

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

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD PENAL, DE LOS DELITOS
SANCIONADOS CON PENA DE MUERTE**

JORGE ANTONIO TELLEZ LÓPEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2006

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

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD PENAL, DE LOS DELITOS
SANCIONADOS CON PENA DE MUERTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE ANTONIO TELLEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2006.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
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. Gerardo Prado
Vocal:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
Secretario:	Lic. Edgardo Enrique Enriquez Cabrera

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Maria Celsa Menchú Ulin
Vocal:	Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Secretaria:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

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).

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación:

A:

DIOS: Mi creador por estar con migo en todo momento, y guiarme para que hoy llegue a la meta o fin deseado, es decir a mi graduación, pero debo tener presente que todo fin tiene a la vez un inicio.

A:

LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a sus catedráticos, por sus enseñanzas brindadas, las cuales son la base de mi formación profesional.

A:

MIS PADRES: Jorge Mario Tellez López y Aura Marina López Velásquez, quienes siempre e incondicionalmente me apoyaron, a quienes les dedico este triunfo.

A:

MIS HERMANOS: Norma Elizabeth, Hugo Armando, Aura Jeannette y Luis Adolfo, quienes en forma directa o indirectamente estuvieron con migo, con cariño fraternal.

A:

MIS SOBRINOS: Luz Adriana, Fernando José, Andrea Mishell, Jackelyn Pamela y María Ximena, que con perseverancia, sacrificio y dedicación se puede lograr el objetivo que uno se propone, siendo esto un ejemplo para su vida.

A:

MIS CUÑADOS: Claudia Lorena y Luis Ricardo. Con especial afecto.

A:

MIS COMPAÑEROS: Alejandro Bautista, Ana Citalán, Anabella, Armando Galindo, Blanca Barrios, Eddy Rodríguez, Juan Rodríguez, Julio Chocano, Mario Sandoval, Marta Martínez, Maynor Florian, Olga López, Patricio Mendoza..., por ese compañerismo leal, sincero y por haber compartido con migo gratos momentos.

ESPECIALMENTE:

A: La Licda. Rosa Argentina Tay Sacalshot, al Lic. Jorge Estuardo Reyes del Cid y al Lic. Carlos Giovanni Melgar García. Porque con su ayuda desinteresada e incondicional, pude realizar mi tesis.

A:

USTED: Especialmente

...muchas gracias.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

El delito

1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	1
1.3. Sujetos del delito.....	4
1.3.1. Sujeto activo.....	5
1.3.2. Sujeto pasivo.....	5
1.4. Objeto del delito.....	6
1.4.1. Objeto material.....	6
1.4.2. Objeto jurídico.....	6
1.5. Desarrollo del delito.....	7
1.5.1. Fase interna.....	7
1.5.2. Fase externa.....	8
1.6. Clasificación de los delitos.....	9
1.6.1. En función de su gravedad.....	9
1.6.2. Según la forma de la conducta del agente.....	10
1.6.3. Por el resultado.....	11
1.6.4. Por el daño que causan.....	11
1.6.5. Por su duración.....	12
1.6.6. Por el elemento interno o culpabilidad.....	13
1.6.7. En función de su estructura o composición.....	13
1.6.8. Por la forma de su persecución.....	14
1.6.9. En función de la materia.....	14
1.7. Regulación legal de la clasificación del delito.....	15

CAPÍTULO II

La pena

2.1. Antecedentes.....	17
2.2. Definición.....	18
2.3. Caracteres de la pena.....	21
2.4. Fundamentos o justificación de la pena.....	21
2.4.1. Teorías absolutas.....	22
2.4.2. Teorías relativas.....	22
2.4.2.1. Teorías de la prevención especial.....	22
2.4.2.2. Teorías de la prevención general.....	22
2.4.3. Mixtas.....	23
2.5. Fin de la pena.....	23
2.6. Clasificación de la pena.....	24
2.6.1. Atendiendo al fin que se proponen.....	24
2.6.2. Atendiendo a la materia sobre la que recae la aflicción penal.....	24
2.7. Conmutación de la pena.....	25
2.8. Causas de extinción de la pena.....	26
2.9. Medidas de seguridad.....	28
2.10. Regulación legal de la clasificación de las penas.....	30
2.10.1. Penas principales.....	30
2.10.2. Penas accesorias.....	31

CAPÍTULO III

La responsabilidad penal

3.1. Antecedentes.....	33
3.2. Definición.....	34
3.3. Corrientes o doctrinas de la responsabilidad penal.....	35
3.4. Extinción de la responsabilidad penal.....	39

3.5. Regulación legal de la responsabilidad penal.....	42
--	----

CAPÍTULO IV

La prescripción

4.1. Antecedentes.....	45
4.2. Definición.....	45
4.3. Clases de prescripción.....	48
4.3.1. Prescripción del delito o de la acción penal.....	48
4.3.2. Prescripción de la pena.....	49
4.4. Regulación legal de la prescripción de la responsabilidad penal.....	49
4.4.1. Computo de la prescripción.....	51
4.4.2. Interrupción de la prescripción de la acción penal y de la pena.....	53
4.4.3. Prescripción de la pena.....	54
4.4.4. Crítica.....	55

CAPÍTULO V

La pena de muerte

5.1. Antecedentes.....	57
5.2. Penas corporales.....	58
5.3. Posturas o argumentos sobre la pena de muerte.....	60
5.3.1. La tesis abolicionista.....	60
5.3.1.1. Argumentos esgrimidos.....	61
5.3.2. La tesis afirmativa.....	65
5.3.3. La postura ecléctica.....	66
5.4. Excepciones para la aplicación de la pena de muerte.....	67
5.5. Regulación legal de los delitos sancionados con pena de muerte.....	68

CAPÍTULO VI

Expedientes que contienen delitos sancionados con pena de muerte de 1973 a 1980, que se cometieron en el Municipio de Guatemala, registrados por el Organismo Judicial y por el Ministerio Público

6.1. Expedientes en el Organismo Judicial de 1973 a 1980 relacionados con los delitos sancionados con pena de muerte.....	75
6.2. Expedientes en el Ministerio Público, de 1973 a 1980, relacionados con los delitos sancionados con pena de muerte.....	79
6.3. Motivos por los cuales no debe permitirse la prescripción en los delitos sancionados con pena de muerte.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

(i)

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo académico denominado *análisis crítico de la prescripción de la responsabilidad penal, de los delitos sancionados con pena de muerte*, constituye un material doctrinario y jurídico para que toda persona interesada sobre la prescripción de la responsabilidad penal, reflexione si es conveniente que ésta institución (la prescripción) se declare al transcurrir los veinticinco años de haberse cometido un delito sancionado con pena de muerte.

Los hechos delictivos sancionados con pena de muerte, afectan el bien jurídico tutelado que es la vida, la cual es un derecho reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por Amnistía Internacional y por una gran gama de instituciones y es el Estado quién está obligado a garantizarla y protegerla.

Considero que no es justo que al declararse la prescripción sean beneficiados el o los responsables de cometer esta clase de delitos, porque la víctima y/o sus familiares quedan desprotegidos y abandonados por los órganos jurisdiccionales ya que no pueden ser legalmente sancionados los responsables al declararse ésta figura jurídica, liberándose de su responsabilidad penal.

Por eso abogo que a través de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el ejercicio del derecho de presentar iniciativas de ley, solicite la reforma del numeral 1) del Artículo 107 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de que: *no prescriban los delitos sancionados con pena de muerte*. Como ocurre con los delitos de lesa humanidad.

La prescripción, no debe de proceder para todo responsable de cometer un delito sancionado con pena de muerte, porque al declararse la prescripción, se extingue la responsabilidad penal, del o los responsables de cometer esta clase de delitos, quedando en la impunidad el hecho delictivo cometido, aún habiendo evidencia

(ii)

suficiente, concreta y fidedigna que los acusen y no exista duda que efectivamente aquellos fueron quienes lo cometieron.

Si delito es la infracción de la ley penal, todo aquel que infringe ésta, debe ser sancionado y nunca olvidado por los encargados de aplicar la ley, haciendo justicia no importando que haya transcurrido un período de tiempo grande, aplicándosele la respectiva pena. Es por eso que quien o quienes cometen un delito, son penalmente responsables ante la ley y la sociedad del hecho delictivo cometido, a excepción de los inimputables. Siendo la prescripción una institución que libera al responsable de cometer un delito y en especial de los sancionados con pena de muerte, ya que al transcurrir un período de tiempo determinado, se extingue su responsabilidad penal. Y en el caso de que se compruebe su responsabilidad penal ante el tribunal competente, la sanción a aplicar sería la pena de muerte, (la cual estoy en desacuerdo).

Según la investigación que se realizó, para el presente trabajo, de un total de 540 casos sancionados con pena de muerte investigados, de 1973 a 1980, en los juzgados del primero al sexto de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, en el Municipio de Guatemala, que conocían causas en esas fechas, ya que los juzgados del séptimo al undécimo, fueron creados en 1997 y 1998, así como también en el Archivo General de Tribunales, a ninguno se les aplicó ésta, y a la mayoría de estos casos están sobre averiguación, y en los cuales dichos delitos, la responsabilidad penal de quienes los cometieron ya ha prescrito.

Debe tenerse presente que de 1973 a 1980 todos los delitos sancionados con pena de muerte, para la presente fecha la responsabilidad penal ya han prescrito. De 1980 hasta nuestros días, estos delitos aún no han prescrito, dándose la falta de interés que tienen los órganos encargados de aplicar la ley, para reabrir los expedientes de esos años, con el objeto de continuar con las investigaciones, no importando que haya transcurrido un período de tiempo prolongado y así sean sancionados los responsables.

(iii)

La metodología utilizada fue la de Análisis, que al obtener el material bibliográfico, lo estudié por separado reuniendo lo principal. Igualmente el Método Deductivo-Inductivo al tener conocimiento de los temas a tratar, los comparé con las cantidades de quienes han obtenido la figura jurídica de la prescripción en relación a los delitos sancionados con pena de muerte.

Las técnicas utilizadas fueron: la bibliográfica y la de campo, la primera la realice con la recopilación del material para la elaboración del presente trabajo y la segunda realice una investigación en los juzgados de primera instancia del ramo penal en el Municipio de Guatemala y en el Archivo General de Tribunales, sobre todos los delitos sancionados con pena de muerte de 1973 a 1980 ya que a la presente fecha dichos delitos ya prescribieron.

El presente trabajo esta estructurado por capítulos los cuales comprenden. En el capítulo primero: se encuentra lo referente al delito, los antecedentes, su definición, los sujetos, el objeto, el desarrollo y clasificación doctrinaria y legal. En el capítulo segundo: se refiere a la pena, los antecedentes, su definición, los caracteres, fundamento, fin, la clasificación, la conmutación, las causas de extinción y regulación legal. En el capítulo tercero: contiene lo relativo a la responsabilidad penal, los antecedentes, definición, las doctrinas, la extinción y regulación legal. En el capítulo cuarto: se encuentra lo referente a la prescripción, los antecedentes, definición, las clases y su regulación legal. En el capítulo quinto: se refiere a la pena de muerte, los antecedentes, penas corporales, las posturas, las excepciones y su regulación legal. Y en el capítulo sexto: se describe lo concerniente a expedientes que contienen delitos sancionados con pena de muerte de 1973 a 1980, que fueron cometidos en el Municipio de Guatemala, registrados por el Organismo Judicial y en el Ministerio Público, así como expedientes tanto del Organismo Judicial como del Ministerio Público de 1973 a 1980 relacionados con los delitos sancionados con pena de muerte y por último los motivos por los cuales no debe permitirse la prescripción de éstos.

CAPÍTULO I

1. El delito.

1.1. Antecedentes.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, como se verá a continuación, es posible caracterizar al delito jurídicamente.

1.2. Definición.

En la escuela clásica se elaboraron varias definiciones del delito, una de las cuales define al delito como: “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.¹ Siendo Carrara el principal exponente de esta escuela, consideraba que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada

¹ Castellanos, Fernando, **Lineamientos elementales del derechos penal**, parte general, pág. 125.

para proteger la seguridad de los ciudadanos.

En la escuela positiva, definen el delito natural como “la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.²

Se configura el delito como “acto que de manera individual y antisocial hace cambiar las condiciones de existencia y vulnera la moralidad de una comunidad en un momento dado”.³

En la tercera escuela, expresan que el delito es un fenómeno individual y social. Definiendo que el delito es “la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”.⁴

Para Heinrich Jescheck, el delito es “el injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal y conminado con pena, por razón del cual su autor merece un reproche de culpabilidad”.⁵

Según Muñoz Conde, el delito es “toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.⁶ Indicando que una vez obtenido el concepto material del delito el jurista debe compararlo con las demás concepciones materiales del delito no jurídicas vigentes en la sociedad. De esta comparación podrá deducir las posibles consecuencias críticas sobre el concepto material de delito que maneja el derecho penal positivo, si éste no coincide con la concepción dominante en la sociedad.

También definen el delito como “la infracción de la ley del Estado protectora de la seguridad pública y privada, mediante un hecho del hombre cometido con perfecta y

² **Ibid**, pág. 126.

³ Valenzuela Oliva, Wilfredo, **Derecho penal**, parte general, delito y estado, pág. 35.

⁴ Castellanos, **Ob. Cit**; pág. 129.

⁵ Heinrich Jescheck, Hans, **Tratado de derecho penal**, parte general, volumen I, pág. 18.

⁶ Muñoz Conde, Francisco, **Introducción al derecho penal**, pág. 28.

directa intención”.⁷

Suelen los códigos definir el delito como la violación de la ley penal. Para las necesidades ordinarias de la vida, tal es la mejor definición imaginable: “es delito aquella acción que prohíbe y castiga una disposición de la ley penal”.⁸ Ella le sirve al ciudadano para saber lo que puede hacer y lo que no debe hacer; al magistrado y a los funcionarios de policía a quienes compete hacer respetar y cumplir los preceptos legales, al jurista profesional, cuya labor está naturalmente circunscrita por el derecho positivo.

Se indica que: “Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁹

Puede decirse que cada maestro de la ciencia penal ha presentado una definición adecuada del delito. Afirmando que “el delito es la violación de un deber, perjudicial a la sociedad o al individuo”.¹⁰

Se sostiene que delito “es la negación del derecho”.¹¹

Efectivamente se dice que delito es “el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto”.¹²

También se defiende la fórmula de que “es toda acción o inacción exterior, que hiera la justicia absoluta y cuya represión interesa al bienestar y al derecho de

⁷ Fontán Balestra, Carlos, **Tratado de derecho penal**, parte general, 1t., pág. 326.

⁸ Lozano y Lozano, Carlos, **Elementos de derecho penal**, pág. 103.

⁹ Castellanos, **Ob. Cit**; pág. 130.

¹⁰ Lozano y Lozano, **Ob. Cit**; pág. 104.

¹¹ **Ibid.**

¹² **Ibid.**

conservación sociales, prevista de antemano y sometida por la ley a una pena”.¹³

Se expresa que: “El delito es un acto punible determinado por motivos individuales y antisociales, que turba las condiciones de existencia y contraviene a la moral media de un pueblo dado”.¹⁴

Se indica que el delito se puede definir en sentido formal o bien en sentido real. Para la proposición formal: “delito es toda acción legalmente punible”.¹⁵ Según la propuesta real, “delito es toda acción que ofende el orden ético-jurídico y por esto merece grave sanción que es la pena” o “que el delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido”.¹⁶

El delito también lo han definido, en que “es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones de punibilidad”.¹⁷

Y por último delito se define como: “es la acción culpable de un hombre imputable, que como agresión a bienes jurídicos especialmente dignos y necesitados de protección, está conminada con pena”.¹⁸

1.3. Sujetos del delito.

En el derecho penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas del mismo. Ellos son el sujeto activo (persona transgresora de la ley penal) y el sujeto pasivo (persona que sufre el daño o agravio).

¹³ **Ibid.**

¹⁴ **Ibid.**, págs. 104 y 105.

¹⁵ Valenzuela Oliva, **Ob. Cit**; pág. 34.

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ **Ibid.**, pág. 35.

¹⁸ Bustos Ramirez, Juan, **Manual de derecho penal**, parte general, pág. 136.

1.3.1. Sujeto activo.

El sujeto activo es la persona física que comete el delito; como persona de existencia visible o persona material, es decir, el ser humano capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, y al que se le llama también, delincuente, agente o criminal. Esta última noción se maneja más desde el punto de vista de la criminología.

Es conveniente afirmar, desde ahora, que el sujeto activo será siempre una persona física, independientemente del sexo, edad (la minoría de edad, da lugar a la inimputabilidad), nacionalidad y otras características. Cada tipo (descripción legal de un delito), señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo; como por ejemplo, solo la mujer, podrá ser activo de aborto procurado.

Nunca una persona moral o jurídica, podrá ser sujeto activo de algún delito; cabe mencionar, que en ocasiones, aparentemente, es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó y, en todo caso, ejecutó el delito.

1.3.2. Sujeto pasivo.

Sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente, ya que se altera su desenvolvimiento normal. Por lo general se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos contra el patrimonio entre otros.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancias, por ejemplo, en el estupro, solo la mujer menor de dieciocho y mayor de doce años puede ser sujeto pasivo.

1.4. Objeto del delito.

El objeto del delito es la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico, penalmente protegido. En el derecho penal, los tratadistas distinguen dos tipos de objetos: el objeto material y el objeto jurídico.

1.4.1. Objeto material.

El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido. Lo son cualquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas.

Cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; por tanto, la persona puede ser física o jurídica, por ejemplo, homicidio y difamación. En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito.

Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada. Así, según la disposición penal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos, agua, electricidad, etc., por ejemplo, en el robo, la cosa mueble, total o parcialmente ajena es el objeto material; y en el daño de un bien de ajena pertenencia que puede ser un bien mueble o inmueble, es el objeto material.

1.4.2. Objeto jurídico.

El objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado por la ley.

El derecho penal, en cada figura delictiva, tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos. Por ejemplo: en el delito de homicidio el bien

jurídico tutelado es decir el objeto jurídico es la vida, en el delito de robo el objeto jurídico es el patrimonio y en el delito de estupro el objeto jurídico es la libertad sexual por mencionar algunos.

1.5. Desarrollo del delito (iter criminis).

Los italianos a partir del siglo XIII, a las fases o etapas del delito la denominaron, las fases del iter criminalis, manifestando que el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito, pueden advertirse dos fases: la interna o psíquica y la externa o física. En la vida del delito concurren una actividad mental y una muscular. A la primera pertenece la idea criminosa (motivo, deliberación y resolución); a la segunda, la manifestación de la idea (proposición, conspiración, inducción), la preparación, los actos ejecutivos (tentativa) y los de consumación. Salvo en los delitos formales e instantáneos, como el de injurias, en que no caben más que la idea criminosa y la fase externa de consumación, todos los aspectos de cada una de ambas fases se ofrecen más o menos completamente en todos los delitos, si bien no se dan todos los momentos de cada aspecto, pues sólo cuando el dolo es deliberado y no de ímpetu pueden distinguirse con relativa nitidez fases y momentos.

1.5.1. Fase interna.

Aquí el delito permanece en el claustro mental del sujeto activo: nada lo revela al exterior. En esta fase no hay incriminación posible, pues no hay acción criminosa y la cual abarca las etapas siguientes: ideación, deliberación y resolución.

- Ideación: es cuando el delito se engendra en la conciencia del sujeto, que se representa un objeto ilícito, es decir es el origen de la idea criminal.
- Deliberación: es cuando delibera sobre la posibilidad de su logro, inervado por sus motivos, es decir el sujeto piensa en ella, de modo que concibe las situaciones

favorables y desfavorables.

- Resolución: es cuando resuelve, por fin, realizarlo. El sujeto decide cometer el delito.

En nuestro Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 36 numeral 2do., expresa: "... Son autores: 1º..... 2º. Quienes... induzcan directamente a otro a ejecutarlo". Se trata de la autoría intelectual como forma de participación en el delito. Y no quiere ello decir que origine responsabilidad la sola participación de delito, sino que proviene esta responsabilidad de la participación con autoría intelectual en él. Como por ejemplo el delito de plagio y secuestro.

1.5.2. Fase externa.

La fase externa surge al terminar la resolución y consta de las siguientes etapas: manifestación, preparación y ejecución.

- Manifestación: aquí la idea se realiza en el mundo exterior, es decir la idea criminal emerge del interior del individuo. Si el sujeto se juzga insuficiente para ello buscará coordinar sus fuerzas con otras afines: propondrá (cuando una persona resuelve cometer un delito e invita a otra u otras para ejecutarlo), inducirá, conspirará (cuando dos o más personas se ponen de acuerdo, para cometer un delito y resuelven ejecutarlo).
- Preparación: esta se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos y, en consecuencia, no revelarán la intención delictuosa, a menos que por sí solos constituyan delitos.

- Ejecución: consiste en la realización de los actos que dan origen propiamente al delito. Aquí pueden presentarse dos situaciones: la tentativa y la consumación.

La tentativa: cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos (hacer) o negativos (abstenciones u omisiones). La tentativa es un grado de ejecución que queda incompleta por causas no propias del agente y, toda vez que denota la intención delictuosa, se castiga.

Consumación: es la producción del resultado típico, que ocurre en el momento preciso de dañar o afectar el bien jurídico tutelado, por ejemplo, en el homicidio, la consumación surge en el preciso instante de causar la muerte. Es cuando concurren todos los elementos de la tipificación del delito.

1.6. Clasificación de los delitos.

Según Fernando Castellanos, “los delitos se clasifican en:

1.6.1. En función de su gravedad.

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, los delitos se clasifican en

- Crímenes: son los que atentan contra la vida y los derechos naturales del hombre.
- Delitos: son las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad.
- Faltas o contravenciones: son las infracciones a los reglamentos de policía y buen

gobierno.

1.6.2. Según la forma de la conducta del agente.

Como dicen algunos autores, según la manifestación de voluntad, los delitos se clasifican en:

- Delitos de acción: estos se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. Estos infringen una ley prohibitiva.
- Delitos de omisión: en estos el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Estos violan una ley dispositiva.

Los delitos de omisión se dividen en:

- Delitos de simple omisión: estos delitos son llamados también de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma.

Aquí existe una violación jurídica y un resultado puramente formal. Se viola una ley dispositiva.

- Delitos de comisión por omisión: estos delitos son llamados también delitos de omisión impropia, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

Aquí además de la violación jurídica se produce un resultado material. Se infringe una ley dispositiva y una prohibitiva. Ejemplo: en el caso de la madre que, con el

deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido.

1.6.3. Por el resultado.

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en:

- Delitos formales: a estos delitos también se les denomina delitos de simple actividad o de acción, y son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo.

Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción u omisión en sí misma. Ejemplo: el delito de falso testimonio, portación ilegal de armas de fuego defensivas y/o deportivas, etc.

- Delitos materiales: a estos delitos también se les denomina delitos de resultado, y son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material. Ejemplo: el delito de parricidio, asesinato, etc.

1.6.4. Por el daño que causan.

Con relación al daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en:

- Delitos de lesión: estos delitos al consumarse, causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Ejemplo: el homicidio, la estafa mediante cheque, etc.

- Delitos de peligro: estos delitos no causan daño directo a intereses jurídicamente protegidos, pero los ponen en peligro. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño. Ejemplo: omisión de auxilio.

1.6.5. Por su duración.

Los delitos se clasifican en:

- Delitos instantáneos: son aquellos en que la acción que los consuma se perfecciona en un solo momento. El evento consumativo típico se produce en un solo instante. Ejemplo: el delito de homicidio, robo, etc.
- Delitos instantáneos con efectos permanentes: son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. Ejemplo: en el delito de asesinato, destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre.
- Delitos continuados: en esta clase de delitos se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Ejemplo: en el caso de quien decide robar una determinada cantidad de objetos, pero para no ser descubierto, diariamente se apodera de un objeto, hasta completar la cantidad propuesta.
- Delitos permanentes: en este puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución. Ejemplo: el delito de plagio y secuestro, el rapto, etc.

1.6.6. Por el elemento interno o culpabilidad.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en:

- Delitos dolosos: es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Ejemplo: en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.
- Delitos culposos: aquí no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común. Ejemplo: en el caso de que una persona al manejar un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a otra.
- Delitos preterintencionales: es cuando el resultado sobrepasa a la intención. Ejemplo: en el caso de una persona que se propone herir a otra, pero por la herida se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a la herida, pero no se quiso el resultado letal.

1.6.7. En función de su estructura o composición.

Los delitos se clasifican en:

- Delitos simples: son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única. Ejemplo: el homicidio, el robo cuando consiste en el mero apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos conforme la ley.
- Delitos complejos: son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva

nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente. Ejemplo: en el delito de robo si este fuere cometido en casa habitada se parecería al delito de allanamiento, pero estos delitos poseen vida independiente, entonces no se aplica la pena del allanamiento ni del robo, se aplica la de robo agravado, por ser la figura compleja o más grave a las otras.

1.6.8. Por la forma de su persecución.

Los delitos se clasifican en:

- Delitos privados o de querrela necesaria: son aquellos cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida. Ejemplo: los delitos relativos al honor, daños, estafa mediante cheque, etc.
- Delitos perseguibles de oficio: son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Ejemplo: ejecución extrajudicial, desaparición forzada, caso de muerte, etc.

1.6.9. En función de la materia.

Los delitos se clasifican en:

- Delitos comunes: estos constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales. Ejemplo: el delito de violación calificada, tortura, etc.
- Delitos federales: son aquellos que se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Se dan en países que su territorio se divide en estados.

- Delitos oficiales: son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Ejemplo: el delito de abuso de autoridad, abandono de cargo, allanamiento ilegal, etc.
- Delitos del orden militar: son aquellos que afectan la disciplina del Ejército.
- Delitos políticos: son todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes. Ejemplo: delito de traición propia, espionaje genérico, rebelión, sedición, etc.”.¹⁹

1.7. Regulación legal de la clasificación del delito.

Según los Artículos 11 y 12 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, indica las clases de delito las cuales son:

- Delito doloso: el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.
- Delito culposo: el delito es culposo, con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

¹⁹ Castellanos, **Ob. Cit**; págs. 135 a 142, 144 y 145.

CAPÍTULO II

2. La pena.

2.1. Antecedentes.

No existe acuerdo entre los tratadistas en orden al origen etimológico de la palabra pena. Unos quieren ver su origen en la palabra pondus, que significa peso, diciendo que, siendo el símbolo de la Justicia la balanza totalmente equilibrada, es preciso para que el platillo donde se coloca el crimen no caiga.

Otros creen que tiene su origen en la palabra punya, del sánscrito, que significa pureza, virtud. Otros prefieren situar su antecedente en la palabra griega ponos, que significa trabajo, fatiga, y en este sentido se relaciona con la latina poena, que denota castigo, suplicio.

Para los griegos significaba dolor, cuya finalidad era la regeneración.

Sea de ello lo que fuere respecto al significado etimológico, lo cierto y verdad es que en la antigüedad la expresión pena significa, tanto en el lenguaje vulgar (estar apenado, tener honda pena), como en el jurídico, la aflicción, es decir un mal, en definitiva.

También en la antigüedad importaba castigar con el fin de reprimir, eliminar al delincuente y provocar una reacción de escarmiento dirigido a los demás. Se creía que cuanto más cruel fuera una pena, más eficaz sería. La pena fundamental era la capital (de muerte), porque eliminaba al delincuente.

Luego surgieron otras penas, como los trabajos forzados, las corporales (latigazos, mutilaciones, etc.), que causaban dolor físico y afectación psicológica, y las

infamantes, que causaban descrédito social, desprecio y deshonor frente a los demás, creyéndose que con la vergüenza escarmentaría el sujeto.

Hoy día, la pena se encuentra en un período científico. Se intenta castigar no solo para causar afectación al sujeto, sino también con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad; así en la pena se ve un tratamiento.

Hay que tener en cuenta que donde quiera que exista un grupo organizado de hombres, resultan necesarias las normas para la convivencia. Desde la célula social constituida por la familia, hasta las organizaciones formadas por Estados soberanos, tienen necesidad de imponer a sus miembros la voluntad que dicta el ordenamiento conveniente al logro de los fines perseguidos. Un derecho que no pudiera aplicar sanciones a quienes lo violen, resultaría puramente lírico; por eso todos los Estados usan de la pena.

2.2. Definición.

Según Carranca y Trujillo, la pena la define como: “un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social”.²⁰ Se considera que la pena es un mal y que sólo el Estado a través del poder judicial puede imponerla: sólo él tiene el *ius puniendi*, siendo esto una concepción universalmente admitida en el derecho moderno.

Según Castellanos, la pena es “el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”.²¹

Según Cuello Calón, la define así: “La pena es el sufrimiento impuesto,

²⁰ Carranca y Trujillo, Raúl, **Derecho penal mexicano**, parte general, pág. 712.

²¹ Castellanos, **Ob, Cit**; pág. 318.

conforme a ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”.²²

Según Amuchategui Requena, expresa: “Pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad”.²³ Sigue expresando Amuchategui que el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente, “aquel corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal”.²⁴ Y además indica que la pena es “el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito”.²⁵

Según Zaffaroni, expresa: “La pena es la coerción estatal que tiene por objeto proveer a la seguridad jurídica mediante la prevención especial resocializadora de futuras conductas delictivas por parte del autor”.²⁶ Manifiesta también que: “La pena es privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por sentimiento social, medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados”.²⁷

Según Heinrich Jescheck, la pena es “la compensación de una violación del Derecho conminada penalmente mediante la imposición de un mal proporcionado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, que expresa la reprobación pública del hecho y consigue, de este modo la afirmación del derecho”.²⁸

²² Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal**, Tomo I, Volumen II, pág. 690.

²³ Amuchategui Requena, Irma Griselda, **Derecho penal**, cursos primero y segundo, pág. 90.

²⁴ **Ibid.**

²⁵ **Ibid**, pág. 108.

²⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, **Tratado de derecho penal**, parte general I, pág. 64.

²⁷ **Ibid**, pág. 77.

²⁸ Heinrich Jescheck, **Ob. Cit**; pág. 18.

Según Muñoz Conde, indica que pena es “el mal que impone el legislador por la comisión de un delito”.²⁹

Se indica además que la pena “es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”.³⁰

También la pena “es retribución a la culpabilidad del sujeto”.³¹ En esta definición se señala que si el Estado se disuelve tiene que preocuparse de que tal culpabilidad quede retribuida, pues de otra manera el pueblo se haría partícipe de ella (encubridor) y recaería tal culpabilidad también sobre éste.

La pena “es la negación de la negación del derecho”,³² cumple entonces sólo un papel restaurador o retributivo y, por tanto, según sea el quantum o intensidad de la negación del derecho así también será el quantum o intensidad de la nueva negación que es la pena.

Hay que tener presente que en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: “... (Nullum poena sine lege): No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad”. Como también en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa: “...No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penados por ley anterior a su perpetración”.

²⁹ Muñoz Conde, **Ob. Cit**; pág. 33.

³⁰ Castellanos, **Ob. Cit**; pág. 318.

³¹ Bustos Ramirez, **Ob. Cit**; pág. 21.

³² **Ibid.**

2.3. Caracteres de la pena.

La pena tiene las características siguientes:

- Intimidatoria: significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.
- Aflictiva: debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.
- Ejemplar: debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.
- Legal: la pena ha de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados de la misma. El principio de legalidad de la pena, exige que se imponga conforme a lo ordenado por aquella creando así una importante garantía jurídica de la persona.
- Correctiva: toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.
- Justa: la pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.

2.4. Fundamentos o justificación de la pena.

Se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena, a tres pueden reducirse: absolutas, relativas y mixtas.

2.4.1. Teorías absolutas.

Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas (es la imposición de un mal por el mal cometido).

2.4.2. Teorías relativas.

A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad.

Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento. Y se dividen en teorías de la prevención especial y teorías de la prevención general.

2.4.2.1. Teorías de la prevención especial.

Estas ven el fin de la pena en apartar al delincuente de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección y educación, bien a través de su aseguramiento.

2.4.2.2. Teorías de la prevención general.

Estas ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos.

2.4.3. Mixtas.

Según Castellanos, citando a Rossi, indica, que éste autor toma como base el orden moral, externo o inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y una relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

2.5. Fin de la pena.

La pena debe cumplir con determinados fines a saber

- De corrección: la pena, antes que todo, debe lograr corregir al sujeto; actualmente se hable de readaptación social. Esto lo encontramos en un sentido más amplio en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que expresa: "...El sistema penitenciario debe tender a *la readaptación social y a la reeducación de los reclusos...*".
- De protección: debe proteger a la sociedad, al mantener el orden social y jurídico.
- De intimidación: debe atemorizar y funcionar de modo que inhiba a las personas para no delinquir.
- Ejemplar: debe ser una advertencia y amenaza dirigida a la colectividad.

2.6. Clasificación de la pena.

Existen diversos criterios bajo los cuales se clasifica a la pena: atendiendo al fin que se proponen, y a la materia sobre la que recae la aflicción penal.

2.6.1. Atendiendo al fin que se proponen.

- Penas de intimidación: indicadas para los individuos no corrompidos, en quienes aun existe el resorte de moralidad que es preciso reforzar con el miedo a la pena.
- Penas de corrección: que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles.
- Penas de eliminación o de seguridad: para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de no causar daño a los demás.

2.6.2. Atendiendo a la materia sobre la que recae la aflicción penal.

- Penas corporales: recaen sobre la vida o la integridad corporal.
- Penas privativas de libertad: que privan al reo de su libertad de movimiento (penas de prisión).
- Penas restrictivas de la libertad: que limitan la libertad del penado especialmente en cuanto a la facultad de elegir lugar de residencia.
- Penas privativas o restrictivas de derechos: que pueden recaer sobre derechos de carácter público o sobre derechos de familia.

- Penas pecuniarias: que recaen sobre la fortuna del condenado.
- Penas infamantes: que privan del honor a quien las sufre.

2.7. Conmutación de la pena.

Según la doctrina la conmutación de la pena significa que una pena impuesta en virtud de una sentencia irrevocable podrá modificarse por otra.

Según el Artículo 50 de nuestro Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: "... (Conmutación de las penas privativas de libertad). Son conmutables: 1º. La prisión que no exceda de cinco años. La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado; 2º. El arresto".

Además en el Artículo 43 del mismo cuerpo legal, en su último párrafo expresa: "...En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere *conmutada* por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo".

Según el Artículo 502 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: "...Conmutación. La conmutación de la pena privativa de libertad prevista en la sentencia se fijará entre cinco (Q.5.00) y cien (Q.100.00) quetzales por cada día de prisión. Recibida la solicitud de conmutación, el juez practicará inmediatamente el cómputo respectivo y previa comprobación de pago ordenará la libertad".

2.8. Causas de extinción de la pena.

Según nuestra legislación penal, en el Artículo 102 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: "...La pena se extingue:

- 1º. Por su cumplimiento;
- 2º. Por muerte del reo;
- 3º. Por amnistía;
- 4º. Por indulto;
- 5º. Por perdón del ofendido, en los casos señalados por la ley;
- 6º. Por prescripción".

Entraremos a conocer brevemente estas instituciones:

1º. Por su cumplimiento:

Es la principal forma de extinción. Se trata de cumplir con la pena impuesta, de modo que, una vez consumada, se extingue la misma.

2º. Por muerte del reo:

Se extingue la pena cuando se da la muerte de quien ha sido condenado, extinguiéndose también la pena pecuniaria impuesta pendiente de satisfacer y todas las consecuencias penales de la misma.

3º. Por amnistía:

La amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos. Extinguiéndose también las penas accesorias, y se cancelan los antecedentes penales.

Se ha dado especialmente en delitos políticos al darse un cambio en el sistema político.

4º. Por indulto:

Esto solo extingue la pena principal.

En el Artículo 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al expresar: "...Contra la sentencia que imponga la pena de muerte serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación, éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos...". En este artículo está inmerso la figura del Recurso de Gracia, el cual se encuentra desarrollado en su parte sustantiva y adjetiva el Decreto 159 de la Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala (abril de 1892), en donde era el Organismo Ejecutivo, a través del Presidente de la República, quien concedía el indulto, para casos determinados y para conmutar la pena mayor en la escala general de la penalidad en la inmediata inferior.

Indicaba que era el Presidente de la República quien la otorgaba, ya que en mayo del año dos mil, se publicó el Decreto Número 32-2000 de El Congreso de la República de Guatemala, en donde se deroga el Decreto Número 159 de la Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala, es decir que el Presidente de la República ya no lo otorga.

Ya que es únicamente el Organismo Judicial a través de los tribunales de justicia que tienen la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y que ninguna otra autoridad u organismo podrá intervenir en la administración de justicia.

Dándose lugar a una laguna legal o silencio de la ley (la no existencia de una norma legal a un problema de hecho determinado), es decir ¿Quién otorga actualmente el recurso de gracia?, porque legalmente no está establecido quien la otorga y su procedimiento, entonces no habiendo disposición legal, este recurso de gracia se puede solicitar al Tribunal Interamericano de Derechos Humanos.

5°. Por perdón del ofendido en los casos señalados por la ley:

El perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal y la pena si ya se hubiere impuesto, por delitos solamente perseguibles mediante denuncia o querrela.

Pero en los delitos cometidos contra menores o incapacitados, el tribunal podrá rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquellos, ordenando la continuación del proceso o el cumplimiento de la condena, a solicitud o con intervención del Ministerio Público.

6°. Por prescripción:

Esta institución la amplio más adelante.

2.9. Medidas de seguridad.

El derecho penal no sólo es un medio de represión, sino también un medio de prevención y lucha contra la delincuencia. Si esta doble tarea se lleva a cabo solamente con la aplicación de un solo medio, con la pena, se habla de un Derecho Penal Monista. Por el contrario, se habla de un Derecho Penal Dualista, cuando junto a la pena, se aplican otras medidas de distinta naturaleza a las que se llaman medidas de seguridad.

En el derecho penal moderno junto a la pena, como principal consecuencia del delito, vienen también en consideración las medidas de seguridad, adoptándose así en la mayoría de los países un sistema dualista de las consecuencias jurídicas del delito.

Al igual que la pena, la medida de seguridad se justifica por ser un medio de lucha contra el delito. La diferencia fundamental con aquélla radica en que mientras que la pena atiende sobre todo al acto cometido y su base es la culpabilidad del sujeto, en la medida de seguridad se atiende a la peligrosidad.

Por peligrosidad se entiende la probabilidad de que se produzca un resultado, en este caso la probabilidad de que se cometa en el futuro un delito por parte de una determinada persona.

El interés es evitar ese posible futuro delito es lo que justifica la medida de seguridad. El delincuente es el objeto de la medida de seguridad, bien para reeducarlo y corregirlo, bien para apartarlo de la sociedad en el caso de que aquello no sea posible.

La medida de seguridad “es el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena”.³³

Según nuestra legislación penal, en su Artículo 88 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: “...Las medidas de seguridad aplicables son las siguientes:

- 1º. Internamiento en establecimiento psiquiátrico;
- 2º. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo;
- 3º. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
- 4º. Libertad vigilada;
- 5º. Prohibición de residir en lugar determinado;
- 6º. Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- 7º. Caución de buena conducta”.

Como se dará cuenta la medida de seguridad puede ser psicológica, educativa, medica, pecuniaria, etc.; y se impone tanto a imputables como a inimputables. Entonces en la comisión de un delito corresponde la aplicación de una pena, pero en algunos casos, además o en lugar de ella, se aplica una medida de

³³ Amuchategui Requena, **Ob. Cit**; pág. 113.

seguridad. Una vez que el juez señala e impone una pena por sentencia en el caso concreto, aquella, deberá cumplirse. En este caso la ejecución de sentencias corresponde al juzgado de ejecución y a la fiscalía de ejecución, de modo que el derecho ejecutivo penal se encarga de ello.

2.10.Regulación legal de la clasificación de las penas.

Según los Artículos 41 y 42 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, clasifica a las penas como:

2.10.1. Penas principales.

Estas se dividen a su vez, en: la de muerte, de prisión, arresto y la multa.

- Pena de muerte: la pena de muerte, tiene carácter extraordinario y sólo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales. No podrá imponerse la pena de muerte

1º. Por delitos políticos;

2º. Cuando la condena se fundamente en presunciones;

3º. A mujeres;

4º. A varones mayores de sesenta años;

5º. A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo.

- Pena de prisión: la pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.

- Pena de arresto: la pena de arresto consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión.
- Multa: la pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales.

2.10.2. Penas accesorias.

Estas se dividen a su vez en: inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

- Inhabilitación absoluta. Esta comprende:
 - 1º. La pérdida o suspensión de los derechos políticos. Según la Constitución Política de la República de Guatemala, entre los derechos políticos de los ciudadanos están entre otros: elegir y ser electo, optar a cargos públicos etc.;
 - 2º. La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque provinieren de elección popular;
 - 3º. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos;
 - 4º. La privación del derecho de elegir y ser electo;
 - 5º. La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.
- Inhabilitación especial. Esta consistirá según el caso:
 - 1º. En la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas en los distintos numerales para la inhabilitación absoluta;
 - 2º. En la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación.

- Comiso: el comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

Los objetos decomisados de ilícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial.

- Publicación de la sentencia: la publicación de la sentencia es pena accesoria a la principal que se imponga por los delitos contra el honor (la calumnia, la injuria y la difamación).

CAPÍTULO III

3. La responsabilidad penal.

3.1. Antecedentes.

Etimológicamente responsabilidad deviene del griego responder, que significa responder. Responder de los actos y acciones que realiza el propio individuo. La responsabilidad penal o criminal, es una institución del derecho penal, que se refiere a la obligación que tiene el sujeto activo del delito, de responder ante la ley y la sociedad del hecho punible cometido. La existencia de responsabilidad penal contra la persona que comete un hecho delictivo, lleva consigo la imposición de una pena, por haber cometido una acción antijurídica, típica, culpable y punible denominado delito. Al Estado le corresponde a través de sus órganos jurisdiccionales la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y el Ministerio Público, como una institución auxiliar de la administración de la justicia, velar por el estricto cumplimiento y aplicación de las leyes del país, especialmente en este caso de las normas penales que rigen la conducta de los miembros de toda sociedad, con el objetivo de garantizarle a la sociedad la seguridad y la tranquilidad de sus ciudadanos.

Hay que tener presente que según nuestro Código Penal, Decreto Número 17-73 en su Artículo 23 indica que: "...No es imputable: 1º. El menor de edad, (Según el Código Civil, en su Artículo 8 expresa: "...Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años...", a contrario sensu el que tiene una menor edad a esta es menor de edad). 2º. ...no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión...".

Y a contrario sensu la persona que razone y comprenda la realización de sus actos, es responsable de ellos, y cuando estos actos constituyen delito, la responsabilidad es de carácter penal. Pero por ser sindicado de uno o varios delitos, no

quiere decir que dicha persona sea efectivamente el culpable; se hace necesario llevar a cabo un proceso penal, para que dicha persona, se le pruebe que si efectivamente o no cometió el hecho delictivo a través de la sentencia respectiva y si esta es condenatoria habrá de imponérsele la pena respectiva.

La responsabilidad penal, se manifiesta en toda persona que es imputable y que sea sindicada de cometer un hecho ilícito. Como ya se expuso no toda persona que cometa delito es responsable penalmente del mismo ya sea por su capacidad mental y volitiva no alcanza a comprender, las consecuencias nocivas que causa el delito, no puede considerársele culpable del mismo, y por esa razón la ley los exime de responsabilidad penal. Pero en el Artículo 116 del mismo cuerpo legal, expresa: "...responderán con sus bienes por los daños que causaren. Si fueren insolventes responderán subsidiariamente quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho", es decir que solamente tendrán responsabilidad civil.

3.2. Definición.

Desde el punto de vista del derecho penal, responsabilidad es la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionados, teniendo dos manifestaciones: la que recae en la persona del autor del delito y que puede afectar a su vida, donde la pena de muerte subsiste, a su libertad, a su capacidad civil o a su patrimonio; y la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por vía de reparación del agravio material o moral que haya causado.

La institución de la responsabilidad penal o criminal, según Osorio, expresa: "La aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable o carente de excusa voluntaria. Se traduce en la aplicación de una pena..."³⁴

³⁴ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 674.

Según Cuello Calón, define la responsabilidad penal como: “La responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas”.³⁵

Según Puig Peña, la define así: “La responsabilidad penal, es la relación jurídica que se establece entre el autor de un hecho punible y el Estado, que tiene derecho a exigir aquella cuando ha visto violados sus preceptos”.³⁶

Además Jiménez de Asúa referente a la responsabilidad penal, indica: “es la consecuencia de la causalidad material del resultado, de la injusticia del acto, del reproche de culpabilidad, y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descrita en la ley”.³⁷

La responsabilidad penal la definen así: “Que es el conjunto de condiciones requeridas para que una persona pueda ser sometida a una sanción penal”.³⁸

Y por último se puede definir así: “La responsabilidad penal es la obligación de sufrir una pena a causa de un delito; luego uno es penalmente responsable cuando todas las condiciones materiales y morales previstas por la ley como esenciales a un delito, se encuentran existentes en el hecho imputado”.³⁹

3.3. Corrientes o doctrinas de la responsabilidad penal.

Ahora nos interesa saber cuales son las razones por las que el delincuente debe soportar las consecuencias legales de su infracción.

³⁵ Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal**, parte general, Tomo I, pág. 359.

³⁶ Puig Peña, Federico, **Derecho penal**, parte general, Tomo II, Volumen II, pág. 454.

³⁷ Jiménez de Asúa, Luis, **Tratado de derecho penal**, pág. 88.

³⁸ Guerra Monterroso, Otto René, **La prescripción como causa de la extinción de la responsabilidad penal**, pág. 14.

³⁹ **Ibid.**

Este problema de la responsabilidad penal, puede reducirse a dos extremos: la libertad y el determinismo en el hacer humano. Entre ellos se sitúan las diversas doctrinas intermedias. Veamos las líneas esenciales de estas posiciones.

- Imputabilidad moral.

A partir de Francisco Carrara, en la escuela clásica, respecto en materia de responsabilidad se ciñe al principio de la libertad moral.

La delincuencia es la manifestación de la voluntad orientada hacia el mal. El hombre es un ser inteligente y libre, por lo que es capaz de comprender la naturaleza del acto que realiza, y de elegir entre realizarlo o no. Puesto en la disyuntiva de optar entre el bien y el mal, al decidirse por este último obra voluntariamente. En consecuencia, es responsable del daño que su elección ocasiona y posible de pena por haber obrado mal.

En síntesis: la sociedad puede exigir al delincuente que asuma las consecuencias legales de su delito porque él obró sabiendo que cometía una infracción y queriendo libremente cometerla.

El delincuente, entonces, según la escuela clásica, comete el delito porque lo quiso, porque eligió el motivo criminoso entre varios; el acto así querido es un acto suyo, y las consecuencias del mismo son puestas a su cargo. Y según esta escuela lo más importante de un individuo es su libre albedrío.

Para Carrara la imputabilidad descansa: a) en la imputación física; b) debe existir imputación moral; c) el acto tiene que ser querido libremente; d) es menester, además, que el acto moralmente imputable a alguno como malo, sea políticamente dañoso; e) no puede ser delito una acción si no ha sido expedida y promulgada la ley que la prohíbe.

- Responsabilidad social.

Según la escuela positiva, que se basa en el principio de la negación del libre albedrío: el determinismo. Para esta doctrina, la voluntad no es autónoma en la elección de los motivos.

El positivismo filosófico niega la libertad moral del hombre y sostiene el determinismo cosmológico. El hombre no obra por propia determinación, sino por la acción de causas hasta entonces desconocidas, que originan sus acciones y reacciones. El ser humano no es más espontáneo en su conducta que la piedra que cae.

Se sintetiza el concepto de la responsabilidad social en estos términos: “Los actos del hombre pueden serle imputados, y él es, por lo tanto, responsable de ellos, porque vive en sociedad”.⁴⁰

Trasladada esta teoría al ámbito de lo penal, la responsabilidad no puede basarse en una libertad moral que es sólo una ilusión creada al abrigo de la ignorancia. Se sustenta así la responsabilidad social sobre dos pilares: a) la sociedad tiene derecho a defenderse de los delincuentes; b) esa defensa se ejerce con independencia de toda consideración de libertad moral.

Se manifiesta que en el acto de cada delincuente, de cada hombre, no debía verse única y exclusivamente una manifestación de libre voluntad. Las formas de vida individuales están influidas por la naturaleza que las circunda, por la tradición histórica del pueblo a que pertenecen y que ha ido creando determinadas costumbres e instituciones y por el ambiente social que le ha impartido su educación inmediata.⁴¹

⁴⁰ Fontán Balestra, **Ob. Cit**; pág. 211.

⁴¹ **Ibid**, pág. 212.

- Teorías intermedias.

Un tercer grupo de teorías, a las que podemos denominar intermedias, acepta la responsabilidad moral, pero sin fundamentarla en el libre albedrío.

- Según la Terza Scuola, a través de sus expositores, indican que la responsabilidad, “surge del fundamento cierto de la voluntad y de los motivos que la determinan”⁴² y se identifica con la aptitud o dirigibilidad del sujeto, para sentir la coacción psíquica.

La conducta se puede, pues, dirigir mediante amenazas de un mal futuro, para que la voluntad se abstenga de delinquir; de modo que la voluntad se halla determinada por múltiples factores; uno de ellos es el que resulta de un sistema penal.

- El concepto de la responsabilidad se basa en la facultad de obrar normalmente.⁴³ Cuando faltan los elementos que sirven de base a la imputabilidad, esos sujetos están fuera del campo del derecho penal, pero caen en la órbita del Estado.

- También la idea de la responsabilidad se funda sobre la identidad personal y la similitud social.⁴⁴

El acto de una persona le es imputable porque le pertenece, porque es propio de su yo normal, porque hay perfecta identidad entre este yo y el que fue causa del acto. Pero también su estado normal debe ser conforme al medio en que se desenvuelve. Debe guardar similitud con éste. En otros términos: para que un acto sea imputable debe existir la identidad personal del autor consigo mismo, antes, durante y después del delito; y la similitud social con aquellos entre los cuales vive y obra, por los

⁴² **Ibid**, pág. 213.

⁴³ **Ibid**, pág. 214.

⁴⁴ **Ibid**.

cuales ha de ser juzgado.

3.4. Extinción de la responsabilidad penal.

Según el Artículo 101 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, nos indica: "...La responsabilidad penal se extingue:

- 1º. Por muerte del procesado o del condenado;
- 2º. Por amnistía;
- 3º. Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita expresamente;
- 4º. Por prescripción;
- 5º. Por cumplimiento de la pena".

Estas causales de extinción de la responsabilidad penal, se dan a través de circunstancias que sobrevienen a la comisión del hecho delictivo y llegan a hacer cesar o a terminar la obligación del responsable. No deben de confundirse con las causas que eximen de responsabilidad penal (causas de inimputabilidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad), pues éstas impiden la declaración de responsabilidad penal porque excluye algún elemento del delito, mientras que estas causas de extinción de la responsabilidad penal, obstaculizan la secuela del hecho punible o anulan, absoluta o parcialmente, los de la condena.

Las causas que eximen de responsabilidad penal son causas anteriores o simultáneas a la comisión del hecho, mientras que las causas de extinción de la responsabilidad penal, llegan después de su realización y en algunos casos cuando ya se ha pronunciado sentencia.

Veamos cada una de ellas:

1º. La muerte del procesado o condenado:

Según el Artículo 103 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, establece: "...La muerte de quien ha sido condenado, extingue también la pena pecuniaria impuesta pendiente de satisfacer y todas las consecuencias penales de la misma".

Ocurrido el deceso del sujeto activo del proceso penal, ya no importa nada en él, porque es materialmente imposible que dicho responsable del hecho delictivo, cumpla físicamente la pena, y en cuanto a sanciones pecuniarias se extinguen también. Esta es causal de extinción tanto de la responsabilidad penal como de la pena.

2º. La amnistía:

Según el Artículo 104 del mismo cuerpo legal, expresa: "...La amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos".

En pocas palabras nos indica que nos olvidemos del delito o delitos cometidos y de todas sus consecuencias.

Según nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en el inciso g) del Artículo 171 expresa: "Decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos cuando lo exija la conveniencia pública". Esto nos indica que es únicamente el Congreso de la República, quien puede decretar la amnistía.

En el Artículo 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa: "...Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles, todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación, éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos...". En este artículo está inmerso la figura del Recurso de Gracia, el cual se encuentra desarrollado en su parte sustantiva y adjetiva en el Decreto 159 de la Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala (abril de 1892), en donde

era el Organismo Ejecutivo, a través del Presidente de la República, quien concedía el indulto.

Indicaba que era el Presidente de la República quien lo otorgaba, ya que en mayo del año dos mil, se publicó el Decreto Número 32-2000 de El Congreso de la República de Guatemala, en donde se deroga el Decreto Número 159 de la Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala, es decir que el Presidente de la República ya no lo otorga.

3º. Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita expresamente.

Según el Artículo 106 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: "...El perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal y la pena si ya se hubiere impuesto, por delitos solamente perseguibles mediante denuncia o querrela.

En los delitos cometidos contra menores o incapacitados, el tribunal podrá rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquellos, ordenando la continuación del proceso o el cumplimiento de la condena, a solicitud o con intervención del Ministerio Público".

Los delitos en que se extingue la responsabilidad penal por perdón de la parte ofendida, son: la calumnia, la injuria, la difamación contra particulares, según el Artículo 172 del mismo cuerpo legal descrito. También queda extinguida la responsabilidad penal en los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos y del rapto, cuando se dé legítimo matrimonio de la víctima con el ofensor, siempre que aquella fuere mayor de doce años y, en todo caso, con la previa aprobación del Ministerio Público, según Artículo 200 del mismo cuerpo legal descrito. En los demás casos no procede ningún tipo de arreglo.

Si el ofendido perdona al acusado, se da el sobreseimiento, pero si el ofendido, no perdona, se procede según Artículo 168 del Código Penal y los Artículos del 474 al 483 del Código Procesal Penal.

4°. Por prescripción:

La prescripción es la renuncia del Estado de sancionar la infracción en atención al transcurso de determinado tiempo. Esta institución jurídica será ampliamente desarrollada en el siguiente capítulo.

5°. Por cumplimiento de la pena:

Por lógica, al cumplir totalmente el reo la condena impuesta, que le impuso un tribunal de sentencia, se extingue la responsabilidad penal.

3.5. Regulación legal de la responsabilidad penal.

Según el Artículo 35 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: "...Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices...".

Según el Artículo 36 del mismo cuerpo legal expresa: "...Son autores: 1°. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. 2°. Quienes fueren o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. 3°. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer. 4°. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación".

Además el Artículo 37 del cuerpo legal descrito, expresa: "...Son cómplices: 1°. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito. 2°. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.

3°. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y, 4°. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

Como también el Artículo 38 de nuestro código penal descrito, expresa: “...En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales”.

Según el Artículo 39 del mismo cuerpo legal expresa: “...Cuando se trate de delitos cometidos por una muchedumbre, se aplicarán las disposiciones siguientes:

1°. Si la reunión tuvo por objeto cometer determinados delitos, responderán como autores todos los que hayan participado materialmente en su ejecución, así como los que sin haber tenido participación material, asumieren el carácter de directores.

2°. Si la reunión no tuvo por objeto cometer delitos y éstos se cometieren después por impulso de la muchedumbre en tumulto, responderán como cómplices todos los que hubieren participado materialmente en la ejecución y como autores los que revistieren el carácter de instigadores, hayan tenido o no participación material en la ejecución de los hechos delictivos. Quedarán exentos de pena los demás. Esta última exención no alcanza a la reunión en sí misma, cuando estuviere prevista en la ley como delito”.

Y por último según el Artículo 40 del mismo cuerpo legal, expresa: “...Si el delito cometido fuere más grave que el concertado o de igual gravedad, pero de distinta naturaleza, o complicado por otros delitos, los partícipes extraños al hecho, responderán por el delito concertado y cometido y sólo por el cometido sin concierto, en cuanto hubiere podido ser previsto, de acuerdo con los principios generales. Si el delito cometido fuere menos grave que el concertado, responderán sólo por el primero”.

También hay que tener presente, sobre la responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos, según el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa: "...Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Ni los guatemaltecos, ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles".

Esta clase de delitos los encontramos desde el Artículo 418 al 452 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, entre los cuales podemos mencionar: abuso de autoridad, abandono de cargo, cohecho pasivo, peculado, etc.

CAPÍTULO IV

4. La prescripción.

4.1. Antecedentes.

Hay un último obstáculo al castigo del delito, y es el que nace del transcurso del tiempo sin que el sistema represivo del Estado se haya actuado contra el mismo. Estamos delante de la prescripción, institución civil y conocida en el campo penal y que puede operar lo mismo sobre la acción penal que sobre la pena.

Fue conocida la prescripción en el derecho romano, fijándose un plazo de cinco años para el estuprum, el adulterio y el lenocinio; después se estableció el plazo de veinte años para todos los delitos en los que estuviera reconocida la prescripción, pues no era válida por parricidium, suppositio partus y apostasía. En la Edad Media los plazos de la prescripción fueron abreviados. Modernamente todas las legislaciones la reconocen.

Beccaria, Bentham, Garófalo y Ferri entre otros tratadistas, censuraron abiertamente la prescripción por considerarla peligrosa para el orden social, puesto que, dejando abierta una puerta a la impunidad, excita a la perpetración de los delitos. Posteriormente y desde el campo de la escuela positivista se ha censurado también esta institución, rechazándola en absoluto Garófalo para los reos habituales y delincuentes natos.

4.2. Definición.

Según Cuello Calón, indica que la prescripción en materia penal consiste en “la extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de un período de tiempo, en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin ser la pena

ejecutada”.⁴⁵ La primera se refiere a la prescripción del delito o de la acción penal, la segunda prescripción de la pena.

La prescripción del delito se justifica por el argumento de carácter procesal, que con el transcurso del tiempo se extinguen o se debilitan las pruebas del hecho punible. A la buena administración de justicia interesa que las pruebas en los juicios criminales sean frescas y fehacientes pues las que, por haber transcurrido mucho tiempo desde la comisión del hecho han perdido su vigor probatorio, pueden originar sensibles errores judiciales.

En defensa de la prescripción de la pena se alega con verdad que transcurrido un largo período desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de éste se borra, y los sentimientos colectivos que origina la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúa y llegan a extinguirse por completo, y la sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal. Reflejando el punto de vista de la escuela clásica, puede decirse que “la prescripción de las acciones y de las penas se apoya en que éstas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo, porque cuando se han disipado ya la alarma y el escándalo que causa el delito, el horror que éste había inspirado y el odio que había producido contra el autor de él se convierten en compasión y el castigo se mira como crueldad”.⁴⁶

Mas no faltan criminalistas contrarios a la prescripción. Considerándola como “una institución protectora de los criminales”,⁴⁷ y la rechazan en absoluto para los delincuentes incorregibles, aunque la admiten para los menos corrompidos cuando hayan demostrado con su conducta que probablemente no volverán a delinquir.

⁴⁵ Cuello Calón, **Ob. Cit**; pág. 758.

⁴⁶ Carranca y Trujillo, **Ob. Cit**; pág. 863.

⁴⁷ Cuello Calón, **Ob. Cit**; pág. 759.

Los fundamentos a que atiende modernamente la prescripción son: que si se trata de la acción penal puede considerarse contrario al interés social mantener indefinidamente una imputación delictuosa, que las pruebas se debilitan con el transcurso del tiempo, que la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por sí suficiente sufrimiento y que, por último, el daño mediato y la razón política de la pena dejan de existir. En cuanto a la pena, el fundamento principal es el no uso del derecho del Estado a ejecutarla.

La escuela positiva ve en la prescripción por el solo transcurso del tiempo un premio a la habilidad, al engaño, a la riqueza o a otras circunstancias extrañas a la culpabilidad del sujeto; deben tenerse en cuenta la persona del reo, la categoría a que pertenece, sus condiciones individuales, su conducta, sus precedentes, la índole del delito cometido; sólo debe aceptarse la prescripción cuando el individuo no sea temible. Y si esto vale con relación a la acción penal, con mucha mayor razón tocante a la pena, pues en este caso la culpabilidad se halla solemnemente probada y declarada.

Como se ha visto la responsabilidad, por prescripción, puede extinguirse antes o después de la condena. Cuando se extingue antes, tiene lugar la prescripción del delito, cuando se extingue después la prescripción de la pena.

La prescripción del delito no es, por tanto, otra cosa que la prescripción de la acción penal, la extinción mediante el transcurso de cierto tiempo, del derecho que la sociedad tiene de comprobar los delitos y convencer a sus autores de su responsabilidad.

La prescripción “es un medio extintivo, tanto de la pena cuanto de la acción penal. Opera por el solo correr del tiempo”.⁴⁸ “Es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el sindicado, o

⁴⁸ Castellanos, **Ob. Cit**; pág. 341.

para ejecutar la pena impuesta al condenado”.⁴⁹

También prescripción es la “extinción de la responsabilidad por el transcurso del lapso fijado por el legislador para perseguir el delito o la falta...”.⁵⁰

Con la prescripción, el Estado circunscribe su poder de castigar a límites temporales, excedidos los cuales, considera inoperante mantener la situación creada por la violación legal incurrida por el agente.

Conviene tener presente que la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue; se esfuma en cambio la posibilidad de castigarlo.

4.3. Clases de prescripción.

Existen dos clases de prescripción como se describió anteriormente que son: la prescripción del delito o de la acción penal y la prescripción de la pena.

4.3.1. Prescripción del delito o de la acción penal.

La prescripción del delito se justifica por el argumento de carácter procesal, que con el transcurso del tiempo se extinguen o se debilitan las pruebas del hecho punible. A la buena administración de justicia interesa que las pruebas en los juicios criminales sean frescas y fehacientes pues las que, por haber transcurrido mucho tiempo desde la comisión del hecho han perdido su vigor probatorio, pueden originar sensibles errores judiciales.

⁴⁹ **Ibid**, págs. 341 y 342.

⁵⁰ Osorio, **Ob. Cit**; pág. 601.

4.3.2. Prescripción de la pena.

En defensa de la prescripción de la pena se alega con verdad que transcurrido un largo período desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de éste se borra, y los sentimientos colectivos que origina la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúa y llegan a extinguirse por completo, y la sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal.

Nuestro Código Penal, según Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, establece en sus Artículos 107 y 110, dos clases de prescripción: A) La prescripción de la responsabilidad penal; y B) La prescripción de la pena. Esto lo veremos a continuación.

4.4. Regulación legal de la prescripción de la responsabilidad penal.

Me referiré especialmente a la prescripción de la responsabilidad penal, ya que este es el punto a tratar en esta investigación.

Según el Artículo 107 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa:

“...La responsabilidad penal prescribe:

- 1º. *A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte;*
- 2º. Por el transcurso de un periodo igual al máximo de duración de la pena señalada aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres;
- 3º. A los cinco años, en los delitos penados con multa;
- 4º. A los seis meses si se tratare de faltas”.

Cuando ha tenido lugar esta prescripción, se extingue la acción que tiene el Estado, la administración de justicia, o los particulares, para perseguir al delincuente y comprobar y determinar su participación en el hecho punible. “El delito... certeramente no prescribe, como no prescribe hecho alguno; prescribe la acción que de él nace, como prescriben las acciones jurídicas y los derechos”.⁵¹

En el Artículo 108 del mismo cuerpo legal, expresa: “...La prescripción de la responsabilidad penal comenzará a contarse:

- 1º. Para los delitos consumados, desde el día de su consumación;
- 2º. Para el caso de tentativa, desde el día en que se suspendió la ejecución;
- 3º. Para los delitos continuados, desde el día en que se ejecuto el último hecho;
- 4º. Para los delitos permanentes, desde el día en que, cesaron sus efectos.
- 5º. Para la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción, cuando estas sean punibles desde el día en que se haya ejecutado el último acto”.

Por tanto, como se ve, basta que el delito se haya consumado, intentado, frustrado ...etc., siendo indiferente que la justicia haya tenido o no conocimiento del hecho, que éste se descubra o permanezca oculto.

Según el Artículo 109, del mismo cuerpo legal, expresa: “...La prescripción de la acción penal se interrumpe desde que se inicie proceso contra el imputado, corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia. También se interrumpe respecto a quien cometiere otro delito”.

Téngase presente que interrumpir, equivale a suprimir, a anular, a dejar sin efecto el tiempo anterior transcurrido.

⁵¹ Cuello Calón, **Ob. Cit**; pág. 761.

Según el numeral 3) del Artículo 32 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: "...La persecución penal se extingue: ...3) Por prescripción...".

Además el Artículo 33 del mismo cuerpo legal, expresa: "...La prescripción durante el procedimiento se interrumpe por la fuga del imputado, cuando imposibilite la persecución penal. Desaparecida la causa de interrupción, el plazo comenzará a correr íntegramente".

Y según el Artículo 34 del mismo cuerpo legal, expresa: "...La prescripción corre, se suspende o interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes en el delito, salvo disposición expresa en contrario".

Téngase en cuenta que en el segundo párrafo del Artículo 21 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa: "...El custodio que hiciere uso indebido de medios o armas contra un detenido o preso, será responsable conforme a la Ley Penal. El delito cometido en esas circunstancias es *imprescriptible*". Como norma general todos los derechos y acciones son prescriptibles, salvo que la ley expresamente determine lo contrario, como en este caso, que es el único donde no prescribe la acción penal.

4.4.1. Computo de la prescripción.

Según el Artículo 108 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: "...La prescripción de la responsabilidad penal comenzará a contarse:

- 1º. Para los delitos consumados, desde el día de su consumación;
- 2º. Para el caso de tentativa, desde el día en que se suspendió la ejecución;
- 3º. Para los delitos continuados, desde el día en que se ejecuto el último

hecho;

4º. Para los delitos permanentes, desde el día en que, cesaron sus efectos;

5º. Para la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción, cuando estas sean punibles, desde el día en que se haya ejecutado el último acto”.

Por tanto, como se ve, basta que el delito se haya consumado, intentado, frustrado ...etc., siendo indiferente que la justicia haya tenido o no conocimiento del hecho, que éste se descubra o permanezca oculto.

Aclarando cada numeral, en relación a los delitos consumados, es decir, aquellos delitos en que concurren todos los elementos de su tipificación, la prescripción de la responsabilidad penal, se computará a partir del día de su consumación, es decir, se computará a partir del día en que se cometió el delito. Como por ejemplo: el que comete el delito de parricidio; la prescripción de la responsabilidad penal, principia desde el día en que se cometió el parricidio.

En el caso de tentativa, es decir en aquellos casos cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente, la prescripción de la responsabilidad penal principia a contarse, desde el día en que se suspendió la ejecución del hecho delictivo sancionado por nuestra legislación penal. Como por ejemplo: una persona con la intención de robar en un establecimiento público, se queda oculto dentro del mismo, y no realiza el robo por escuchar sirenas de auto patrullas de la policía, porque se alertó una alarma.

La prescripción de la responsabilidad penal, para los delitos continuados, es decir cuando varias acciones u omisiones se cometen con un mismo propósito o resolución criminal; con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona; en el mismo o en diferente lugar; en el mismo o distinto

momento, con aprovechamiento de la misma situación o de la misma o de distinta gravedad, comienza a contarse, desde el día en que se ejecutó el último hecho. Es decir el responsable de cometer una serie de hechos delictivos, en los casos descritos, el cómputo de la prescripción de la responsabilidad penal se efectuará desde el día en que se ejecutó el último acto delictivo.

Como por ejemplo: la persona que comete violación en forma sucesiva, ya sea que a la víctima la conozca o no; la prescripción de la responsabilidad penal principia desde el día que cometió la última violación.

Para los delitos permanentes, es decir aquellos delitos en que el momento de la consumación se prolonga hasta que el agente desiste de él, la prescripción de la responsabilidad penal, comienza a contarse, desde el día en que cesaron los efectos del delito. A los delitos permanentes son también llamados sucesivos, delitos que no son producto de un hecho único aislado, sino que consisten en una serie más o menos prolongados de actos. Como por ejemplo: el delito de plagio o secuestro, la detención ilegal, etc.

Y por último, la prescripción de la responsabilidad penal, para la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción, cuando éstas sean punibles, principia desde el día en que se haya ejecutado el último acto. De manera, que al haberse cometido actos punibles de esa naturaleza, principia a surtir sus efectos el cómputo de la prescripción, desde el día en que se haya ejecutado el último.

4.4.2. Interrupción de la prescripción de la acción penal y de la pena.

Según nuestra legislación penal, en su Artículo 109 de nuestro Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: "...La prescripción de la acción penal se interrumpe desde que se inicie proceso contra

el imputado, corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia.

También se interrumpe respecto a quien cometiere otro delito”.

Efectivamente, una vez comenzado el proceso contra el imputado se interrumpe la prescripción de la acción penal y a contrario sensu, comenzará a correr la prescripción desde que se paralice su prosecución o cometiere otro delito.

Según el Artículo 111 del mismo cuerpo legal, expresa: “...La prescripción de la pena se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por la comisión de un nuevo delito, o porque el reo se presente o fuere habido”.

Correctamente dentro de un procedimiento penal que se dirige contra el reo, si éste no se encuentra en prisión, por haberse fugado, pero si comete un nuevo delito, se presenta o fuere encontrado por la autoridad, se interrumpirá la prescripción. Pero si durante la suspensión de un proceso se mantiene sin que sobrevenga ninguna circunstancia que determine la reapertura del proceso, y si dicha suspensión se prolonga más allá de los plazos marcados o determinados por la ley, el delito prescribirá inexorablemente. El tiempo de la prescripción vuelve a correr al paralizarse el procedimiento, dejándose inactivo el juicio.

4.4.3. Prescripción de la pena.

Según el Artículo 110 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: “...Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un tiempo doble de la pena fijada sin que pueda exceder de cincuenta años.

Esta prescripción empezará a contarse desde la fecha en que la sentencia

quede firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena”.

4.4.4. Crítica.

Entre las principales críticas u objeciones, que formulo referente a la institución jurídica de la prescripción son las siguientes:

- Es una institución que ayuda, ampara, protege, cubre, a todo responsable de cometer un delito y en especial, según el tema tratado, de los delitos sancionados con pena de muerte. Ya que al transcurrir los veinticinco años de la prescripción de esta clase de delitos el o los responsables de haberlos cometido, se liberan de su responsabilidad penal, burlándose de la víctima, sus familiares y de la sociedad.
- La víctima y/o sus familiares quedan desprotegidos por el Estado. Ya que al darse la prescripción en los delitos sancionados con pena de muerte, la persona afectada por el hecho delictivo o su familia y aún el Ministerio Público, se ven atados de las manos, ya que legalmente al darse esta institución, ya no pueden ser sancionados el o los responsables, aunque existan suficientes elementos de convicción en contra de éstos, tales como el ácido desoxirribonucleico, grabaciones en video que los incrimine, etc. Es decir ya no se les puede aplicar la pena respectiva.
- La prescripción en vez de desalentar al que desee cometer un delito sancionado con pena de muerte, se convierte en un obstáculo para la administración de justicia. Ya que al darse la prescripción y esta al ser solicitada por el o los acusados a través de su abogado defensor, el juez, está obligado a otorgarla, convirtiéndose en un obstáculo para la justicia ya que si no existiera la prescripción para esta clase de delitos, todo responsable debería ser sancionado por el hecho delictuoso cometido.
- Al otorgarse la prescripción, se otorga la impunidad. Es por eso que el o los responsables de cometer un delito sancionado con pena de muerte, para evitar el rigor

de la justicia, huyen hacia el extranjero, se realizan cirugía plástica y en fin utilizan una variedad de situaciones para burlarse de la justicia, la cual ésta última debe ser pronta y cumplida, lo que en estos casos muy pocas veces se da. Más bien al transcurrir la prescripción, saben que podrán obtener la impunidad de los delitos cometidos.

CAPÍTULO V

5. La pena de muerte.

5.1. Antecedentes.

Es tan antigua como la propia humanidad, la cual es conocida también como pena capital. La pena de muerte es la máxima sanción que se le aplica al responsable o responsables de cometer determinados delitos, privándolos de su existencia mediante sentencia condenatoria firme, dictada por autoridad judicial competente.

La pena de muerte se aplicó en la mayoría de las culturas, por no decir en todas, la cual se aplicaba en el homicidio en todas sus formas, también en los delitos sexuales, delitos contra la propiedad, delitos políticos, etc. Y la forma de ejecución de la pena, eran por ejemplo: la crucifixión, la hoguera, la lapidación, etc., que buscaban siempre el mayor castigo para el condenado.

El debate sobre si la pena de muerte debe existir en las legislaciones ha sido exhaustivamente tratada por filósofos, escritores y penalistas, manteniéndose una enconada controversia entre sus defensores y los abolicionistas, que, pese a su duración secular, no ha podido ser resuelta favorablemente en uno u otro sentido.

Los clásicos, en su mayoría, bregaron por su abolición, algunos de ellos se manifestaron partidarios de la pena capital, y aun cuando pareciera que la escuela positiva debiera ser partidaria de esa pena, no sucedió así de modo absoluto, pues si Garófalo la creyó necesaria para los criminales instintivos, desprovistos de sentido moral, que no deben volver a formar parte de la sociedad, la rechazó, en cambio, para los alienados para quienes propuso un tratamiento adecuado. Lombroso sostuvo que debe aplicarse a los reincidentes, cuando a pesar de las otras penas que se les hubiera impuesto, reiteren sus crímenes, afirmando que si bien podía admitirse en los pueblos

incivilizados, en los cultos, debe, en lo posible, prescindirse de ella, y Ferri abogó por su abolición, afirmando que es ineficaz, inhumana y no intimidatoria.

La Iglesia Católica, por su parte, ha contado entre sus filas a partidarios de ambas tendencias. Frente a quienes sostuvieron que la vida humana está reservada a Dios y sólo él puede quitarla, otros, como Santo Tomás, afirmaron que cual un miembro gangrenado que a menester separar del cuerpo humano, así es preciso eliminar de la sociedad a la parte de ella que está en esa condición.

5.2. Penas corporales.

Suelen denominarse penas corporales “aquellas que recaen especialmente sobre el cuerpo del condenado” o “Aquellas que sólo tienden a causar un sufrimiento físico al condenado”.⁵²

A este grupo pertenecen la de muerte y las estrictamente corporales, que no tienen otro fin que infligir un dolor corporal al penado.

Esta clase de penas corporales, fueron muy frecuentes en el antiguo derecho, como las mutilaciones, los azotes, etc., han desaparecido de las legislaciones modernas, sobre todo a partir de Beccaria.

Estas penalidades se hallan en pugna con los sentimientos de humanidad de los países cultos y su aplicación causaría un efecto desmoralizador. Sobre los hombres degradados y desprovistos de moralidad no produce efecto alguno, y sobre los que aún conservan el sentimiento de su dignidad sus consecuencias son aún más funestas. Estos son los argumentos que universalmente desaconsejan la aplicación de dichos castigos. Sus defensores, los de la pena de azotes, pues nadie intenta defender otro género de castigos corporales, creen por el contrario que son las penas más

⁵² **Ibid**, págs. 799 y 807.

adecuadas para los seres degradados y brutales que solamente reaccionan por estímulos materiales, como el temor al castigo; estas penas, no presentan los inconvenientes de las penas de prisión que separan el condenado de su familia dejándola sin sostén económico al margen de la miseria, y si se miran con recelo, débese tan sólo a los abusos cometidos y especialmente a su inoportuna imposición a sujetos para quienes no eran adecuadas.

Los criminalistas, penólogos y educadores discuten acerca de su valor como medida correctiva aplicable a los menores, y si algunos la defienden considerándola ora como excelente sustituto de las penas cortas de prisión, ora como un eficaz medio de intimidación, la mayoría es adversa al empleo de la pena corporal que lesiona profundamente la dignidad del niño y del adolescente causando profundos trastornos en su salud y en su moralidad.

La castración que con el sentido de talión simbólico se aplicó en las antiguas legislaciones, ha sido modernamente acogida como medio penal y más bien como medida preventiva en algunos países. Extinguida como pena a finales del siglo XVIII resurge en nuestros días como medida de seguridad aplicable a delincuentes sexuales peligrosos.

La castración constituye un intolerable atentado contra la dignidad humana y está en franca pugna con el sentido de respeto a la persona que inspira la penalidad moderna y su ejecución.

La pena de muerte que se imponía en los tiempos antiguos no solamente con la finalidad de privar de la vida al condenado sino también con la de hacerle sufrir, tuvo enorme importancia en los antiguos sistemas penales.

5.3. Posturas o argumentos sobre la pena de muerte.

El debate sobre la legitimidad de la pena de muerte ha constituido una de las más vivas polémicas que se han sostenido en el campo de nuestra disciplina. Ha trascendido en ocasiones al gran público y ha adquirido vuelos insospechados.

Entre las principales posturas sostenidas, sobre la pena de muerte son:

5.3.1. La tesis abolicionista.

La tesis abolicionista se puede decir que arranca de San Agustín y se continúa con San Bernardo, Escoto, los valdenses y algunos luteranos del siglo XVI.

En España, hacia la época del renacimiento, se pronuncian por el abolicionismo; “por malvado que sea un hombre, será más útil vivo que muerto para la sociedad, si se le separa de ella, donde se le haga trabajar”.⁵³

Pero cuando realmente se inicia la campaña firme contra la pena de muerte es a fines del siglo XVIII, con el famoso libro de Beccaria *Dei delitti e delle pene* (De los delitos y de las penas), aparecido en 1764. Los argumentos del penalista milanés se asientan en la ausencia de efectos intimidativos y en la escasa trascendencia del espectáculo de la ejecución pública.

En la ofensiva abolicionista se destacaron entonces Voltaire, con su famosa frase “un pendu n’est bon a rien” (un ahorcado no vale para nada).⁵⁴ Sonenfels, en Austria, y Homel, en Alemania, que trataban de justificar la doctrina con los preceptos del Antiguo Testamento.

⁵³ Puig Peña, Federico, **Derecho penal**, parte general, Tomo II, pág. 346.

⁵⁴ **Ibid.**

En la escuela positiva, Florián se declara partidario decidido de la abolición de la pena de muerte, igualmente como Enrique Ferri y Cesar Lombroso y en contra de la opinión de Garófalo.

Los argumentos sobre la abolición de la pena de muerte son:

5.3.1.1. Argumentos esgrimidos.

Los argumentos esgrimidos contra la pena de muerte son, los siguientes:

1º. Argumentos de orden moral:

Entre estos merecen especial mención los siguientes:

- La pena de muerte es un acto impío, por cuanto la justicia humana, al imponerla, se arroga atribuciones y pronuncia juicios que están reservados a la omnipotencia divina.
- La pena de muerte es un acto contrario a los principios de la sociabilidad humana, por cuanto rompe definitivamente el lazo de solidaridad que nos une con los demás hombres.
- La pena de muerte ataca la inviolabilidad de la vida humana. El derecho a la vida.
- La pena de muerte va en contra de la conciencia colectiva, como lo demuestra el desprecio universal por el verdugo.

2º. Argumentos de orden jurídico:

Los argumentos de orden jurídico se fijan en los aspectos preventivo y represivo de la pena de muerte.

En relación con el aspecto preventivo, se dice:

- La pena de muerte carece de eficacia intimidativa en general, pues las estadísticas demuestran, por una parte, que ni en los países que la suprimen aumentan los delitos castigados con ella (parricidio, asesinato, ejecución extrajudicial, etc.), y, por la otra parte, que ni en los países que la conservan disminuyen.
- Particularmente, en relación con ciertos delincuentes, carece de toda eficacia la pena capital. Específicamente a los asesinos caracterizados por su insensibilidad, a los delincuentes profesionales, para quienes no constituye más que un riesgo profesional que no les espanta y a los apasionados o fanáticos que delinquen por móviles políticos o sociales.
- El espectáculo de la ejecución, en vez de producir en las masas una impresión de escarmiento, produce un acto desmoralizador, pues en ocasiones sirve para la exaltación del criminal que, con alguna frecuencia, sube orgulloso a su ejecución, todo lo cual ocasiona el contagio por la imitación. Es de remarcar, que gran número de condenados a muerte habían presenciado antes ejecuciones capitales, constituyéndose una prueba de la carencia de fuerza intimidativa en estas ejecuciones.
- Su aplicación, en escasa proporción, viene a actuar de espantapájaros. El criminal cuenta ya con poder eludir la acción de la policía, con la benignidad del jurado y, sobre todo, con la aplicación del indulto.

En relación con el aspecto represivo de la pena capital se ha dicho:

- La pena de muerte es irreparable. Todas las demás penas, aun las más duras y severas, permiten una reparación en caso de error judicial; pero la pena de muerte

no. Es éste, sin duda, uno de los argumentos más impresionante del abolicionismo.

- La pena de muerte carece de divisibilidad y proporcionalidad, condiciones sin las cuales no puede darse una pena justa. La pena de muerte, efectivamente, no es proporcional al delito, es siempre un mal igual, ya que no se puede morir más o menos, sino que se muere; falta, pues, la proporcionalidad, que es uno de los requisitos fundamentales de la justicia de las penas.
- La pena de muerte no es correccional, la cual constituye el fin primario de la pena. Se ha alegado en contra que el número proporcional de los condenados a muerte que se arrepienten es mucho mayor que el de los condenados a cualquier otra pena.

Según los Artículos 3 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, expresan: "...Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. ...Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

Según el Artículo 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido más como El Pacto de San José, en su capítulo II, referente a los Derechos Civiles y Políticos, expresa: "...*Derecho a la vida*. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.... 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, esta sólo podrá imponerse por los delitos más graves.... 3. No se restablecerá la pena de muerte en los estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o mas de setenta, ni se le aplicará a las mujeres.... 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la

amnistía, el indulto o la conmutación de la pena...”.

Según el Artículo 5, de la misma convención, expresa: “...*Derecho a la integridad personal*. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes....”.

Según Amnistía Internacional, el argumento principal para oponerse a la pena de muerte es el de que se trata de un castigo extremo, el más cruel, inhumano y degradante; constituye, además, una violación al derecho a la vida.

Entre las razones principales que se invocan en contra de la pena de muerte son:

- 1- La pena de muerte es irrevocable. Decidida conforme a procesos falibles de la ley por seres humanos que no son infalibles, puede imponerse a personas inocentes de delito alguno.
- 2- No hay suficiente prueba convincente de que la pena de muerte tenga un poder disuasivo más grande que, por ejemplo, un largo período de encarcelamiento. Su efecto disuasivo en transgresores cuyas acciones obedecen a motivos racionales, resulta altamente cuestionable; más aún en el caso de transgresores afectados por una enfermedad mental, o en el de quienes se ven impulsados por motivos políticos violentos.
- 3- Ejecutar a una persona, cualquiera sea el método que se emplee y el delito en cuestión, es una pena cruel, inhumana y degradante.

5.3.2. La tesis afirmativa (antiabolucionista).

La tesis partidaria de la pena de muerte es la sostenida generalmente a través de la historia. Muchos siglos transcurrieron sin que se pusiera en tela de juicio la legitimidad de esta pena; ello se debió a la autoridad casi dogmática de Santo Tomás de Aquino, que formuló su famoso símil del miembro enfermo que es necesario amputar para la conservación de la vida.

Junto a esta clásica argumentación se señalan otros fundamentos que son propios de la tesis afirmativa. Entre aquéllos propios de esta tesis afirmativa están los siguientes:

- De la misma manera que un particular tiene derecho a quitar la vida a un agresor injusto para defenderse a sí mismo como para defender a un tercero, el Estado debe tener también el derecho de quitar la vida a aquel que ataca al Estado mismo y a sus miembros respecto de los que tiene una obligación de defensa. Esta es la tesis que sostiene el P. Montes.
- Es un procedimiento excelente y único de selección que asegura perpetuamente a la sociedad contra el condenado y un saludable mejoramiento de la raza. Esta es la tesis de Garófalo.
- Ahorra a la sociedad el mantenimiento de un ser que le es enemigo, pues hoy gasta el Estado considerables cantidades en la alimentación, vestido y alojamiento de estos criminales.
- Es, en definitiva, una justa retribución para los delitos contra la vida.
- Finalmente, y desde un punto de vista sentimental, también se sostiene la tesis afirmativa pensando, con algunos tratadistas, que, en definitiva, la pena de muerte

es menos cruel que las privativas de libertad con que suelen ser sustituidas.

Entre los defensores de la pena de muerte figuran Rafael Garófalo, Alfonso Karr, Tarde, Santo Tomás, Laccassagne, Filangieri, Manzini y otros.

Según Amnistía Internacional, indica que quienes están a favor de la pena capital, basan su argumento en los siguientes puntos:

- 1- Para delitos particularmente censurables, la muerte constituye el único castigo apropiado.
- 2- La pena de muerte actúa como elemento de disuasión.
- 3- Quienes cometen determinados delitos graves, deben ser enviados a la muerte como forma de proteger a la sociedad en su conjunto.

5.3.3. La postura ecléctica.

Existe una tercera posición defendida por autores tan prestigiosos como Ferri y Thiren, para quienes la pena de muerte no debe ser aplicada en tiempo de normalidad; pero, en circunstancias extraordinarias y de descomposición social, la pena de muerte constituye un acto de legítima defensa por parte del poder público y por ende, legítima y necesaria.

5.4. Excepciones para la aplicación de la pena de muerte.

Según el Artículo 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa: "...*Pena de muerte*. La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:

- a) Con fundamento en presunciones;
- b) A las mujeres;
- c) A los mayores de sesenta años;
- d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y
- e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles, todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite...".

Según el Artículo 43 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: "... (*Pena de muerte*). La pena de muerte, tiene carácter extraordinario y sólo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales.

No podrá imponerse la pena de muerte

- 1º. Por delitos políticos;
- 2º. Cuando la condena se fundamente en presunciones;
- 3º. A mujeres;
- 4º. A varones mayores de sesenta años;
- 5º. A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere *conmutada* por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo".

Según el Artículo 452 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 de El Congreso de la República de Guatemala, relacionado con el recurso de casación expresa: "...Recursos sin formalidades. En los casos de aplicación de la pena de muerte, el recurso podrá interponerse sin formalidad alguna, por escrito o telegráficamente y el tribunal queda obligado a analizar la sentencia recurrida en cualquiera de los casos en que el recurso es admisible. Dentro de los quince días siguientes, el interponente podrá explicar por escrito los motivos del recurso".

5.5. Regulación legal de los delitos sancionados con pena de muerte.

Según nuestra legislación penal, el primer caso en que se le puede aplicar la pena de muerte al autor que comete esta clase de delitos, lo encontramos en el Artículo 131 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, el cual expresa: "...(*Parricidio*). Quien, conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida con prisión de 25 a 50 años. Se le impondrá *pena de muerte*, en lugar del máximo de prisión, *si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente*. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa". Como se puede observar solamente se les aplicará la pena de muerte, si concurren los siguientes requisitos: si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente, de lo contrario no debe de aplicárseles dicha pena.

Según el Artículo 132, del mismo cuerpo legal, expresa: "... (*Asesinato*). Comete asesinato quien matare a una persona: 1) Con alevosía; 2) Por precio, recompensa, promesa, animo de lucro; 3) Por medio o con ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago; 4) Con premeditación conocida; 5) Con ensañamiento;

6) Con impulso de perversidad brutal; 7) Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para si o para sus copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible; 8) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.

Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años, sin embargo, se le aplicara la *pena de muerte* en lugar del máximo de prisión, *si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente.*

A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa”.

Como se aprecia, en esta clase de delitos para aplicar la pena de muerte debe cumplir ciertos requisitos, como en el anterior delito.

Según el Artículo 132 Bis, del mismo cuerpo legal, expresa: “...*Ejecución Extrajudicial.* Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o mas personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado publico, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoyo o de la aquiescencia para la comisión de tales acciones.

Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o mas personas, aun cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente comete delito de ejecución extrajudicial los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin

delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o mas personas.

El reo de ejecución extrajudicial será sancionado con prisión de veinticinco o treinta años.

Se impondrá la *pena de muerte* en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente”.

No hay duda de que la aplicación del decreto 48-95 (referente al delito de ejecución extrajudicial), decretado por El Congreso de la República de Guatemala, contraviene la Convención Americana. Amnistía Internacional considera que al adoptar tales normas, el gobierno guatemalteco socava los compromisos que libremente asumió al ratificar la Convención Americana, ya que el Estado de Guatemala, en 1995 ratifico el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Según el Artículo 175 del mismo cuerpo legal, expresa: “... (*Violación calificada*). Si con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida, se impondrá prisión de 30 a 50 años.

Se le impondrá *pena de muerte*, si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad”.

En esta clase de delito el bien jurídico tutelado, es la libertad sexual. El sujeto activo, siempre es un hombre y el sujeto pasivo, debe de ser siempre una mujer viva, porque si la cúpula carnal se lleva acabo con una mujer muerta, no es violación y menos violación calificada sino es profanación de sepulturas y que doctrinariamente se

le conoce como necrofilia.

Según el Artículo 201 del mismo cuerpo legal expresa: “...*Plagio o Secuestro*. A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, se le aplicara la *pena de muerte* y cuando esta no pueda ser impuesta, se aplicara prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciara, ninguna circunstancia atenuante...”.

En esta clase de delitos el bien jurídico tutelado es la libertad individual, tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo puede ser cualquier persona. Recuerde que el canje es el cambio de una persona por otra. Y el rescate es la entrega de una cantidad de dinero a cambio de la entrega de una o varias personas.

En marzo de 1995 el Congreso de la República de Guatemala, aprobó el Decreto Número 14-95, que amplía la aplicación de la pena de muerte a todos los declarados culpables de secuestro, incluso a los cómplices y a quienes traten de ocultar tal delito. Violando la Convención Americana, ya que el Estado tiene prohibido ampliar la aplicación de la pena de muerte a delitos para los que no estuviera prevista en la legislación interna, en el momento de la ratificación (Guatemala, en 1995 ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). El secuestro se considera como un acto criminal de privación de libertad, generalmente con la intención de obtener un beneficio económico o de otro tipo.

Según el Artículo 201 Bis, del Código Penal descrito, expresa: “...Comete delito de *tortura* quien por orden, con la autorización, el apoyo a aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere

cometido, o persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas.

Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.

El o los autores del delitos de tortura serán juzgados igualmente por delito de secuestro...”.

Según el Artículo 201 Ter., del mismo cuerpo legal, expresa: “...*Desaparición forzada*, Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o mas personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordenare, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o mas personas, aunque no medie móvil político cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas.

El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la *pena de muerte* en lugar del máximo de prisión, cuando

por motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere”.

Y el último caso lo encontramos en el Artículo 383, del mismo cuerpo legal, el cual expresa: “... (*Caso de muerte*) Quien matare al Presidente de la República, vicepresidente de la República o cualquiera de los Presidentes de los otros organismos del Estado, será sancionado con prisión de 30 a 50 años.

En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, *si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte”.* A este delito en la doctrina se le conoce como magnicidio.

Desde las ejecuciones llevadas a cabo en septiembre de 1996, el Congreso de la República ha aprobado nuevas leyes que cambiarón el pelotón de fusilamiento por la inyección letal como método de ejecución, manifestando así su intención de que la pena capital se mantenga vigente como castigo penal.

CAPÍTULO VI

6. Expedientes que contienen delitos sancionados con pena de muerte de 1973 a 1980, que se cometieron en el Municipio de Guatemala registrados por el Organismo Judicial y por el Ministerio Público.

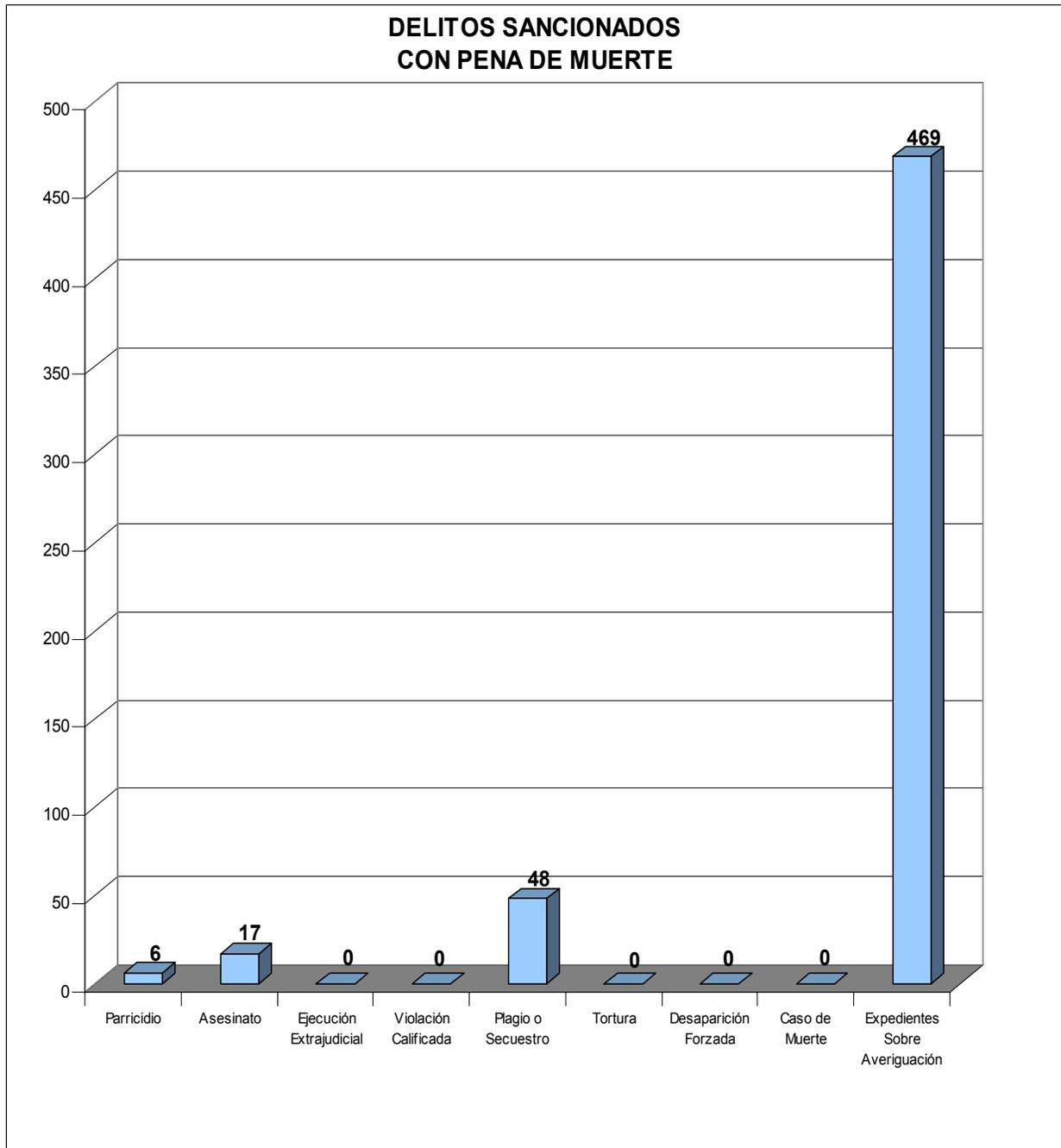
Comienzo a indicarles que se tomo de base el año de 1973 a 1980, ya que a la presente fecha, es decir hoy 2005, todos aquellos delitos sancionados con pena de muerte, ya han prescrito, pero estos no han finalizado o fenecido, porque es el abogado defensor quien debe de solicitarlo, no aplicándose aquí el principio dispositivo.

Entraremos a conocer las dos instituciones, que tienen registrado o clasificado los expedientes de dichos años o a contrario sensu no, estas son el Organismo Judicial y el Ministerio Público.

- 6.1. Expedientes en el Organismo Judicial de 1973 a 1980, relacionados con los delitos sancionados con pena de muerte.

De la investigación realizada, se obtuvieron un total de 540 casos (100%), de los delitos sancionados con pena de muerte (parricidio, asesinato, ejecución extrajudicial, violación calificada, plagio o secuestro, tortura, desaparición forzada y caso de muerte), correspondiendo de 1973 a 1980 realizado en los juzgados del primero al sexto de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, dentro del Municipio de Guatemala, del Departamento de Guatemala y en el Archivo General de Tribunales, ya que los juzgados del séptimo al undécimo de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, se crearon en 1997 y 1998, por lo que no conocieron causas en esos años, y hay que tener en cuenta que a la presente fecha (2005), dichos delitos la responsabilidad penal ya prescribió de 1973 a 1980 por haber transcurrido los veinticinco años de la prescripción.

Se debe de comprender que antes de 1973 se utilizo otro Código Penal,



Gráfica No. 1

Fuente: Expedientes en los juzgados del 1ro. al 6to., de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, de 1973 a 1980, en el Municipio de Guatemala y en el Archivo General de Tribunales.

denominado Código de Procedimientos Penales, y a los juzgados se les denominaba juzgados de primera instancia penal o criminal solamente.

En la Gráfica No. 1, se muestra, que únicamente dentro de los años de 1973 a 1980, los juzgados del primero al sexto de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, en el Municipio de Guatemala se conocieron 6 casos del *delito de parricidio*, que corresponden al 1.11%, no incluyendo los de tentativa de parricidio, al responsable o responsables de dicho delito, en un solo caso se les condenó a prisión por veinte años, a cuatro casos se les revocó el auto de prisión, por el de libertad, previa caución juratoria y a un solo caso absuelven al procesado por falta de plena prueba.

Al referirse por caución juratoria, indicaba que el procesado promete bajo juramento presentarse al tribunal, cuantas veces sea citado, haciéndole saber el juez que en caso de quebrantar su juramento le será revocado el beneficio de la libertad, ordenando de nuevo su detención y no podrá gozar del mismo beneficio nuevamente en el proceso y será procesado por el delito de perjurio, hoy día se le denomina *acta de compromiso*, en la cual se le aplican las medidas sustitutivas que considere el juez de primera instancia del ramo penal, más acordes por el hecho delictivo cometido y en el caso de no cumplirlas se le declara su rebeldía, aplicándose en este caso el principio dispositivo.

Recuerde que el delito de parricidio, fue reformado en el año de 1996, en donde se le aplicaba al responsable de cometer este delito una pena menor, porque hoy la pena a imponer de 25 a 50 años de prisión.

Siguiendo con la descripción de la Gráfica No. 1, en los años de 1973 (año en que entró en vigencia el Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala) a 1980 en los juzgados primero al sexto de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, se conocieron 17 causa del *delito*

de asesinato, que corresponden al 3.15%, no incluyendo los casos de tentativa de asesinato, ni de muerte es decir en éste último caso las personas que son encontradas muertas en la vía pública.

De los 17 casos; en dos casos a los autores de cometer esta clase de delito, se les impuso la pena de 30 años de prisión; en un caso se modificó el delito por el de robo; a un caso se absuelve por falta de mérito; en siete casos son absueltos los procesados, por falta de prueba y en seis casos se revoca el auto de prisión por el de libertad, previa caución juratoria.

Se declaraba la falta de mérito, cuando no existían motivos para motivar auto de prisión provisional. Hoy día según el Artículo 272 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 de El Congreso de la República de Guatemala, expresa: "...Si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declarará la falta de mérito...".

En el caso del *delito de plagio o secuestro*, en la Gráfica No. 1, de los años de 1973 a 1980, en los juzgados del primero al sexto de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, se conocieron 48 casos, que corresponden al 8.89%, no incluyendo los de tentativa de plagio o secuestro.

De los 48 casos: en un caso se modificó el delito por el de sustracción propia; en un caso no se ratifica la querrela; en un caso se condena a 8 años de prisión en forma incondicional; en un caso se da el sobreseimiento; en 11 casos se ordena la libertad de los acusados, por falta de mérito; en seis casos por falta de plena prueba son absueltos los procesados y en 27 casos se revoca el auto de prisión por el de libertad, previa caución juratoria.

Siguiendo describiendo la Gráfica No. 1, de 1973 a 1980, en los juzgados del primero al sexto de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente,

dichos juzgados no conocieron delitos de ejecución extrajudicial, violación calificada, tortura, desaparición forzada y el caso de muerte.

Y por último 469 expedientes según la Gráfica No. 1, que corresponden al 86.85%, están sobre averiguación, los cuales no me fueron proporcionados, pero se deduce que la responsabilidad penal de los autores de dichos hechos delictivos ya prescribió, ya que de 1973 a 1980, ya han transcurrido los veinticinco años de la prescripción.

Entre los 469 expedientes, ocho son delitos de parricidio, 74 de asesinato y 387 de plagio o secuestro, no incluyendo la tentativa de dichos delitos.

6.2. Expedientes en el Ministerio Público, de 1973 a 1980, relacionados con los delitos sancionados con pena de muerte.

Lamentablemente, no se puede decir lo mismo con el Ministerio Público, comparado con el Organismo Judicial, en relación al registro de los expedientes de 1973 a 1980, que contienen delitos sancionados con pena de muerte, ya que el primero lamentablemente comenzó a funcionar como hoy lo conocemos desde el año de 1994, cuando entro en vigencia el Código Procesal Penal, Decreto Número 52-92, de El Congreso de la República de Guatemala.

Y la Fiscalía que tiene conocimiento de los delitos sancionados con pena de muerte, es la Fiscalía de Ejecución, pero la misma igualmente como el Ministerio Público, se creó en diciembre del año de 1994, pero esta fiscalía únicamente tiene a su cargo todos aquellos expedientes en donde a los responsables se les ha condenado a pena de muerte, pendientes de su ejecución, es decir no existe una fiscalía especial que tenga a su cargo el conocimiento de todos aquellos hechos delictivos sancionados con pena de muerte, que se cometieron en el Municipio de Guatemala, y menos en toda la república, que sucedieron de 1973 a 2005.

La Fiscalía de Ejecución, únicamente tiene registrado 5 casos, en donde a los responsables de cometer un delito sancionado con la pena de muerte, ya fueron ejecutados, ya sea por el pelotón de fusilamiento o por inyección letal, éste último procedimiento es el que se aplica según la ley, hechos ocurridos en 1996 y 1999. Y existen 35 casos, que están condenados a muerte, pendientes de ejecución.

6.3. Motivos por los cuales no debe permitirse la prescripción en los delitos sancionados con pena de muerte.

Porque si se declara la prescripción, desaparece el derecho que tiene la víctima en algunos casos, sus familiares, y aún el Estado de Guatemala, a través del Ministerio Público, para perseguir el delito y en especial a aquel responsable de cometer un delito sancionado con pena de muerte. Aunque no se elimina el delito, pero si se elimina la consecuencia final que es la aplicación de la pena, es decir lo que se extingue es el plazo para castigar a quienes cometen dichos hechos delictivos, pero no se extingue el delito.

Aclaro que no estoy de acuerdo que se aplique la pena de muerte, a todo aquel que comete un delito sancionado con esta clase de pena, pero que se le aplique la pena máxima superior por su responsabilidad penal, es decir que se les aplique 50 años de prisión.

Que sucede con el daño material y moral que sufre la víctima y/o sus familiares, ya que este daño, siempre está presente en el cuerpo y/o la mente de quienes verdaderamente lo han sufrido, observando que la justicia al final no se aplica a todo aquel que comete un hecho delictivo de esta envergadura.

Y recuerde que la vida, es un derecho reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala, y a la cual el Estado, garantiza y protege, lo cual en la realidad hay mucho que lo contradice.

Como he indicado en este trabajo, la prescripción protege, ayuda a todo aquel que comete cualquier delito y en especial los delitos sancionados con pena de muerte, por eso la Universidad de San Carlos de Guatemala, en legítimo ejercicio del derecho de presentar iniciativas de ley, solicite la reforma del numeral 1) del Artículo 107 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de que todo aquel responsable de cometer un delito sancionado con pena de muerte, su responsabilidad penal, no prescriba.

CONCLUSIONES

1. La investigación que realiza el Ministerio Público, no es suficiente, ya que ésta se realiza con un bajo presupuesto y en la mayoría de casos con poca celeridad para esclarecer cualquier hecho delictivo y en especial de los sancionados con pena de muerte, por lo tanto se pone de manifiesto que la mayoría de los responsables de cometer esta clase de delitos, algunos conocidos como de lesa humanidad, no son sancionados como debería ser, aún habiendo suficientes elementos de convicción en su contra, tales como el ácido desoxirribonucleico más conocido como ADN, grabaciones en vídeo, etc.
2. De la investigación realizada, de los expedientes que contienen delitos sancionados con pena de muerte, que fueron cometidos de 1973 a 1980, en el Municipio de Guatemala, se encuentran en el Archivo General de Tribunales, sin que aún hayan sido resueltos en forma definitiva, esto es principalmente porque no se han encontrado a los responsables de dichos hechos delictivos.
3. Aunque ya hayan transcurrido los veinticinco años de la prescripción, si el abogado defensor no lo solicita, el juez del ramo penal no lo declara, es decir no lo puede hacer de oficio, por lo tanto esta clase de delitos no deben de prescribir, y así, la víctima y/o sus familiares o aún el Ministerio Público puedan legalmente seguir con las investigaciones no importando que haya transcurrido un período de tiempo grande con el objetivo de no dejar engavetados u olvidados dichos expedientes.
4. La institución jurídica de la prescripción libera a todo aquel responsable de cometer uno o varios delitos y en especial de los delitos sancionados con pena de muerte, (aclarando que no estoy a favor de la pena de muerte) ya que dichos responsables de cometer esta clase de hechos delictivos, sabiendo o no en que consiste la prescripción, huyen hacia el extranjero, se realizan cirugía plástica, se cambian de nombre y en fin utilizan una gran gama de estrategias para evitar la acción de la

justicia especialmente con el fin de liberarse de su responsabilidad penal.

5. Toda evidencia que haya sido encontrada, en la escena del crimen, de uno o varios delitos sancionados con pena de muerte, sean debidamente depositados, embalados y custodiados en lugar seguro y asignado para el efecto y no devueltos a los familiares de la víctima, para que no se pierda, altere, ni sea contaminado el medio de convicción, ya que el mismo en un determinado momento puede ser la pieza más importante de la investigación.

RECOMENDACIONES

1. Que se reforme el numeral 1) del Artículo 107 del Código Penal, Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de que los delitos sancionados con pena de muerte, la responsabilidad penal del o los responsables de cometer dichos hechos delictivos *no prescriban* y así estos puedan ser sancionados, no importando que haya transcurrido un período largo de tiempo.
2. El Consejo del Ministerio Público, cree una fiscalía especializada en la investigación efectiva de todos aquellos delitos sancionados con pena de muerte, con el fin de llevar un estricto control y seguimiento de esta clase de hechos delictivos que se realizaron desde 1980, hasta nuestros días, ya que dichos delitos que se cometieron antes de esa fecha ya han prescrito, y así evitar que se de la prescripción mientras no se reforme ésta, ya que la misma libera a los responsables de cometer esta clase de delitos, y así la víctima y/o sus familiares tengan la convicción que dichos hechos delictivos no están olvidados y por el contrario se siguen investigando, dando un mensaje claro a la sociedad de que todo aquel que haya trasgredido la ley penal, especialmente en esta clase de delitos no quedará en la impunidad.
3. Que al o los responsables de cometer uno o varios delitos sancionados con pena de muerte, no se les aplique la misma, decretándose la abolición de la pena de muerte, pero sí que se les aplique prisión en su límite máximo, para que la víctima, sus familiares y la sociedad en si, estén seguros de que se aplicará la ley en dichos casos.
4. La Corte Suprema de Justicia en los juzgados de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, asigne a un oficial determinado, todos aquellos delitos sancionados con pena de muerte, con el fin de darle seguimiento y estar actualizadas dichas causas, y así el Ministerio Público siga con la

investigación a que está obligado para evitar que se de la prescripción.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho penal**, cursos primero y segundo, México: Ed. Harla, S.A., 1993.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Manual de derecho penal**, parte general, 3a. ed.; Barcelona, Ed. Ariel, S.A., 1989.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**, parte general, México: Ed. Porrúa S.A., 1988.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**, parte general. 26a. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1989.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, parte general, 1t.; 2vol.; 9a. y 17a. ed.; Barcelona, Ed. Bosch, S.A., 1948 y 1975.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**, parte general, 1t.; 2a. ed.; Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1970.
- GUERRA MONTERROSO, Otto René. **La prescripción como causa de la extinción de la responsabilidad penal**, (s.l.i.) (s.e.), 1987.
- JIMÉNES DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**, 5t.; Buenos Aires, Ed. Losada, S.A., 1956.
- HEINRICH JESCHECK, Hans. **Tratado de derecho penal**, parte general, 1vol.; Barcelona, Ed. Bosch, S.A., 1981.
- LOZANO Y LOZANO, Carlos. **Elementos de derecho penal**, 3a. ed.; Bogota, Colombia: Ed. Temis, 1979.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**, Barcelona, Ed. Bosch, S.A., 1975.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires, República Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1987.
- PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**, parte general, 2t.; 2vol; 4a. y 5a. ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado y Iber-Amer, Publicaciones Hispanoamericanas, S.A., 1955 y 1959.
- VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Derecho penal**, parte general, delito y estado, Guatemala, Ed. Universitaria, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**, parte general I, México: (s.e), 1988.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto Número 17-73 de El Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 de El Congreso de la República de Guatemala.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Entro en vigor el 18 de julio de 1978.