porque consideramos que son: el objeto de estudio de la teoría general del delito y que la concurrencia de estos en la comisión de un hecho, hacen que este revista la calidad de delito.

Elementos del delito

a) Elementos positivos

- Acción o conducta humana.
- Tipicidad
- Antijuricidad o antijurídidad.
- Culpabilidad.
- Imputabilidad.

b) Elementos negativos

- Falta de acción o conducta humana.

- Atipicidad o ausencia de tipo.
- Causas de justificación.
- Causas de inculpabilidad.
- Causas de inimputabilidad.

Resulta necesario para continuar, establecer que los elementos positivos del delito cumplen la función de ser los requisitos indispensables para la constitución de los hechos delictivos, y que los elementos negativos del delito cumplen la función de hacer desaparecer lo ilícito de una conducta en principio típica antijurídica y culpable.

3.3.1. Concepto y función de la conducta

En la antigüedad se imponían las penas a sujetos que no eran los responsables de la comisión del delito y en algunos casos a las cosas y a los animales, acontecimientos que en la actualidad, son historia, sin embargo en nuestros días, existen algunos autores que pretenden negar el axioma de que no hay delito sin conducta, ideas que justifican por el hecho de que en la mayoría de códigos penales, existe una tendencia a punir a las personas jurídicas y en especial, a las sociedades mercantiles.

Al analizar nuestro Código Penal, observamos que las conductas delictivas ahí descritas, se refieren a conductas ejecutadas por seres humanos. Empero, atendiendo a la seguridad jurídica que el Estado esta obligado a brindar, afirmamos que al referirse a las personas jurídicas si bien es cierto que estas entidades no tienen capacidad de conducta, es decir, que no pueden ser consideradas autoras de la comisión de delitos, entonces, no se puede permitir la impunidad de los actos delictivos cometidos por sus directivos, administradores o representantes, por las razones expuestas, este caso,

constituye una excepción donde se le resta importancia a la conducta en la ejecución del hecho delictivo.

"Otra de las posiciones que pretende conmovir a la conducta de su posición angular en la teoría del injusto, es la que sostiene que la única conducta con relevancia penal es la conducta típica, por lo cual considera a la conducta en el centro de la teoría del tipo, negándose a considerarla en el plano anterior al de la tipicidad. Pretendiendo que es el tipo el que crea la conducta, es decir, que el concepto de conducta depende de los requisitos del tipo; no es verdad que la única conducta que nos interesa sea la conducta típica, porque con este criterio nos estamos ahorrando un importante paso analítico: un hecho de un animal no quedaría fuera del delito por no ser conducta, sino que por ser atípico."⁸

La mayoría de autores, sean causalistas o finalista aceptan que la conducta siempre implica una voluntad, por que solo los humanos tienen la facultad de discernir sus actos; pero debemos distinguir: el querer o actuar, del desear o pensar.

El acto, es lo que se quiere voluntariamente, es ejecutar una acción para alcanzar un resultado, que modificará la realidad objetiva, en tanto que cuando se desea o piensa, no se ejecuta ningún acto es decir, se asume una postura pasiva, que en consecuencia, no modificará nada en la realidad; quien resuelve cometer un ilícito penal, realiza una conducta que puede ser activa o pasiva, para lograr el resultado por él buscado, el que piensa o desea solo espera el resultado, del que se alegrará si sobreviene

Nosotros asumimos la teoría finalista y así definimos a la conducta y demás elementos del delito; pero existe un grupo de juristas, que sostiene que esto es cierto en

⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Op. cit.** Pág. 273.

un concepto óntico (o de contenido) de conducta, pero, que en el derecho penal hay un concepto de conducta -elaborado previamente por el propio derecho, por medio de la norma jurídica- para el que la conducta humana es voluntaria y no es necesario tomar en cuenta el contenido (o finalidad) de la voluntad. Corriente que se conoce como teoría causalista.

Al igual que el delito, la conducta es un fenómeno que constituye un solo cuerpo orgánico, la conducta humana como elemento fúndante del delito, no es susceptible de división, porque la misma no se realiza o se manifiesta en la realidad en etapas; pero en el desarrollo de la investigación, analizamos el concepto de la misma y concluimos en que la conducta se divide en dos aspectos, el interno y el externo.

"Al aspecto interno de la conducta pertenece la proposición de un fin (1) y la selección de los medios para su obtención (2). Siempre que nos proponemos un fin, retrocedemos mentalmente desde la representación de fin para seleccionar los medios con qué poner en marcha la causalidad para que se produzca el resultado querido. En esa selección no podemos menos que representarnos también los resultados concomitantes.

"Terminada esta etapa, pasamos a la exteriorización de la conducta (aspecto externo), consistente en la puesta en marcha de la causalidad en dirección a la producción del resultado (3).

"Ejemplo: Nos proponemos ir a París (1); nos representamos nuestra presencia en París y desde allí seleccionamos los medios para llegar a París (viajar por avión, por buque, etc.); también nos presentamos los resultados concomitantes (por buque tardamos más tiempo y ello nos hará perder más días de trabajo) (2); como tercera

etapa, ya en el mundo externo, ponemos en marcha la causalidad para llegar a París; tomamos el avión, el buque, etc. (3)"⁹

El análisis realizado con anterioridad nos permite diferenciar la postura finalista (adoptada en el análisis) de la postura causalista, porque mientras en el razonamiento finalista la previsión de la causalidad es evidente, es decir, representada en la intención final del sujeto, el razonamiento causalista expone que, lo que existe, son causas y efectos, en un proceso no vidente, no representado, no perseguido por el sujeto, es decir, que le resta importancia a la finalidad de la conducta del sujeto que realizó la conducta delictiva, de ahí, su fundamento de concepto jurídico penal de conducta.

Por nuestra parte, consideramos que los aspectos de la conducta, interno y externo, antes desarrollados, tienen relación con lo que en la doctrina del Derecho Penal se conoce como el *Iter criminis*; y que se define como el camino del delito o la vida del delito, desde que el autor se lo representa en la mente hasta que ejecuta la acción del mismo, el cual, para su estudio se ha dividido en dos fases: la fase Interna y la fase Externa.

Fase interna del delito: Está conformada por las llamadas voliciones criminales que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva, no implican responsabilidad penal, ya que la idea de delinquir no constituye delito.

Fase externa del delito: Inicia, cuando el sujeto activo comienza a poner en práctica las ideas que se ha formulado para realizar el delito, es decir, que inicia la ejecución del

⁹ Zaffaron, Eugenio Raúl, **Op. cit.** Pág. 276.

delito, a partir de este momento, pone en riesgo el bien jurídico tutelado del sujeto pasivo, protegido por el Estado.

En resumen definimos a la conducta de la siguiente manera: Es un comportamiento voluntario que persigue, la persecución de un fin. Ese comportamiento puede realizarse en forma activa, acción por comisión o en forma pasiva, acción por omisión.

3.3.2. Ausencia o falta de conducta:

Podemos decir, que en cuanto a este tema, no existe discrepancia, porque sólo los hechos humanos voluntarios pueden considerarse como conducta, ya sea que la ausencia de la misma, provenga de causas físicas, psíquicas o naturales.

"Autores hay que llaman a las causas de Inimputabilidad, causas de falta de Acción. Se caracterizan porque la acción o la omisión fueron causadas no por una manifestación de voluntad, sino porque el sujeto activo obró privado totalmente de sus facultades cognoscitivas y volitivas. Se da el fenómeno de la ausencia total de voluntariedad; por la carencia de voluntad falta uno de los elementos fundamentales del delito: la acción voluntaria."¹⁰

Las causas de inimputabilidad se encuentran reguladas en el artículo 25 de nuestro Código Penal, el cual, las describe y que son:

* El menor de edad.

¹⁰ Hurtado Aguilar, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Pág. 40.

* Quien en el momento de de la acción u omisión, no posea por causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito.

En cuanto a la mayoría de edad, no necesita mayor comentario, ya que conforme al Código Civil, son mayores las personas que tienen 18 años en adelante. Porque se considera que al llegar a esta edad, se tiene la madurez mental suficiente para comprender la trascendencia de los actos ejecutados. En la actualidad, la ley que se aplica para juzgar las transgresiones a la ley penal, ejecutadas por menores de edad, es la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

En lo que se refiere a las otras causas de inimputabilidad, debemos decir, que corresponde a un facultativo emitir dictamen, que le permita al juez resolver si en un caso concreto existe o no alguna causa de inimputabilidad.

"En relación con el trastorno mental transitorio, podemos ubicar aquí el sonambulismo, hipnosis, locura, psicosis, neurosis, así como la embriaguez la cual debe determinarse si es plena y fortuita (no buscada) y llega al estado de inconciencia, lo que excluye la embriaguez ligera que únicamente produce en el sujeto cierto estado de ánimo optimista y eufórico. Y conforme al diccionario de la Real Academia Española, embriagarse tanto quiere decir como perturbación pasajera de las potencias del hombre, causada por la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor, lo mismo ocurre en cuanto a drogas tóxicas y estupefacientes siempre y cuando, como ya se dijo, causen la perturbación mental explicada y que llegue a ser plena y fortuita."¹¹

¹¹ Hurtado Aguilar, Hernán. **Op. cit.** Pág. 42.

3.3.3.) Tipicidad:

Se atribuye a Ernesto Beling, haber concebido en 1906, a la tipicidad como elemento fúndante del delito, quien expuso en su obra, Teoría general del delito que la tipicidad es la condición esencial para calificar delictiva la conducta humana, porque de los numerosos hechos de la vida en sociedad, los legisladores realizan un proceso de abstracción, por virtud del cual, eliminan los elementos accidentales e imprime en la ley, en síntesis, las líneas generales del hecho delictivo, postura que tuvo que modificar posteriormente, debido a las críticas de autores como por ejemplo Edmundo Mezguer, quien manifestó que la tipicidad es la razón misma de la antijuricidad.

La tipicidad constituye un requisito previo a la antijuricidad, porque para que una conducta sea reprochable, antes debe de ser típica (aunque hay excepciones como lo veremos más adelante), no es posible reprochar una conducta que aún no tiene relevancia penal, aquí observamos su función esencial.

"Creemos necesario aclarar que existen dos posturas frente a la relación entre tipo y antijuricidad:

a) "Función indicadora del tipo: La tipicidad será un indicio de antijuricidad. Actúa de igual manera que el humo y el fuego. Si vemos humo, posiblemente exista fuego, si estamos ante una acción típica, posiblemente sea antijurídica aunque no siempre. Si alguien mata en legítima defensa estará actuando típicamente pero no antijurídicamente.

b) "Teoría de los elementos negativos del tipo: Estos autores identifican tipicidad y antijuricidad. Las causas de justificación (causas que excluyen la antijuricidad), excluyen

la tipicidad. si alguien mata en legítima defensa no comete ninguna acción típica. Es tan irrelevante, penalmente hablando, como si matase una mosca. Por ello, suelen definir el delito como la acción típicamente antijurídica y culpable."¹²

En conclusión, se define a la tipicidad como: Adaptación de una conducta determinada, a una norma jurídico-penal en particular. Por ejemplo: la acción de yacer con mujer, usando violencia, suficiente para conseguir ese propósito, es una acción típica, calificada como delito de violación.

3.3.4. Atipicidad:

Es un elemento negativo del delito, el cual se explica de la siguiente manera: Si una conducta no aparece tipificada, no esta descrita en la ley penal como delito, no tiene importancia para el derecho penal, porque resulta ser un acto que no esta prohibido, por lo tanto es permitido.

3.3.5. Antijuricidad

:

Sabemos que, lo contrario a los mandatos del ordenamiento jurídico, es por consecuencia, antijurídico, pero en el derecho penal, no todas las conductas antijurídicas son constitutivas de delitos, por cuanto que en el derecho penal desde tiempos remotos han existido eximentes de responsabilidad, por ejemplo: las conocidas causas de justificación, en virtud de las cuales, una conducta antijurídica, atendiendo a las circunstancias, en las que se cometió el hecho delictivo, se convierte en lícita y por ende permitida por el derecho.

¹² González Cahuapé, Eduardo. **Op. cit.** Pág. 36.

Podemos definir a la antijuricidad: como la oposición que existe entre una acción concreta y una norma jurídico-penal concreta.

De las conductas antijurídicas las que bien podrían ser de orden civil, laboral o penal verbigracia, la ley penal selecciona, por medio de la tipicidad, las conductas que considera más graves. De ahí que para determinar si una conducta es antijurídica, debemos establecer primero, si es típica, de no ser así, la conducta no estaría en oposición con nada. La tipicidad es un presupuesto de la antijuricidad, extremo que se comprueba por la ausencia de causas de justificación.

La conjugación de los tres elementos del delito en un hecho concreto, hasta aquí estudiados (conducta, tipicidad y antijuricidad) constituyen lo que en doctrina se conoce como Injusto Penal, el que definimos como una conducta típica y antijurídica, que no constituye aún delito, porque no existe ningún sujeto a quien reprocharle la conducta delictiva, que constituye el elemento positivo del delito conocido como culpabilidad.

* Desvalor entre la acción y desvalor del resultado

Existen autores que consideran que el injusto es lo más decisivo para imponer una pena; lo fundamental es lo prohibido y no tanto el sujeto que realiza lo prohibido. Se nos plantea, entonces, el problema de determinar cuál es el fundamento del injusto. En consecuencia, surgen dos posturas opuestas: para algunos el fundamento del injusto, hay que buscarlo en el resultado producido (desvalor del resultado) y para otros, lo reprochable es la acción en si (desvalor del acto).

Para los autores que comparten el criterio del desvalor del resultado, lo fundamental

para considerar una conducta injusta es que se produzca un daño efectivo o que se produzca peligro de daño para un bien jurídico tutelado. Por ejemplo, si A mata a B lo que la sociedad valora negativamente, es el resultado producido: el que B este muerto. Para estos autores lo que fundamenta el juicio de reproche es que B halla fallecido, será indiferente si A lo hizo de forma dolosa, culposa o fortuita; postura asumida por los autores que comparten la teoría causalista. En tanto que para los autores que comparten el criterio del desvalor del acto, se valora negativamente la acción que provoca el deceso de B; criterio de autores finalistas.

"Welzel y la teoría finalista están en el origen de esta postura, sitúan al dolo y la culpa en el tipo. lo relevante no será si se afecta o no un bien jurídico determinado (vida, propiedad, etc.) sino la intención, el animus, del autor."¹³..Criterio que compartimos porque sostenemos que la voluntad siempre contiene una finalidad, donde recaerá el reproche producido como consecuencia de la comisión del hecho delictivo.

3.3.6. Causas de justificación

Existen conductas, que a simple vista reúnen los caracteres para ser consideradas delitos, pero debido a las circunstancias en las que ocurrió el hecho delictivo y en relación con las condiciones en que se encuentra el sujeto activo, el derecho convierte en lícita, una conducta ilícita, a causa de que el acto es justificable para la sociedad; de tal manera se entiende que cualquier persona actuaría de la misma forma en que actuó el sujeto activo; Conversión, que se efectúa no por simple capricho, al contrario, tiene fundamento en la razón humana, en el entendido de que cualquier persona atendiendo al instinto de sobre vivencia o al sentimiento de solidaridad, tratará de repeler cualquier acción que ponga en peligro su vida, integridad o sus bienes, o los de otra persona. Así

¹³ González Cahuapé, Eduardo. **Op. cit.** Pág. 72.

como en aquellos casos en que una persona, por la profesión, empleo o cargo público que ejerce, ejecuta acciones, que lesionan el bien jurídico de alguna persona.

Por aparte, las mismas, constituyen el elemento negativo del delito, el cual deja sin efecto la antijuricidad.

Concluimos, definiendo a las Causas de Justificación, como: "una serie de normas permisivas, que dentro de ciertas limitaciones, autorizan que alguien no cumpla la norma de prohibición o mandato. La existencia de una causa de justificación, impide la imposición de una pena en el autor y torna el acto atípico en lícito."¹⁴

Conforme al Artículo 24 del Código Penal, son causas de justificación:

* Legítima defensa: Quien obra en defensa de su persona bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, Siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a.) Agresión ilegítima,
- b.) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla,
- c.) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en su dependencia, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

¹⁴ González Cahuapé, Eduardo. **Op. cit.** Pág. 74.

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

La legítima defensa, se fundamenta en el respeto a los bienes jurídicos y al derecho en general; debido a que cualquier persona reaccionará en defensa de sus bienes y en ejercicio de su derecho, cuando las circunstancias lo ameriten, con el fin de mantener la paz social y el orden jurídico, así como lo haría el Estado, defendiendo los bienes y derechos del agredido. Se justifica la existencia de esta figura jurídica, en el orden jurídico, porque el derecho no debe ceder ante lo ilícito. Por este motivo, el agredido no está obligado a escapar, más bien está facultado para repeler la agresión ilegítima, realizada en su contra.

El Código Penal, permite que frente a una agresión ilegítima, la víctima haga uso de la legítima defensa, aceptando como legítima la reacción contra la agresión que el derecho no avala.

"La legítima defensa debe entenderse referida al peligro actual y no al pasado que no haría sino legitimar la venganza privada; tampoco al peligro futuro porque la actividad, aparentemente transgresora, debe ser producto de una agresión no empezada o de una agresión no terminada (de ahí los términos impedirle o repelerle); se presupone no un daño efectivo sino el peligro de que pueda causarse. Se trata de una reacción legitimada por la injusticia de una conducta agresiva e intemperante, actual porque debe de estar aconteciendo, se debe de estar realizando; inminente porque antecede inmediatamente al acto de agresión, acto que está presto a realizarse, que se va a verificar."¹⁵

¹⁵ Hurtado Aguilar, Hernán. **Op. cit.** Pág. 45.

Según lo expuesto, se excluye de la legítima defensa, el hecho de que una persona alegue actuar conforme a la misma, salvaguardando su honra o el prestigio de su nombre, porque la agresión supone una actividad física, no una amenaza de causar una deshonra.

En el apartado del Código Penal, que establece la legítima defensa para repeler o rechazar a quien pretenda entrar o haya entrado en morada ajena, ubicamos la que en doctrina se conoce como: legítima defensa privilegiada, calidad conferida porque se entiende que en estos casos concurren los tres supuestos necesarios para alegar legítima defensa, en consecuencia, para justificar el legítimo ejercicio de la misma no será necesario entonces comprobar los supuestos aludidos en el Artículo 24 inciso 1 literales a, b, y c del Código Penal.

En relación a llamada legítima defensa putativa (por la doctrina), nuestro ordenamiento penal, la sitúa en el artículo 25, numeral 3 y la denomina como Error de Hecho; debido a que en esta situación, el sujeto actúa en la creencia errónea que sufrirá una agresión, la cual, en ningún momento acaecerá.

* Estado de necesidad: Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurren las condiciones siguientes:

a) Realidad del mal que se trate de evitar.

- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo.
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quién tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

El autor Von Litz, dio una definición acertada del estado de necesidad, al decir que es una situación de peligro actual, que afecta los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otra persona, jurídicamente protegidos. Situación que excluye los actos, en los que existe el ánimo de perjudicar a alguien, aprovechándose de una situación favorable. Debemos tomar en cuenta, que la norma jurídica establece que el daño no sea causado de mala fe o a propósito por el sujeto que alega la aplicación de esta figura en el caso concreto, por ejemplo: no puede alegar estado de necesidad, quien, con la intención de cobrar la póliza de un seguro, destruye su automóvil.

"La doctrina hace una distinción sobre el estado de necesidad justificante y disculpante; Se entiende que existe el estado de necesidad justificante cuando el mal que se causa en la comisión de un hecho delictivo es menor que el mal que el sujeto pretendía evitar, se entiende que en estos casos la acción es típica pero no antijurídica. Por su parte hay estado de necesidad disculpante, cuando el mal causado es de igual proporción que el que se pretendía evitar, en estos casos se entiende que la conducta es típica, antijurídica pero no culpable".¹⁶

¹⁶ González Cahuapé, Eduardo. **Op. cit.** Pág. 80.

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

Conforme esta eximente de responsabilidad penal, el sujeto activo, actúa en ejercicio de una acción permitida en el ordenamientos jurídico, pero por la naturaleza de las actividades propias de la profesión o cargo, el sujeto que desempeña estas funciones, puede ocasionar la lesión de ciertos bienes jurídicos a las personas a las cuales ofrece sus servicios profesionales, o a los particulares si se trata de alguna persona que desempeña cargo; por ejemplo: un agente de la Policía Nacional Civil que en ejercicio de las obligaciones que el cargo que desempeña conlleva, procede a la detención de una persona a quien se le atribuye ser autora de la comisión de un hecho delictivo, lesionando con ello el derecho de libertad de la misma, empero, se entiende que dicho agente, no comete ninguna infracción de índole legal, porque ese acto se encuentra amparado por la misma ley.

Existen diferencias entre el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho: se puede alegar cumplimiento de un deber, cuando se desempeñan funciones que permiten lesionar un bien jurídico tutelado, por ejemplo: el bombero que allana una morada para evitar la consumación de la misma por la acción de un incendio, por lo tanto, está obligado a actuar.

Existe legítimo ejercicio de un derecho, cuando se ejerce un derecho que puede ocasionar la lesión de bienes jurídicos. Ejemplo. El abogado, puede incurrir en calumnias en el desarrollo de un debate, el médico, que ocasiona lesiones, cuando efectúa una operación, o el Ingeniero, que provoca daños en el inmueble al ejecutar la construcción. En estos casos, el sujeto activo, no desempeña un cargo como funcionario público, sino que actúa en ejercicio de su actividad profesional, lo que constituye un derecho

subjetivo del profesional, en ejercer o no su actividad; y en caso de ejercer, la ley lo faculta para realizar sus funciones.

En este segundo supuesto, podemos incluir el auxilio que se presta a la justicia, debido a que el sujeto que actúa de esta forma, lo hace de modo similar a quien actúa como funcionario, con la diferencia que aquí, es en carácter particular y, por lo tanto, no ejerciendo autoridad.

3.3.7 Culpabilidad

No existe discusión en la doctrina en analizar primero la conducta humana, para establecer la culpabilidad del sujeto, en lo que existe discusión, es en cuanto a la naturaleza de la misma (culpabilidad), como elemento indispensable en la constitución del delito.

Se entiende que el fundamento de la culpabilidad, está ligado a las teorías que fundamentan la aplicación de la pena:

En consecuencia, para los autores que sostienen la teoría retribucionista de la pena, la culpabilidad es el reproche que se hace al responsable de la comisión del delito, porque si es libre para elegir la conducta al momento de ejecutar un acto determinado, optó por cometer un delito.

En sentido contrario, hay autores que sostienen la teoría, que la pena reviste el carácter de preventivo social, porque el delincuente no comete el hecho en forma libre,

sino que está sujeto a condiciones externas ajenas a la voluntad del mismo. Por las razones expuestas, sostienen que para determinar la culpabilidad de una persona, tendríamos que tomar en cuenta los factores externos que determinan la conducta delictiva del sujeto.

Varios autores rechazan las afirmaciones de ambas teorías y exponen que para definir la culpabilidad no es necesario tomar en cuenta la libertad de la persona al escoger opción, porque en la realidad, es difícil establecer si la persona pudo o no actuar de otra forma, lo importante es que la norma jurídica, motive a la persona a través de sus disposiciones. Por ello no se pena a un demente, porque el resto de dementes, ni conciencia tendrán de la situación del sentenciado, esta corriente adopta la teoría de la prevención general.

Para definir a la culpabilidad, hay autores que lo han pretendido hacer desde el punto de vista de su naturaleza jurídica; y con relación a la misma, se ha discutido, si el nexo entre el sujeto y el acto que el mismo ha ejecutado, corresponde al campo de la psicología, por que el sujeto tiene plena conciencia de sus actos y conoce la norma jurídica; o bien al campo de lo normativo, por cuanto la conducta da lugar a un juicio de valor, que trae como consecuencia, un reproche, por que el sujeto no realizó su conducta conforme al deber jurídico, exigible al mismo.

En conclusión, definimos a la culpabilidad, como el reproche que se emite en contra de una persona, que encuadra su conducta a las disposiciones del código penal, pudiendo y debiendo actuar diversamente.

3.3.8. Causas de inculpabilidad

Constituyen un elemento negativo del delito, que deja sin efecto la culpabilidad del autor, y por ende la responsabilidad penal del mismo, debido a contingencias que concurren en la comisión del hecho delictivo; y por lo tanto, no será posible reprocharle al autor, el hecho de ejecutar determinada conducta, por que el mismo, no puede asumir, la que el derecho le exigía.

"Se caracterizan porque en ellas queda intacto el carácter antijurídico del acto, mientras que en las causas de justificación no hay antijuricidad; lo que sucede es que en las causas de inculpabilidad faltan, en el sujeto, los presupuestos necesarios para inculparle el hecho."¹⁷

Las causas de inculpabilidad las encontramos en el Artículo 25 del Código Penal vigente, el que las enumera en la forma siguiente; y que son:

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

El significado del vocablo miedo, lo entendemos como: Perturbación angustiosa de ánimo ante un peligro real o imaginario, presente o futuro y por miedo insuperable, el que, imponiéndose de forma insuperable a la voluntad de una persona, le impulsa a ejecutar un delito, cuyo mal es igual o menor a la amenaza recibida, definición que guarda similitud con la descripción establecida en el Código Penal y difiere del mismo porque según el referido diccionario, el mal debe ser menor a la amenaza recibida.

¹⁷ Hurtado Aguilar, Hernán. **Op. cit.** Pág. 54.

De conformidad con lo establecido en nuestro Código Penal, el miedo que se causa en la víctima y que la impulsa, debe de ser intenso, al grado que influya en su ánimo y que no pueda ser vencido por la misma, la amenaza del daño que puede ser igual o mayor, debe estimarse en relación a la impresión, que el mismo causa en la persona; lo cual, hace suponer que se debe encuadrar el aspecto subjetivo de la impresión, al aspecto objetivo del acontecimiento dañoso; la acción de José (robo), ejecutada porque Pedro lo amenaza de asesinar a su hijo con un revolver, que presiona en la sien del menor; influye en su ánimo y lo hace ejecutar la conducta delictiva (robo).

Consideramos que lo ideal es reformar el numeral uno, del Artículo 25 del Código Penal vigente e incluir en el mismo, el vocablo, un mal menor, debido a que podría suceder el hecho, que un grupo de pandilleros juveniles intimide a una mujer mayor de edad, por ejemplo, con violarla si no asesina a un su vecino, suceso que en la actualidad se manifiesta constantemente en nuestro país.

En el miedo invencible, opera la llamada fuerza vis compulsiva, la cual se diferencia de la fuerza vis física, que si bien recordamos, excluye la acción, porque el sujeto activo actúa en estos supuestos como un objeto, no exterioriza ninguna acción: Cuando hay miedo invencible, aunque limitada, tiene opción a realizar una conducta que no constituya delito, pudiendo realizar un acto heroico, con el fin de evitar el resultado fatal; el análisis para determinar la existencia de esta eximente en un hecho delictivo, se debe realizar en forma objetiva, excluyendo de estos supuestos, la simple cobardía.

* Fuerza exterior: Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre éste.

Opinamos que esta causa eximente de responsabilidad penal del autor, el elemento positivo del delito que anula en si, es la conducta humana, no la culpabilidad, en razón de que en determinadas circunstancias, el sujeto activo, actúa como un instrumento en la comisión del hecho delictivo, es decir, que no se le puede reprochar la comisión del hecho delictivo, si el mismo no realizó ningún acto, realizada la aclaración anterior y por que el Código Penal la establece, en este apartado analizaremos esta figura a continuación.

En conclusión, la persona que actúa, motivada por violencia aplicada sobre la misma, es utilizada como un objeto, al igual que el revolver, con el cual se da muerte a una persona y en consecuencia, no es responsable del acontecimiento del delito.

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

En sentido lato, entendemos que el error, es un conocimiento equivocado, una opinión falsa que se tiene de algún asunto, es la falta de conciencia de la realidad objetiva, que puede ser por desconocimiento o bien por la idea falsa que se tiene de la misma.

Ya sea que sigamos una culpabilidad basada en la irreprochabilidad o en la prevención general, ésta solo tendrá sentido frente a quien conoce que el hecho es prohibido, pero no debemos de confundir el error de prohibición, con el error de hecho y de derecho.

Error de prohibición

- Error sobre el conocimiento de la antijuricidad que puede ser:

- Directo: Cuando se ignora la existencia de la norma que prohíbe la realización de determinado acto. por ejemplo: el extranjero que ignora que la tenencia para el consumo de marihuana, es delito en Guatemala.

- Indirecto: Cuando existe una falsa suposición de las facultades que el derecho otorga para actuar en determinadas circunstancias. Por ejemplo: cuando el sujeto cree que le van a disparar y en realidad nunca existió el arma. Incluye todos los supuestos de causa de justificación putativa.

- Error de comprensión

Se manifiesta en aquellos casos en los que el sujeto tiene la idea de que su conducta es prohibida por el ordenamiento jurídico, pero no comprende la ilicitud de su conducta, por ejemplo: los hechos que han sucedido en las comunidades donde se han realizado los linchamientos.

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

- Que haya subordinación jerárquica entre quién ordena y quién ejecuta el acto;

- Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;

- Que la legalidad del mandato no sea manifiesta.

Eximente, semejante a la figura de la fuerza exterior, en cuanto que en ambas circunstancias, el sujeto que ejecuta la acción, la realiza sin su voluntad; con la diferencia que en la obediencia debida, la ilegalidad del acto no debe de ser manifiesta y en la fuerza exterior, resulta irrelevante que el sujeto activo, conozca la ilegalidad del acto, pues se ve impedido de actuar de otra forma

Aclaremos que la obediencia no debe de evidenciar carácter de ilícito, porque de ser así, no operaría esta eximente, ya que en el supuesto de que el acto, fuera a simple vista contrario a la ley, existiría voluntad del sujeto, circunstancia que lo convertiría en responsable penalmente, ya sea en calidad de autor o de cómplice, según el caso concreto

Al respecto el Artículo 45 de la Constitución Política de la República establece, en su parte conducente: Ninguno está obligado a cumplir ni acatar órdenes o mandatos que no estén basados en ley.

* Omisión justificada: Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable

La conducta como recordamos, puede consistir en un actuar positivo al realizar alguna acción o en un actuar pasivo, no ejecutando una acción necesaria para evitar que el hecho en particular se consuma. Entendemos entonces que esta eximente se refiere a aquellos casos en que una persona presencia o participa de un hecho que provocará consecuencias de relevancia penal, la cual, de no encontrarse imposibilitada por determinadas circunstancias, que le impiden actuar, tendría el deber y la obligación legal de evitar la comisión del delito.

La mayoría de autores citan como ejemplos de esta figura: el caso de la madre que deja de amamantar al niño por falta de leche en su seno; quien no presta auxilio a quien se ahoga, porque tiene fractura en la pierna y no puede caminar, etc., son situaciones que escapan del campo del delito.

3.3.9. La imputabilidad

Entendemos a esta, como la aptitud mental, que debe de gozar el sujeto activo del delito, al momento de ejecutar la acción; y al reunir esas condiciones se le puede reprochar su conducta delictiva; en el derecho civil por ejemplo, se necesita tener la capacidad legal para actuar el mundo normativo que la referida rama establece, en el derecho penal, la imputabilidad es la capacidad que la ley determina para ser responsable de la comisión de delitos. En consecuencia, no es posible recriminar la conducta de un menor de edad o de un mayor de edad que padezca de trastorno mental al momento de ejecutar la acción, porque en estas circunstancias, el sujeto activo carece de las facultades mentales necesarias para comprender el carácter ilícito de su conducta.

3.4. Delito de usurpación agravada:

Conforme lo expuesto en los párrafos anteriores, la definición legal de esta conducta delictiva, la debemos buscar en el código penal, el cual citamos a continuación.

Artículo 256.- Reformado por el artículo 7 de decreto 33-96, el cual queda así: (Usurpación). Comete delito de usurpación quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o un derecho real constituido sobre el mismo o quien, ilícitamente, con cualquier propósito, invada u ocupe un bien inmueble.

La permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito. La Policía, el Ministerio Público o el Juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o precediéndose según corresponda al inmediato desalojo.

El responsable de usurpación será sancionado con prisión de uno a tres años.

Hacemos la aclaración, que conforme el Artículo 257 de nuestro Código Penal el delito de usurpación agravada, se comete al ejecutar la acción descrita en el delito usurpación, en la circunstancias enumeradas en el referido artículo, dentro de las cuales se encuentran las que nos ocupan, como es, el hecho de que el delito se cometa por más cinco personas y que las mismas permanezcan en el inmueble por más de tres días; es decir que en el Artículo 257 del citado cuerpo normativo, lo que sucede, es que se aumenta la pena entre dos a seis años, a las personas que resulten responsables de la comisión del delito de usurpación, esto debido, a las circunstancias que concurren en

la comisión de tal ilícito penal; Por las razones aducidas anteriormente, en el presente trabajo, solo analizaremos el delito de usurpación.

"El antecedente más antiguo de este delito, se encuentra en la legislación española. el Fuero Juzgo, ley II, título I, libro VIII, tenía previsto el hecho de quien: hecha a otro omne por fuerza de lo suio, antes que el juicio sea dado, pierda toda la demanda, maguer que aya buena razón."¹⁸

El delito de usurpación pertenece a los delitos que protegen el bien jurídico tutelado del patrimonio, el referido delito en particular, protege los bienes inmuebles, incluidos el derecho de propiedad, como los demás derechos reales.

3.4.1. Elementos del delito:

a) Personales

Sujeto activo: Puede ser cualquier persona, incluso podría ser el propietario de un inmueble que pretenda expulsar de la tenencia de un inmueble, a un arrendatario por ejemplo.

Sujeto pasivo: Es la persona propietaria del inmueble, o la persona a favor de quien esté constituido un derecho real sobre el mismo.

¹⁸ González de la Vega, Francisco. **Derecho penal mexicano**. Pag. 215.

b) Material

Constituido por el apoderamiento o aprovechamiento ilícito, el despojo o intención de despojar, de un inmueble, derecho real o posesión sobre el mismo.

c) La acción

Constituida por todos aquellos actos de despojo que mediante engaño o violencia, con fines de apoderamiento o aprovechamiento de la propiedad, posesión o derechos reales sobre un bien inmueble, se ejecutan ya sea invadiendo el inmueble o expulsando del mismo a sus ocupantes.

"Se requiere el fin ilícito de apropiarse de todo o parte del inmueble o del derecho real, siendo indispensable el móvil de usurpar la propiedad o posesión; este delito de carácter instantáneo, aunque puede tener efectos permanentes, se consuma al producirse el apoderamiento ilícito buscado por el sujeto activo, y es factible la tentativa, cuando los actos de apoderamiento se principian a realizar por medios idóneos, pero no se concluye por hechos independientes a la voluntad del agente, como por ejemplo, que el sujeto o agente del delito principie las maquinaciones dolosas que no logran producir el engaño en el poseedor, por intervención de la autoridad."¹⁹

El dolo, recae en la intención de apoderarse ilícitamente, y por cualquier medio indicado, de un bien inmueble o de derechos reales sobre el mismo.

Entendemos que esta conducta delictiva, se realiza a partir del momento, en que el

¹⁹ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco, parte especial.** pag. 137.

sujeto es notificado de que el inmueble en que permanece, pertenece en propiedad o algún otro derecho real a una persona, porque conforme a lo establecido en el Código Civil, de nuestro país, la Usucapión, es un modo originario de adquirir la propiedad de un inmueble por el transcurso del tiempo, consecuencia de haber ocupado por un plazo determinado en dicho código, el bien referido, surgiendo de esta forma la prescripción adquisitiva; por las razones expuestas, en tanto, los invasores no sean informados de la situación jurídica del inmueble, ocupan el mismo de buena fe y en consecuencia, al ser informados de los derechos reales que existen sobre el bien aludido, ocupan el terreno de mala fe, acción reprochable por la sociedad y el ordenamiento jurídico .

En consecuencia, si el inmueble no pertenece a ningún particular, el Derecho Civil, consideramos que permite la adquisición del mismo por el transcurso del tiempo, porque el referido bien pertenece en propiedad al Estado; y siendo una obligación del Estado proporcionar de vivienda a las personas de escasos recursos, el citado cuerpo normativo legaliza la invasión de los terrenos que no sean ociosos, es decir, que no pertenecen en virtud, de ningún derecho real a alguna persona, con el fin de hacer efectiva la obligación social del Estado en este aspecto.

CAPÍTULO IV

4. Acción Penal

4.1 Definición

La acción, es la facultad que tiene un sujeto determinado, de exigir una actividad encaminada a iniciar el proceso, es decir, a pedir la aplicación de la ley penal, en un caso concreto.

La acción penal, se define como el poder jurídico, de promover la decisión del órgano jurisdiccional, sobre un hecho de trascendencia penal; la acción penal, consiste en la actividad que se despliega con tal fin, a través de la acción penal, se hace valer la pretensión punitiva del Estado, para imponer la pena al delincuente, por un delito que el mismo cometió. Es decir, que se acciona para pretender la justicia penal. La acción penal, es un derecho del Estado, a la actividad de uno de sus órganos, el Judicial, o sea, un derecho de naturaleza estrictamente procesal. Característica relevante de la acción penal, es que siempre tiene como objeto la sanción o condena de una persona, que se presume es responsable de un hecho delictuoso; pues por su medio, se persigue la imposición de una pena o medida de seguridad.

En resumen, decimos que la acción penal es la facultad, que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para solicitar la persecución penal e investigación, en contra de una persona supuestamente responsable de haber cometido un acto calificado en la ley penal como delito.

4.2. Características de la acción penal:

Afirmamos que las mismas, constituyen el conjunto de particularidades, que nos permiten diferenciar la acción penal, de las acciones que se pueden ejercer en otras ramas del derecho, por ejemplo: de la acción referida al campo del Derecho Procesal Civil; cualidades que enumeramos a continuación:

4.2.1. Es pública

Porque el Estado, en nombre de la colectividad, protege sus intereses; con ello también persigue la restitución de la norma jurídica contravenida; en consecuencia, el Ministerio Público, ejerce la acción penal en nombre del Estado.

4.2.2. Oficialidad

En razón de que el órgano oficial, encargado de ejercer la persecución penal, es el Ministerio Público, con la excepción, en los delitos de acción privada, porque en los delitos de acción pública, el Ministerio Público debe ejercer la persecución penal, aún cuando no exista denuncia.

4.2.3. Es única

Lo mismo que en la jurisdicción, no puede existir un concurso ni pluralidad de acciones, con la salvedad de que, para su ejercicio admite división.

4.2.4. Irrevocabilidad

Iniciada la acción penal, no puede suspenderse, interrumpirse o cesar, excepto los casos expresamente previstos en la ley, tales como el sobreseimiento y el archivo por ejemplo.

4.3. Clasificación

Según el modo de su ejercicio, es decir, conforme las funciones que ejercerá el ente investigador del Estado (Ministerio Público), en el desarrollo del proceso penal, la acción penal, se clasifica de la siguiente forma:

4.3.1. Acción pública

Potestad pública, que ostenta el Ministerio público, de perseguir de oficio todos los delitos acción pública, y de exigir ante los tribunales de justicia, la aplicación de la ley penal, contra la persona sindicada de la comisión de un hecho punible.

Cuando el Ministerio Público, tiene conocimiento, por cualquier medio, de la preparación o realización de un delito, o de indicios para considerar que se producirá la comisión de un hecho delictivo perseguible de oficio, actuará sin necesidad de que el agraviado u otra persona lo requiera; y no puede condicionar la investigación a razones de conveniencia particular; motivo por el cual, expresamos que él (Ministerio Público), es el único ente facultado legalmente para realizar estas actividades preparatorias del proceso penal, bajo control del órgano jurisdiccional competente. Caso contrario, sucede

en los delitos de acción privada, en los que el impulso procesal, corresponde exclusivamente a la persona que se considera afectada por la comisión del hecho delictivo.

Al constituir una potestad exclusiva del Ministerio Público, el Estado tiene la carga de la prueba, en consecuencia, el sindicado no tiene la obligación legal de demostrar su inocencia y como requisito esencial para ser condenado culpable de la comisión de un hecho delictivo, el Ministerio Público, necesariamente tiene que proporcionar los medios de prueba que demuestren que el imputado es responsable de la comisión del hecho delictivo que se le atribuye.

4.3.2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiere autorización estatal

En esta clase de acción penal, la potestad del ente encargado de ejercer la persecución penal, se limita, debido que, para su ejercicio, es menester la manifestación de voluntad de la persona que se considere agraviada por la comisión del delito, quien incita la persecución penal. A consecuencia que los delitos contenidos en este tipo de acción, no son de impacto social, empero, sí existen razones de interés público, la acción se transforma en pública:

4.3.3. Acción privada

En este tipo de acción, es necesario que medie la voluntad del agraviado, por cuanto a éste le corresponde el derecho de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, y el

ejercicio de la persecución penal, por lo tanto, el Ministerio Público en estos casos se abstiene de actuar.

4.4. Legislación

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, se encuentra regulada la acción penal en distintas leyes, que citamos a continuación:

4.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Nuestra carta magna, regula la acción penal en su Artículo 251, el cual en su parte conducente establece: El Ministerio Público, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son: velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento, se regirá por su ley orgánica. El jefe del Ministerio Público, será el Fiscal General de la República y a él corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

4.4.2. Decreto número 40-94 del Congreso de la República. Ley Orgánica del Ministerio Público

Esta ley indica, en la parte conducente, de los artículos que se transcriben a continuación:

Artículo 1. Definición. El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país..

Artículo 2. Funciones. Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes:

- Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los tratados y convenciones internacionales.

4.4.3. Decreto 51-92 del Congreso de la República, reformado por los Decretos 32-96 y 79-97 del Congreso de la República que contiene el Código Procesal Penal.

Cuerpo normativo, que además de determinar la acción penal, establece una clasificación de la misma, atendiendo a la forma de ejercicio de la referida facultad de iniciar el proceso, circunstancias contenidas en los siguientes artículos

Artículo 24. Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

- * Acción pública.
- * Acción pública dependiente de instancia particular o que requiere autorización estatal.
- * Acción privada.

Artículo 24 Bis. Acción pública,. serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad de tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este código.

Artículo 24 Ter. Acción pública dependiente de instancia particular. Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

- Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.
- Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia.
- Amenazas, allanamiento de morada.
- Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años; si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.
- Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no exceda diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso que la acción será pública.
- Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.
- Apropiación y retención indebida.
- Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso.
- Alteración de linderos.
- Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este artículo será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

Artículo 24 Quáter. Acción privada. Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

- Los relativos al honor.
- Daños.
- Los relativos a derechos de autor; la propiedad industrial y delitos de informáticos.
- Violación de derechos de autor.
- Alteración de programas.
- Reproducción de instrucciones o programas de computación.
- uso de información.
- Violación y revelación de secretos.
- Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este código. Si carece de medios económicos, se procederá conforme al artículo 539 de este código. En caso que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del artículo anterior.

CAPÍTULO V

5. Flagrancia en el delito de usurpación agravada

5.1 Definición

Conforme el Código Procesal Penal vigente, flagrancia, es el hecho por virtud del cual, se sorprende a una persona en el momento en que está cometiendo una acción, calificada por la ley penal como delito, o cuando la misma es descubierta, instantes después de cometido el delito, con objetos o instrumentos efectos del delito que hagan pensar con certeza que acaba de participar en la comisión del mismo; así también en el supuesto que el delincuente sorprendido, se da a la fuga, en este caso es necesario que haya continuidad entre la comisión del hecho, su persecución y posterior aprehensión.

La definición de flagrancia, en el del delito de usurpación agravada, no coincide con el término de flagrancia descrito anteriormente, afirmación que nos atrevemos a externar, por las razones que escribimos a continuación:

Es sabido que cuando se sorprende a una persona en flagrancia, concurren el tiempo y lugar del delito, con la conducta realizada por la persona, la cual, desde antes de la comisión del hecho delictivo, se encuentra tipificada en la ley penal como delito.

En tanto, que en el delito de usurpación, constituye flagrancia el hecho mismo de permanecer en el inmueble, según el Código Penal vigente, consideramos acertada esta definición de flagrancia, debido a que puede acaecer el hecho en que una persona de

buena fe, con fundamento en la ausencia de indicios visibles que hagan pensar lo contrario, ocupe un inmueble que considera no pertenece en propiedad a ninguna otra persona. Hasta este momento su conducta no es típica, no hay delito, porque no se ha manifestado nadie alegando la propiedad del inmueble ocupado. Empero desde el momento en que el propietario del inmueble ejercita el derecho de reivindicación de su propiedad, según el caso concreto, haciéndolo del conocimiento del ocupador o de las autoridades de la Policía Nacional Civil, demostrando con los documentos fehacientes y de mérito los derechos reales que ejerce sobre el inmueble ocupado, la conducta del ocupador se convierte en delictiva originando así el delito de usurpación, y se convierte de ocupador a usurpador, según el Código Penal. Momento, a partir del cual el citado cuerpo jurídico, considera que incurre en flagrancia y faculta que cualquier órgano encargado de ejercer la persecución penal, proceda al desalojo de los usurpadores, con el objeto de evitar que esa conducta atípica continúe surtiendo efectos negativos para el sujeto pasivo de la comisión de este delito, que es el propietario del inmueble usurpado.

Del análisis anterior se infiere, que la conducta se realiza en un lugar y tiempo determinado, pero lo ilícito de la misma, puede suceder que se manifieste en un tiempo posterior a la comisión de la misma.

Lo anterior, en el entendido en que el sujeto activo desconozca lo ilícito de su conducta, lo cual, no sucedería si el sujeto activo conoce de antemano que el inmueble pertenece a alguna persona, o que a las autoridades encargadas de ejercer la persecución tengan conocimiento de que el inmueble usurpado, es de propiedad particular, casos en los cuales, no sería necesario, manifestación alguna del propietario del inmueble usurpado y hace que la permanencia de los usurpadores en el inmueble referido, constituya flagrancia.

En resumen, definimos a la flagrancia en el delito de usurpación agravada como: la permanencia de un sujeto en un inmueble, notificado que el bien pertenece en propiedad u otro derecho real a una persona en particular, presencia en el inmueble que se mantiene con fines de apoderamiento, despojo o aprovechamiento ilícito.

5.2 Funciones de la Policía Nacional Civil

En concordancia con el conocimiento científico, se hace necesario antes de enumerar las funciones de la Policía Nacional Civil establecer que es dicho ente.

De esa cuenta definimos a la Policía Nacional Civil, como la institución armada, encargada de velar por la seguridad pública del Estado de Guatemala, que actúa como auxiliar del Ministerio Público, en la investigación y demás actos efectuados por dicho ente, para esclarecer las circunstancias y posible participación de sujetos en la comisión de los hechos delictivos.

Por la naturaleza y la importancia que revisten, para instituir a la Policía Nacional Civil y con el fin de mantener la convivencia y la paz social, las funciones de la institución referida deben estar fundamentadas en ley, lo cual garantiza cumplimiento al Estado de Derecho y el ejercicio de la democracia en el país, en razón que la ley que tiene por objeto regular las funciones, estructura y demás actividades de la Policía Nacional Civil, entró en vigencia después de que finalizó el conflicto armado interno del país. Pues si recordamos instituciones como la Policía fueron utilizadas en el período que duró el conflicto armado interno, para cumplir fines políticos y particulares, por consecuencia, se desviaban las funciones de la misma, pasando de ser un ente que velara por la seguridad pública del país, a un instrumento de represión social.

Es así, que en el año de 1,997, se promulga el Decreto 11-97 Del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de la Policía Nacional Civil, que le confiere las siguientes funciones:

Artículo 10. Para el cumplimiento de su misión, la Policía Nacional Civil desempeñara las siguientes funciones:

* Por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Ministerio Público:

➤ Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.

➤ Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación en proceso penal.

* Auxiliar y proteger a las personas y velar por la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.

* Mantener y restablecer, en su caso el orden y la seguridad pública.

* Prevenir la comisión de hechos delictivos, e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.

* Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes dentro del plazo legal.

* Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para la seguridad pública, estudiar, planificar y ejecutar métodos y técnicas de prevención y combate de la delincuencia y requerir directamente a los señores jueces, en casos de extrema urgencia, la realización de actos jurisdiccionales determinados con noticia inmediata al Ministerio Público.

* Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofes y calamidad pública en los términos establecidos en la ley.

* Vigilar e inspeccionar el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciba de las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias.

* Prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en las leyes vigentes en el país.

* Colaborar y prestar auxilio a las fuerzas de seguridad civil de otros países, conforme a lo establecido en los tratados o acuerdos internacionales de los que Guatemala sea parte o haya suscrito.

* Controlar a las empresas y entidades que presten servicios privados de seguridad, registrar, autorizar y controlar su personal, medios y actuaciones.

* Coordinar y regular todo lo relativo a las obligaciones del departamento de tránsito, establecidas en la ley de la materia.

* Organizar y mantener en todo el territorio nacional el archivo de identificación personal y antecedentes policiales.

* atender los requerimientos que, dentro de los límites legales, reciban del Organismo judicial, Ministerio Público y demás entidades competentes.

* Promover la corresponsabilidad y participación de la población en la lucha contra la delincuencia.

* Las demás que le asigne la ley.

Al relacionar las funciones de la Policía Nacional Civil, con lo establecido en el Código Procesal Penal vigente, se infiere que las mismas, más bien, son obligaciones que la ley manda a cumplir a esta institución. Al efectuar la concordancia de las funciones del Artículo 10 de la Ley de la Policía Nacional Civil, con el segundo párrafo del Artículo 256 del Código Penal vigente, que establece de usurpación, la Policía Nacional Civil, tiene la obligación impedir que el delito continúe causando consecuencias ulteriores o de proceder al desalojo de los invasores que permanezcan en flagrancia.

5.3 El Procurador de los Derechos Humanos y sus Funciones

Suecia fue el primer país en establecer en la Constitución, la figura del Procurador de los Derechos Humanos, denominado en dicho cuerpo legal Ombudsman, vocablo derivado del término Imbud, que en idioma sueco significa: representante o comisionado, que en sentido jurídico, significa mandatario del pueblo. En la actualidad, es un funcionario elegido por el Congreso de la República (en nuestro país), para investigar las quejas de los ciudadanos en contra de los actos emitidos por los funcionarios públicos, que vulneran los derechos fundamentales de las personas.

"Así como el Amparo es una institución, netamente americana, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, el Ombudsman es netamente europeo (esta es la razón por la que los países del continente europeo, como podemos observar condicionan la ayuda que proporcionan a nuestro país al hecho de que se le reconozcan ciertas garantías al ejercicio de las funciones del Procurador), manteniendo en algunos países el mismo nombre pero bautizándose diferente en otros. Así vemos aparecer el Mediador en Francia, Proveedor de Justicia en Portugal, Comisionado Parlamentario en el Reino Unido, Defensor del Pueblo en España, Dinamarca y Suecia cuentan con un único Ombudsman, en tanto Finlandia cuenta con varios, así como en el Reino Unido figuran comisionados para Escocia, Gales e Irlanda del Norte, mientras en Italia existen Defensores Cívicos para diferentes regiones del País."²⁰

Guatemala es el primer país en América, que establece la figura del Procurador de los Derechos Humanos, como resultado del conflicto armado interno, período en el cual el Estado en su pretensión de erradicar a los grupos insurgentes, hizo uso de todos los mecanismos a su alcance y en muchos casos extralimitándose en sus funciones convirtiéndose en violador de los derechos humanos. Contexto social que propició que

²⁰ Ballsell Tojo, Edgar Alfredo. **El Procurador de los Derechos Humanos**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Pag. 12.

en la Constitución Política de la República de Guatemala, aprobada el 31 de mayo, la cual entro en vigencia el 14 de enero del año 1986, se instituyera al Procurador de los Derechos Humanos; y otras instituciones, con el fin de proteger los derechos de los habitantes del país.

Fue el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, quien promovió la inclusión de esta figura en nuestra carta magna. Los Abogados, aprobaron por unanimidad la inclusión del Procurador de los Derechos Humanos, en la nueva Constitución y varios de ellos que fueron electos diputados constituyentes, se encargaron de presentar la moción. Se dispuso llamarlo así, dejando el de Defensor del Pueblo, Comisionado de Derechos Humanos, Defensor de Derechos Humanos y otros, por considerar que dicho termino se adapta mejor a la idiosincrasia de nuestro país

La definición legal de la figura del Procurador de los Derechos Humanos, la encontramos en el artículo 274 de nuestra carta magna, al indicar, que es un Comisionado del Congreso de la República, para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza.

"En cumplimiento de la norma constitucional respectiva, el Congreso de la República emitió el decreto número 54-86, aprobado el primero de octubre de 1,986, el cual, contiene la Ley de Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los derechos Humanos, la cual debería haber entrado en vigor dentro del plazo razonable para su publicación en el diario oficial, pero que tuvo un retraso "técnico" debido a que el Ejecutivo la vetó por razones valederas en cuanto a la redacción y alcances de varios artículos. Sin embargo, tal veto fue extemporáneo, de lo que devino un conflicto Inter.-organismos que afortunadamente se dirimió a través de un convenio político que consistió en publicar la ley, pero someterla a reforma inmediatamente."²¹

²¹ Ballsell Tojo, Edgar Alfredo. **Op. cit.** Pág. 13.

5.3.1 Funciones del Procurador de los Derechos Humanos

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, como la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los derechos Humanos, enumeran funciones que debe cumplir el Procurador de los Derechos Humanos, de lo que se infiere que existen funciones constitucionales y funciones legales, por la naturaleza del presente trabajo y porque las funciones legales desarrollan las funciones constitucionales, analizaremos detenidamente las primeras y las segundas, sólo, las enumeraremos y haremos un resumen de las mismas.

Atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos según el artículo 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

- Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de Derechos humanos.

Conforme esta disposición, el Procurador, debe realizar los actos necesarios para que los órganos de la administración pública, realicen con rapidez sus funciones, relacionadas con los Derechos humanos; por la variedad de Derechos Humanos, que existen en la actualidad, estimamos que no existen órganos de la administración susceptibles de control por parte del Procurador.

- Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas.

Por la diversidad de órganos que constituyen la administración pública y como producto de la democracia en que vivimos, además del proceso contencioso administrativo, los particulares cuentan con otro medio de defensa, en contra de los actos lesivos a sus intereses, ejecutados por funcionarios públicos. Constituyendo el Procurador, un medio de control político y jurídico, a los actos y resoluciones de la administración pública.

- Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los derechos humanos.

A nuestro juicio, en este inciso, los Diputados de la Asamblea Nacional Constituyente, dejaron plasmada la función esencial del Procurador, porque cuando dicho funcionario recibe alguna denuncia de violación de derechos humanos, está obligado a investigar la veracidad de la misma y aunque en este inciso no lo establezca en caso afirmativo, está obligado a impedir que los actos que provocan vejámenes continúen y en su caso a emitir las resoluciones que la gravedad del hecho amerite. Por otro lado, consideramos acertada la redacción de este inciso, por cuanto no regula ningún requisito formal ni de fondo para plantear la denuncia.

- Recomendar privada o públicamente a los funcionarios, la modificación de un comportamiento administrativo objetado.

Acciones derivadas de las funciones que se le asignan en los incisos anteriores, en el entendido de que la diferencia entre la recomendación privada o pública estriba en la forma en la cual se presentó la denuncia (privada o pública), y si el acto resulta de interés general, la recomendación será privada o pública, en su caso.

- Emitir censura pública, por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales.

Consideramos que esta constituye una facultad y no una obligación del Procurador, debido a que existen otros medios de control constitucional, los cuales, son el Amparo o la Acción de Inconstitucionalidad, que pueden ser promovidos por el sujeto afectado. Entendemos que la razón de este inciso, se debe a que el Procurador, podría hacerlo en el caso de que se trate de una persona de escasos recursos, a quien le sería imposible promover los mismos.

- Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente:

"Entendemos que éste, es el inciso, por el cual, nuestros constituyentes revistieron al Procurador de los Derechos Humanos, con la facultad de interponer el Amparo o la Inconstitucionalidad, pero su redacción no es feliz, ya que promover acciones judiciales o administrativas e interponer recursos en los mismos campos, no debería ser una atribución para este órgano jurídico unipersonal. Esta es una función ya atribuida al Ministerio Público y creemos que en tal situación nuestro Procurador de los derechos Humanos, únicamente intentará actuar dentro de los campos del Amparo y de la Inconstitucionalidad. Sin embargo, también esta atribución, no será mayormente agobiadora si tomamos en cuenta que conforme nuestra Constitución, existe la acción pública para interponer el Recurso de Inconstitucionalidad, con el único requisito de tener el auxilio legal de tres abogados, así como que todo Amparo debe ser tramitado y enmendado en sus errores de presentación."²²

²² Ballsell Tojo, Edgar Alfredo. **Op. cit.** Pág. 19.

- Las otras funciones y atribuciones, que le asigne la ley.

Estas funciones se encuentran en la Ley de Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, así como en otras leyes de carácter ordinario, las que desarrollan las funciones constitucionales y establecen su forma de su estructura y operación

En resumen, las funciones que el artículo 17 de la Ley de Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los derechos Humanos, le asignan al Procurador, se refieren a la organización administrativa de la Procuraduría de los Derechos Humanos, institución, por medio de la cual el Procurador realiza sus funciones; así como a la relación funcional, del referido funcionario con su personal y demás actividades encaminadas a informar a la población del contenido de los derechos humanos.

5.4 Análisis de resultados.

Para tratar acerca del contenido de este tema, fue necesario realizar trabajo de campo, con el fin de establecer si existe o no conformidad entre la teoría y la realidad, en relación a la comisión del delito de usurpación agravada; en virtud de lo anterior: hicimos uso de las técnicas de la entrevista y de la encuesta, con el objetivo de recabar la opinión en relación al delito aludido, de los empleados públicos de la Procuraduría de los Derechos Humanos, que desempeñan el cargo de oficiales en el departamento de procuración, específicamente en las procuradurías que tienen a su cargo, lo relacionado con los derechos individuales, en donde laboran catorce personas, ponemos en claro que el número de las mismas aumenta a la cantidad necesaria, según la naturaleza del conflicto, en el cual participa dicha institución; y de las sub estaciones de la Policía

Nacional Civil, que desempeñan sus funciones en el sector conocido como San Rafael la Laguna, de la zona dieciocho de la ciudad capital, circunscripción geográfica donde se realizó la investigación y que comprende la colonias: Kennedy, San Rafael Buena Vista, Santa Faz, Villas de la Alameda, Villas de San Rafael, Alameda: I, II, III, IV y Norte; Barrio Colombia; San Rafael: I, II y III y Paraíso I, y II.

De conformidad con los resultados obtenidos mediante el trabajo de campo, llevado a cabo en la Procuraduría de los Derechos Humanos, constatamos que las autoridades de institución referida, tienen pleno conocimiento del significado del vocablo flagrancia, del delito de usurpación agravada y las consecuencias que origina la comisión del mismo en la sociedad, así como del papel de mediación que esta institución asume en la solución del conflicto originado por la comisión del delito referido. Es notorio el hecho de que la mayoría de empleados encuestados, desconoce las resoluciones que el Procurador de los Derechos Humanos, puede emitir, como consecuencia de la violación de los derechos humanos en un caso en particular.

Por último, comprobamos que la participación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, en el desalojo de los usurpadores, se limita a verificar el respeto de los derechos humanos de los invasores y de los agentes de la Policía Nacional Civil, al momento de ejecutarse el desalojo de los usurpadores.

En cuanto al resultado del trabajo de campo, realizado en las sub estaciones de la policía Nacional Civil, ya identificadas, el total de agentes encuestados, manifiesta que conocen el significado del termino flagrancia y sus consecuencias, en que consiste el delito de usurpación agravada y que el uso de la fuerza pública para proceder al desalojo de los usurpadores, es necesario sólo en el caso de que exista oposición por parte de los mismos y que debe ser el último recurso a utilizar. Llama la atención, que sólo el diez por ciento de los agentes encuestados, tiene conocimiento de las

usurpaciones cometidas en el territorio, donde ejerce sus funciones la sub-estación a la cual pertenecen, verificamos que lo anterior se debe a que los propietarios de inmuebles invadidos, prefieren denunciar la comisión del delito de usurpación agravada, ante las autoridades del Ministerio Público, porque consideran que de esta forma se agiliza el desalojo, conforme a lo dicho por la Policía Nacional Civil, en la mayoría de casos, tiene conocimiento de la comisión del delito mencionado, cuando recibe la orden de desalojo, emitida por el juez competente.

A pesar de que los agentes de la Policía Nacional Civil, saben de la obligación legal que tienen de aprehender a quien sorprendan flagrantemente en la comisión de cualquier delito, no proceden al desalojo ni a la aprehensión de los usurpadores, más bien, requieren de la orden de juez competente, para actuar en estos casos; de conformidad con lo investigado, pudimos establecer que esta postura se debe a que dichos agentes temen sufrir daños en su integridad física de parte de los usurpadores que normalmente se encuentran armados y reaccionan con violencia; por este motivo la mayoría de agentes que colaboraron con nosotros en el desarrollo de esta investigación, aprueba la intervención de la Procuraduría de los Derechos Humanos en los desalojos, para garantizar la equidad de las partes del conflicto.

En conclusión, la mayoría de agentes cuestionados, manifiesta que el desalojo debe ser la última instancia para resolver el conflicto y que se debe agotar el dialogo para evitar que se produzca violencia por las razones expuestas anteriormente.

Con el fin de hacer efectivo el cumplimiento de lo establecido en los Artículos 39 de la Constitución Política de la República, en cuanto a que el Estado garantiza el ejercicio del derecho de la propiedad privada, y 256 del Código Penal, en lo referente a la flagrancia en el delito de usurpación agravada, sin menoscabar los derechos humanos de los usurpadores; los Juzgados Penales de Turno, constituyen la vía idónea para conocer

del procedimiento que sucede a las denuncia de comisión del delito que nos ocupa, en consecuencia, estos órganos jurisdiccionales, sólo se limitarían a establecer la concurrencia de las circunstancias necesarias para tipificar la usurpación agravada e informar a la Policía Nacional Civil y la Procuraduría de los Derechos Humanos, con el objetivo de emitir la orden de desalojo en contra de los usurpadores; continuando el trámite en lo sucesivo en los órganos jurisdiccionales competentes, procedimiento con el cual se reduciría el plazo para emitir la orden de desalojo, que actualmente dura de ocho a diez meses, lo que convierte en norma vigente no positiva la flagrancia en el ilícito referido.

Sin embargo, aclaramos que la solución descrita en el párrafo anterior se plantea desde el punto de vista del campo normativo, empero el derecho es el instrumento de que dispone el Estado para solucionar los conflictos sociales; conforme lo dicho anteriormente, acudimos al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda (Micivi) específicamente a las oficinas del Fondo Guatemalteco para La Vivienda (Foguavi), del Fondo de Hipotecas Aseguradas (FHA) y a la Municipalidad de la ciudad de Guatemala, con el objetivo de cerciorarnos acerca de cuales políticas de gobierno se han implementado para solucionar el problema del déficit de vivienda que sufre la mayoría de la población guatemalteca y en especial de la residente en el sector de San Rafael la Laguna de la zona 18 de esta ciudad capital.

En consecuencia nos dimos cuenta que no existen planes de gobierno que solucionen a fondo este problema social, ni a mediano ni a largo plazo, porque las autoridades encargadas no han elaborado un plan de urbanización y carecen de una visión de ordenar la ciudad capital, incluida la circunscripción territorial donde se efectuó la investigación, en sectores y determinar que lugares son habitables, inhabitables, industriales y aquellos destinados para áreas verdes, pues los que existen serán insuficientes en un plazo no mayor de diez años; por aparte, consideramos que el plan de ordenamiento territorial que implementa la municipalidad del municipio de Guatemala,

plantea una solución del problema en cuestión, que responde a intereses comerciales, tributarios y de ornato de la ciudad y no a intereses de la comunidad, con el agravante de que la municipalidad de esta ciudad capital, está permitiendo la lotificación e invasión en terrenos que carecen de infraestructura adecuada y de servicios básicos, lo que perjudicará a las generaciones del futuro, desatando un caos, que en lugar de disminuir las invasiones, consideramos que proliferarán aún más, así como el resto de problemas sociales, que la carencia de vivienda y la habitación en lugares inadecuados, origina, como la pobreza, desintegración familiar, desempleo, delincuencia y por último, anarquía. Por las razones expuestas al inicio de este párrafo, las autoridades competentes han delegado esta función (de urbanización), a las empresas lotificadoras, las cuales no planifican en sentido social, sino de forma particular, preocupándose únicamente del proyecto habitacional, que las mismas promueven

Por virtud de lo anterior, consideramos necesario, ampliar la competencia de actividades del Fondo Guatemalteco para la Vivienda (foguavi), con el objetivo de que dicha institución, participe de forma activa en la adjudicación de vivienda a las personas que sobreviven en condiciones de pobreza y pobreza extrema, porque debido a lo alto de las tasas de interés que cobran los bancos, muchas personas beneficiadas con el subsidio que otorga el Estado, para adquirir vivienda, ya no pueden cumplir con el pago de las mensualidades y en consecuencia, se rescinde el contrato celebrado con dichas instituciones, se ven obligados a devolver los inmuebles adquiridos y pierden el derecho a ser beneficiados de nuevo con el subsidio.

En conclusión nos percatamos que no existen políticas de gobierno encaminadas a solucionar de forma objetiva el problema de carencia de vivienda, porque aún el propio Estado lucra con la necesidad de vivienda de los particulares a través del Fondo de Hipotecas Aseguradas, debido a que un porcentaje de las mensualidades que paga el adjudicatario de un inmueble, es para la referida institución, lo que hace más oneroso el costo de la vivienda.

CONCLUSIONES

1. La aplicación de la ley penal debe ser, la última instancia, que utiliza el Estado para castigar la comisión del delito de usurpación agravada.
2. En la flagrancia es evidente el carácter ilícito de la conducta que constituye delito, que no es necesaria la orden de aprehensión emitida por juez competente para detener al delincuente.
3. La comisión del delito de usurpación agravada, limita el ejercicio de los derechos reales del propietario del inmueble usurpado, garantizados por el ordenamiento jurídico guatemalteco.
4. Se tipifica el delito de usurpación agravada, cuando el inmueble pertenezca, en propiedad u otro derecho real, a particulares; al contrario, si pertenece al Estado, podría ser ocupado y posteriormente adquirido en propiedad por medio de la usucapión, regulada en el Código Civil.
5. Establecer la identidad del titular de los derechos reales del inmueble usurpado, es una cuestión prejudicial que convierte la acción penal pública, consecuencia de la comisión del delito de usurpación agravada, en acción pública dependiente de instancia particular.
6. La flagrancia en el delito de usurpación agravada, surge desde el momento en que los usurpadores son notificados que su conducta constituye el referido ilícito penal; en

consecuencia sus efectos se retrotraen hasta el día en que inició la ocupación ilegal del inmueble.

7. El Artículo 256 del Código Penal, en lo concerniente al desalojo de los usurpadores flagrantes, es una norma jurídica vigente no positiva.

8. La intervención de la Procuraduría de los Derechos Humanos, en el desalojo de usurpadores, no limita las funciones de la Policía Nacional Civil para proceder al mismo.

9. La intervención de la Procuraduría de los Derechos Humanos en el desalojo de los usurpadores, garantiza el respeto a los derechos humanos de los usurpadores y de los agentes de la Policía Nacional Civil.

10. Los agentes de la Policía Nacional Civil no realizan el desalojo de los usurpadores flagrantes, por temor a ser agredidos por los mismos.

11. Las usurpaciones de inmuebles son cometidas, en su mayoría, por personas que carecen de ingresos económicos necesarios para ser beneficiados con el subsidio que otorga el Estado para adquirir vivienda.

12. Ocurre que en algunos casos en particular los propietarios de inmuebles, de común acuerdo con terceras personas, promueven la usurpación de inmuebles, con el fin de que el dueño del inmueble invadido, evada las responsabilidades legales que debe cumplir para lotificar el inmueble de su propiedad.

13. Las políticas que las autoridades del Estado implementan para la adquisición de vivienda, no benefician al sector de la población que vive en condiciones de pobreza o pobreza extrema.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado se fije como política, proporcionar de vivienda a las personas que carecen de la misma, con el objetivo de evitar la comisión del delito de usurpación agravada.
2. El Estado, por medio de sus entidades, debe hacer del conocimiento de los usurpadores, que al oponerse al desalojo alteran el orden jurídico establecido, que conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco, debe ser restaurado por la Policía Nacional Civil.
3. Informar a la población acerca del peligro que significa para la salud de los usurpadores y del resto de la comunidad que habita alrededor del inmueble usurpado, habitar en un terreno que carece de servicios básicos.
4. Reformar el Artículo 25 numeral tres del Código Penal que se refiere al miedo invencible y agregarle el vocablo menor, porque consideramos que en la actualidad se extorsiona, amenazando con ocasionar un mal menor al que se pretenda cometa la víctima de extorsión.
5. Tipificar la conducta de las personas que se compruebe que, con ánimo de lucro, participen, en la comisión del delito de usurpación agravada
6. Que el Fondo Guatemalteco para la Vivienda intervenga, de forma directa, en el proceso de adjudicación de vivienda otorgada por el Estado, para garantizarle a la

población que vive en condiciones de pobreza o pobreza extrema, la efectiva adquisición de vivienda, debido a que este sector de la población es vulnerable a las políticas económicas impulsadas por quienes financian la adquisición de vivienda en la actualidad.

7. Es necesario otorgarle competencia a los juzgados penales de turno, para que conozcan de las denuncias interpuestas por la comisión del delito de usurpación agravada; los cuales conocerán a prevención del referido ilícito penal, con el objetivo de emitir, en un plazo prudencial, la orden de desalojo contra los usurpadores, continuando el trámite del proceso en los órganos jurisdiccionales competentes.

ANEXOS

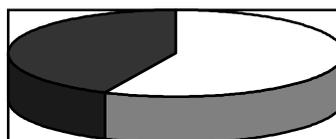
Resultado de la encuesta realizada en la Procuraduría de los Derechos Humanos.

¿Sabe usted que significa el término
flagrancia?



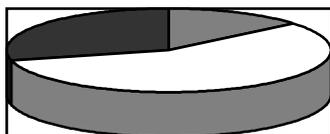
■ Sí 71%
□ No 29%

¿ha participado usted en algún desalojo?



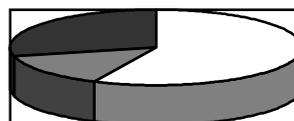
□ Sí 57%
■ No 43%

¿Cuál es la función de la PDH en los
desalojos?



■ verificar
respeto a los
D.H. 14%
□ Obsevar el
debido
proceso 57%
■ Mediación
29%

Considera Ud. que la PNC utiliza
innecesariamente la fuerza para desalojar
a los usurpadores?



□ Sí 57%
■ No 14%
■ N/R 29%

¿Considera Ud. que agotar un procedimiento previo, para desalojar a usurpadores flagrantes limita el derecho a la propiedad?



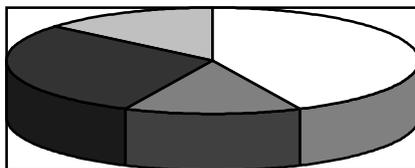
Sí 14%
 No 86%

¿Cómo garantiza la PDH los derechos humanos del propietario del inmueble usurpado?



A través de la mediación 14%
 Promoviendo el debido proceso 57%
 N/R 29%

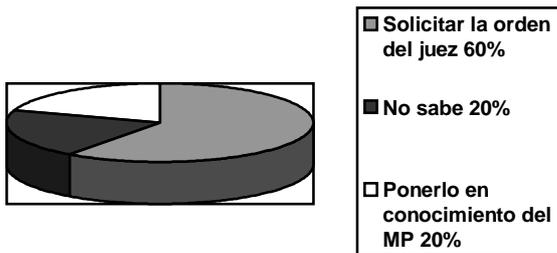
En caso de existir violación de DH. de los usurpadores ¿qué resoluciones emite la PDH?



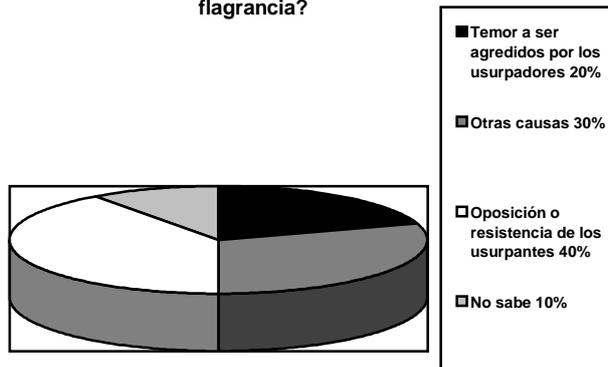
De violación de DH. 43%
 Al orden y seguridad 14%
 De conciencia 29%
 N/R 14%

Resultado de la encuesta realizada en las sub-estaciones de la Policía Nacional Civil.

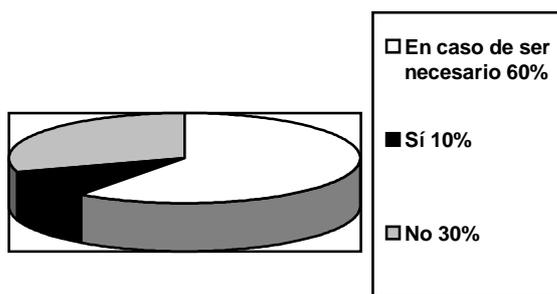
¿cuál es el procedimiento que realizan las autoridades de la PNC, para realizar el desalojo de los usurpadores en flagrancia?



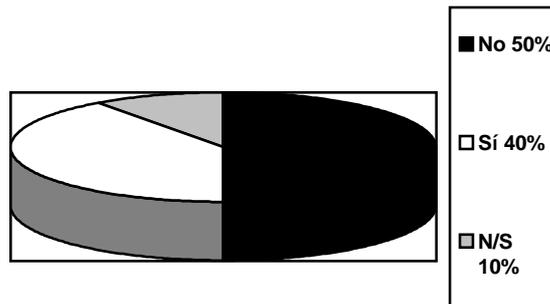
¿Cuáles son los obstáculos, según su opinión que le impiden a la autoridades de la PNC. desalojar a los usurpadores que se encuentran en flagrancia?



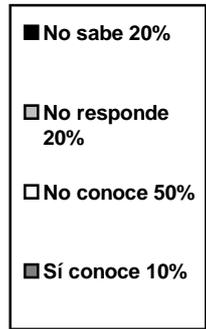
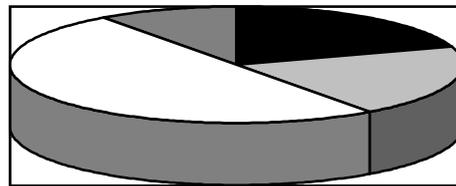
¿Considera usted, que el uso de la fuerza se hace necesario para realizar el desalojo de los usurpadores?



¿Considera usted, que la intervención de la PDH, en los desalojos, limita el ejercicio de las facultades legales, para que la PNC, desaloje a los usurpadores?



¿Tiene conocimiento de cuántas invaciones y en qué lugar se efectuaron de inmuebles se han realizado, en la jurisdicción donde ejerce sus funciones la sub-estación a la que pertenece, en el período comprendido entre marzo y septiembre del año 2005?



BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Primera ed. Ed. Llerena, Guatemala, 1994.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y de los derechos humanos**. Talleres Gráficos Ran-Her. Guatemala, 2000.
- BALLSELLS TOJO, Edgar Alfredo. **El Procurador de los Derechos Humanos**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Magna Terra Editores, primera ed.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal (parte general)**. Tomo I 18ava. ed. Ed. Bosch, Barcelona.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Ed. Llerena, Guatemala, 1996.
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Ed. Bosch, Barcelona, España. Segunda ed.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Ed. Espasa Calpe S.A. Madrid, España, 1989.
- GARCÍA LAGUARDIA; Jorge Mario. **Las garantías constitucionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala**. Guatemala, 1991.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco la teoría del delito (conceptos básicos)**. Primera ed. Guatemala, 1998.
- LAROUSSE, Ediciones. **El pequeño Larousse ilustrado 2002**, Spes Ed. Barcelona, España.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Primera ed. Ed. Landívar, Guatemala, 1974.
- MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco. Parte especial**.

LÓPEZ, Mario R. **La práctica procesal penal en el debate.** Ediciones y servicios de Guatemala, 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal parte general.** .Ed. Ediar Sociedad Anónima, tercera ed.

Legislación:

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

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Ley de la Policía Nacional Civil. Decreto número 11-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de vivienda y asentamientos humanos. Decreto número 120-96 del Congreso de la República de Guatemala.