

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

**ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DE LAS IMPLICACIONES DEL ARTÍCULO 17 DEL  
CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

**LILIA MELVA LÓPEZ ZAMORA**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2007.**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DE LAS IMPLICACIONES DEL ARTÍCULO 17 DEL  
CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

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

**LILIA MELVA LÓPEZ ZAMORA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, agosto de 2007.

**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. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidàn Ortiz Orellana

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).

LUIS FERNANDO MERIDA CALDERON  
ABOGADO Y NOTARIO  
4to. Nivel, Edificio Herrera, zona 1, Guatemala.  
Colegiado 4096



Guatemala, 30 de Septiembre del año 2005

Señor  
Licenciado Bonerge Amilcar Mejia Orellana  
Decano Facultad Ciencias Juridicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad.



Señor Decano:

En atención a la resolución de ese decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis, de la bachiller Lilia Melva López Zamora intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DE LAS IMPLICACIONES DEL ARTICULO 17 DEL CODIGO PENAL GUATEMALTECO."

El trabajo se inicia con las generalidades de la provocación; la provocación equivocada como participación en el delito, la provocación como forma de participación intentada. Generalidades, definición, clases, conspiración, proposición, ubicación sistemática, teorías del derecho penal que caracterizan un derecho penal jurídico y no naturalista: Teorías causalistas, teorías de la acción social y teoría finalista; para concluir con un estudio de la provocación que regula el código penal guatemalteco es equivocada y que por lo tanto debe reformarse el artículo 17 del mismo cuerpo legal; se determina consecuentemente que al desaparecer las características de las teorías subjetivas en la participación en el delito, se tendrá que desarrollar las teorías objetivas y la propuesta del dominio del hecho como más adecuada.

En mi opinión, la bibliografía y los aspectos legales, son tratados en forma adecuada. En consecuencia, estimo que el trabajo revisado reúne los requisitos exigidos reglamentariamente y puede ser discutido en el examen correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano con las muestras de mi alta consideración y respeto.

Atentamente,

*Luis Fernando Merida Calderon*  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, veintiocho de octubre del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al LIC. JOSÉ RAFAEL SALGUERO Y SALGUERO, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante LILIA MELVA LÓPEZ ZAMORA. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DE LAS IMPLICACIONES DEL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

~~MIAE/slh~~

  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DECANATO  
- GUATEMALA, C. A. -

  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA  
- GUATEMALA, C. A. -

JOSÉ RAFAEL SALGUERO Y SALGUERO  
ABOGADO Y NOTARIO  
6ª. Calle 2-26 zona 1, Jutiapa  
Colegiado 4473



Jutiapa 5 de enero de 2006

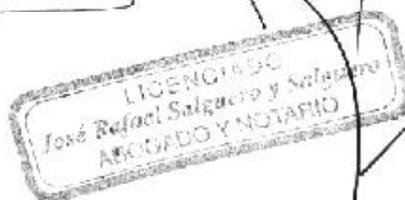
Licenciado  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Decano Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

De la manera más atenta me dirijo a usted en mi calidad de revisor del trabajo de tesis de la estudiante Lilia Melva López Zamora, titulado **"ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DE LAS IMPLICACIONES DEL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO"**

El trabajo cumple con la ~~reglamentación~~ establecida para los trabajos de tesis, en esa virtud es procedente continuar con el trámite que corresponda según el reglamento de graduación.

Sin otro particular, me suscribo como atento y seguro servidor.





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de marzo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LILIA MELVA LÓPEZ ZAMORA, Intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DE LAS IMPLICACIONES DEL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



## DEDICATORIA

- A DIOS: Como ser supremo que representa la máxima sabiduría del Universo.
- A MI PADRE: Carlos Borromeo López De León.  
Como pequeña recompensa a sus esfuerzos de ayer.
- A MI MADRE: Amparo Rosalía Zamora Ángel de López. (Q.E.P.D).  
Como una ofrenda de flores, cariñosamente depositada sobre su tumba.
- A MI ESPOSO: Fredy Amílcar Miranda González.  
Por su paciencia, amor, apoyo y comprensión durante mis estudios logrados para alcanzar la meta propuesta.
- A MIS HIJOS: Ana Lucía, Francisco Javier y Pedro Julio.  
Como ejemplo para que, al igual que hoy, mañana también traten de superarse y puedan desempeñar en mejor forma el papel que les corresponda en la vida para ser útiles a la sociedad.
- A MIS HERMANOS: Èlida Floridalma y Edelmira Violeta (Q.E.P.D).  
Por sus consejos y apoyo que en su momento me brindaron Maurilia Hortensia, Miriam Nineth y Carlos David.  
Con cariño y amor.
- A: Mis tíos, primos y sobrinos.  
Con aprecio y respeto.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala;  
especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. La provocación.....	1
1.1. Generalidades .....	1
1.2. La provocación equivocada como participación en el delito.....	2
1.3. La provocación como forma de participación intentada.....	5

### CAPÍTULO II

2. Las formas de participación intentada.....	7
2.1. Generalidades.....	7
2.2. Definición.....	9
2.3. Clases.....	9
2.3.1. Conspiración.....	10
2.3.2. Proposición.....	11
2.3.3. Ubicación sistemática.....	11

### CAPÍTULO III

3. Teorías del derecho penal que caracterizan un derecho penal jurídico y no naturalista.....	19
3.1. Teorías causalistas.....	19
3.2. Teoría de la acción social.....	23
3.3. Teoría finalista.....	24

## CAPÍTULO IV

	Pág.
4. La provocación como categoría prejurídica.....	31
4.1. Consideraciones generales.....	31
4.1.1. La provocación de palabra.....	32
4.1.2. Provocación de obra.....	34
4.2. El juzgamiento de una etapa del itercríminis.....	40
4.3. Propuesta de reforma al Artículo 17 del Código Penal guatemalteco.....	45
CONCLUSIONES.....	49
RECOMENDACIONES.....	51
BIBLIOGRAFÍA.....	53

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se elaboró con el fin de que el Congreso de la República reforme el Artículo 17 del Código Penal, Decreto 17-73, para que se deje sin efecto la figura “*Provocación*”, ya que de acuerdo a la doctrina, se establece que ésta es prejurídica, y es de aspecto psicológico, y su observancia por parte de los operadores de justicia, implica una inadecuada aplicación de la ley a un caso específico. Concretiza la ley a un hecho práctico, pero esa ley es insuficiente, por lo que la justificación de esta investigación está basada en que la figura de provocación, no cuenta con definición legal ni mayor normativa, tan sólo se indica en uno de los párrafos del mencionado artículo; lo adecuado sería, más bien, dejar sin efecto su regulación legal. Por lo anteriormente mencionado, se propone en la presente investigación demostrar la necesidad de eliminar la figura *provocación* del contenido del cuerpo legal descrito.

Lo que debe observarse indefectiblemente en la presente propuesta de investigación es el trabajo de campo; es decir, el análisis de casos concretos en los cuales se haya aplicado la provocación, lo cual evita que el trabajo se torne una simple monografía sin propuesta real, por ejemplo: Si Juan Pérez le indica a Pedro Juárez que su mujer lo ha estado engañando y por dicho motivo el segundo procede a dar muerte a su cónyuge, no se puede afirmar que aunque sea una conducta inapropiada la de Juan Pérez, no debe condenarse penalmente. Toda vez que el sujeto que provoca a otro a

cometer un delito, lo incita, pero este extremo resultaría muy improbable en una sentencia; la cual hoy día debe ser debidamente razonada.

Basándose en el Artículo 17 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, es preciso llevar a cabo una investigación acerca de la aplicación de la provocación en la práctica, para determinar lo inadecuado de esta figura y sus efectos negativos. Se tomó en cuenta, como unidad de análisis, los casos de sujetos como provocadores, en la ciudad de Guatemala. Con la intención de dar respuesta a la pregunta: Entre los supuestos de la investigación, la figura de la provocación es una forma de participación intentada, que consiste en actos que incitan o excitan la realización de un hecho punible, pero nada más; es decir, que se desarrollan dichos actos para provocar a otra persona a su realización.

La hipótesis planteada fue: la figura provocación, considerada actualmente como una forma de participación intentada en el Código Penal guatemalteco, constituye una categoría prejurídica que es preciso eliminar del contenido del Código Penal guatemalteco. El objetivo de esta investigación fue que la figura provocación, que se encuentra en el Artículo 17 del Código Penal guatemalteco, sea eliminada por el Congreso de la República, ya que se encuentra mal regulada en el indicado artículo.

El primer capítulo consiste en que el término de provocación, en sentido común, es la acción de provocar; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es: “Incitar, inducir a alguien a que efectúe algo, irritar o estimular a alguien con

palabras u obras para que se enoje, intentar excitar el deseo sexual en alguien, mover o incitar. Provocar a risa, a lástima. Hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta a ella”.

El segundo capítulo contiene las formas de participación intentada; recibe ese nombre por tener un grado de desarrollo en el delito. En Guatemala, la legislación no desarrolla figuras importantes de participación intentada. La doctrina señala concretamente tres formas de participación intentada: La conspiración, la proposición y la provocación.

La conspiración se presenta cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para realizar un delito; mientras que Muñoz Conde la define como: “Cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelvan ejecutarlo”.

La proposición es diferente a la conspiración, ya que en esta segunda, los sujetos se ponen de acuerdo desde el primer momento que surge la idea de realizar un delito; mientras que la proposición, a uno de ellos se le ocurre, la piensa y la plantea, para luego indicarle a los sujetos, los que actuarán por proposición del primero.

La ubicación sistemática, en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Título V, Capítulo I, Artículos del 35 al 40, lo que denomina “De la participación en el delito”. Sin embargo, ninguno de estos artículos

contiene lo que se conoce como formas de participación intentada, las que pueden ir desde la conspiración hasta la proposición.

El capítulo tercero contiene lo que son las teorías del derecho penal, así como qué lo caracteriza; se hace mención de lo jurídico y de lo no naturalista.

El cuarto capítulo, desarrolla las consideraciones en general de la provocación como categoría prejurídica, el juzgamiento de una etapa del intercrimino y la propuesta de reforma al Artículo 17 del Código Penal guatemalteco.

## CAPÍTULO I

### 1. La provocación

#### 1.1. Generalidades

El término provocación en sentido común es la acción de provocar, el cual según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española tiene los siguientes significados: “Incitar, inducir a alguien a que ejecute algo. Irritar o estimular a alguien con palabras u obras para que se enoje. Intentar excitar el deseo sexual en alguien. Mover o incitar. Provocar a risa, a lástima. Hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta a ella. La caída de la bolsa provocó cierto nerviosismo. Vomitar lo contenido en el estómago. Incitar el apetito, apetecer, gustar. Facilitar, ayudar”<sup>1</sup>.

El término provocar, proviene del latín *provocare*, curiosamente entre los criterios a establecerse, la provocación en sentido común se considera un delito. En la presente investigación se parte del criterio legal, que no ha existido ni existirá un delito denominado provocación.

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio señala: “Incitación o desafío para ejecutar algo. Acción dirigida a terminar con la pasividad o paciencia de otro para que asuma una actitud agresiva”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Varios autores, **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, pág. 847.

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 625.

Aunque se señala que la provocación puede tener incidencias penales, es criterio fundamental de la presente investigación, que dicho término ha sido equivocado con el de incitación o en todo caso inducción, estos últimos términos que si tienen consideración penal, y que están precisamente regulados ya como tales. Mientras tanto, el término provocación deviene psicológico por cuanto se expresa en la presente investigación.

## 1.2. La provocación equivocada como participación en el delito

La participación en el delito consiste en graduar la responsabilidad penal de sujetos que están vinculados con la perpetración de un delito. De tal manera que si varios sujetos participan en un hecho delictivo pueden presentarse dos casos, o que su participación sea exactamente la misma, (en cuanto a responsabilidad), lo que conlleva tomarlos a todos como coautores, o bien que uno o más sean los responsables directos y otros participantes simplemente tengan relación de complicidad. Y a esto último es lo que la doctrina nombra como participación en el delito.

La participación es *la intervención en un hecho ajeno*. Dada esta circunstancia, de ser "ajeno", esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal. Este hecho, como lo señala Juan Bustos Ramírez, tiende a ser un hecho omitido por varios tratadistas, y en efecto en Guatemala, solo se toma en cuenta para efectos de la aplicación de la pena, y no para la actividad de juzgar. De este modo desaparece la

---

situación de autor y partícipe, este segundo como instigador, como accesorio, como encubridor o como cómplice.

En cuanto a la participación en el delito, Muñoz Conde señala: “Este diverso tratamiento penal de las distintas personas responsables e importantes particulares de cada una de ellas obliga a estudiarlas separadamente, pero dentro de unas categorías dogmáticas básicas, como son los conceptos de autoría y participación, que no coinciden exactamente con las legales. Desde el primer momento conviene dejar establecido con claridad que una cosa es lo que, a efectos de pena, el Código penal considera autores, y otra cosa es lo que desde un punto de vista conceptual puede entenderse como tales”.

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

El Código Penal, establece dos figuras como los responsables penalmente del delito: autores y cómplices. Situación que se presta a no individualizar por ejemplo, figuras como la de encubridores o instigadores, que aunque tengan contemplada una figura delictiva determinada en la ley, se colige que a los mismos se les toma como

autores directos, eliminando de esta forma también la teoría de la participación en el delito, para este efecto.

Dentro de la doctrina española, autores como Juan Bustos Ramírez, Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, respectivamente en sus obras: Manual de derecho penal español y derecho penal parte general, establecen que la participación en el delito es la del cómplice, dejando al autor en una situación especial con respecto aquel, es decir que la autoría consiste en la responsabilidad penal y la participación en la complicidad, suponiendo de esta forma que participar es concurrir a la acción de un autor.

De esta forma Juan Bustos Ramírez señala: “La participación se puede entender en sentido amplio o específico, desde un punto de vista amplio comprende a todos los intervinientes en un hecho delictivo, luego también a los autores; desde una perspectiva específica sólo son partícipes aquellos que no son autores, es decir, cuya actividad está en una relación de dependencia con la del autor, que sería la principal y la del partícipe la accesoria.”<sup>3</sup>

Por su parte Muñoz Conde y García Arán señalan: “Desde el punto de vista dogmático, la distinción entre autoría y participación es fundamental y necesaria porque la participación en si misma no es nada, sino un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho pena español**, pàg, 325.

<sup>4</sup> Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general**, pàg. 298.

### 1.3. La provocación como forma de participación intentada

La provocación a diferencia de la proposición consiste en incitar o excitar de palabra, sea esta escrita o hablada, o por cualquier símbolo o forma de lenguaje, para que determinada persona lleve a cabo un delito. La discusión en torno a esta forma de participación intentada es que debe ser punible únicamente en caso de que se lleva a cabo el delito, y no solamente por incitarlo y que luego no se realice.

La definición de provocación la extrae Muñoz Conde del Código Penal español, que define a la provocación, en la siguiente forma: “La provocación existe cuando se incita de palabra, por escrito o impreso, u otro medio de posible eficacia, a la perpetración de cualquier delito. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción”.<sup>5</sup>

También el Artículo 17 del Código Penal guatemalteco contiene las formas precedentes de participación intentada y que ya se encuentran definidas tales como conspiración y proposición, contiene la palabra provocación, sin embargo no define este término, hecho que pone de manifiesto una laguna muy importante.

---

<sup>5</sup>Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Ob. Cit.** pág. 299



## CAPÍTULO II

### 2. Las formas de participación intentada

#### 2.1. Generalidades

Estas formas de participación intentada, reciben su nombre por ser un grado de desarrollo del delito. En Guatemala, la legislación no desarrolla figuras importantes de participación intentada. Además que dicho sea de paso, y sin mayor detalle por no ser objeto de descripción de la presente investigación, empero sirve de prueba una lectura simple del Código Penal, la tentativa inidónea y el delito frustrado tampoco se encuentran regulados, encontrándose adicionalmente la tentativa imposible, poco actualizada. Siendo las distintas formas de tentativa y el delito frustrado importantes grados de participación en el delito, y no encontrándose actualizados o regulados, es fácil de deducir que la regulación de otros grados de participación sean en forma menos técnica aún.

Las formas de participación intentada consisten en actos que incitan o excitan la realización de un hecho punible pero nada más, es decir que se desarrollan dichos actos para provocar a otra persona a su realización. Estos actos son considerados punibles por la comunidad de autores de doctrina, sin embargo, no ocurre lo mismo en las legislaciones, puesto que como nuestra Guatemala no regula más que en el Artículo 17 del Código Penal; sin embargo, dicha ubicación sistemática no se encuentra en el

apartado específico de la participación en el delito, sino más bien en Artículos aislados y por tal, da poca lógica organizativa al cuerpo de leyes mencionado, a reserva de que la ubicación sistemática de cualquier figura o institución en el código, penal acarrea importantes implicaciones.

Según, Claus Roxin: “Como regla general, se puede decir que quien está en un aparato organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado, pasa a ser un autor mediato en virtud de la voluntad de dominio del hecho que le corresponde”.

Según María González: “En la actualidad, la ciencia del derecho penal reconoce la existencia de la categoría de la autoría mediata, a través de la cual se permite imputar la comisión de un ilícito a título de autor al que se vale de otra persona para ello (autor inmediato o instrumento).

Durante las dos décadas pasadas, los países de América Latina se caracterizaron por una ola de violencia social y de terror organizada que se tradujo en desaparición de personas, ejecuciones extrajudiciales, torturas, etc.

Esta situación trajo aparejada la desarticulación del tejido social, la desconfianza de las instituciones y la perpetuación de la impunidad para cometer estos delitos.

Si a los efectos negativos del sistema inquisitivo imperante le sumamos la existencia de una legislación penal que respondería a concepciones positivistas, podemos

afirmar sin temor a equivocarnos que el derecho y el sistema judicial, una vez más, no dieron respuesta a los conflictos que en la realidad social se estaban generando y por consiguiente, no resguardaron los derechos de los ciudadanos.”<sup>6</sup>

Dentro de la doctrina española, la participación en el delito, presupone la existencia de un autor, y para este hecho basta con tener la intención criminal; de este modo desaparece la distinción entre autor y partícipe, entre hecho principal y actividad accesoria. La participación es "la intervención en un hecho ajeno". Dada esta circunstancia, de ser "ajeno, esto deja por sentado ya, la existencia de un autor o un sujeto principal"<sup>7</sup>

## 2.2. Definición

Se puede afirmar que las formas de participación intentada en el delito, son: “formas preparatorias punibles de la participación”<sup>8</sup> Por supuesto, las definiciones específicas de cada una de las formas que adoptan estas conductas preparatorias punibles se desarrollan en las clases de formas de participación intentada.

## 2.3. Clases

La doctrina señala concretamente tres formas de participación intentada: la conspiración, la proposición y la provocación.

---

<sup>6</sup> González, María. **La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder.** pág. 34

<sup>7</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit.** pág. 289.

<sup>8</sup> Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Ob. Cit.** pág. 298

### 2.3.1. Conspiración

La conspiración se presenta cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para realizar un delito. Muñoz Conde la define como: “La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”<sup>9</sup>

Se dice que esta clase de participación intentada es a su vez una forma de coautoría anticipada, puesto que el coautor no obrará por culpa o como resultado de la causalidad, sino más bien conspira, se pone de acuerdo con otro y otros para la perpetración del delito, lo que evidencia una conspiración de la casualidad, sino más bien conspira se pone de acuerdo con otro y otros para la perpetración del delito, lo que evidencia una conspiración.

Hay que recordar que la conspiración se encuentra regulada en el Artículo 17 del Código Penal, el cual señala que: *Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo.* Sin embargo se hace énfasis en que la ubicación sistemática de dicho Artículo no es la de la participación en el delito.

---

<sup>9</sup> Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal ; parte general**, pág. 299

### 2.3.2. Proposición

La proposición es diferente a la conspiración, puesto que en esta segunda los sujetos se ponen de acuerdo desde el primer momento que surge la idea de realizar un delito, mientras que en la proposición se trata de que uno de ellos se le ocurre, lo piensa y lo planea, para luego planteárselo a los otros sujetos, los que actuarán por la proposición del primero.

Muñoz Conde señala al respecto “la proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra y otras personas a ejecutarlo”.<sup>10</sup> La proposición también se encuentra contenida en el Artículo 17 del Código Penal guatemalteco en los siguientes términos: “Hay proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra y otras personas a ejecutarlo.”

### 2.3.3. Ubicación sistemática

El Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en su Título V, Capítulo I, Artículos del 35 al 40 lo que denomina: *de la participación en el delito*. Sin embargo, en ninguno de estos Artículos contiene lo que se conoce como formas de participación intentada, las que pueden ir desde la conspiración hasta la proposición y provocación.

---

<sup>10</sup>Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Ob. Cit.** pág. 299.

Ahora bien, la conspiración y proposición que aparece regulada en el Artículo 17 del mismo cuerpo de leyes mencionado, por encontrarse ubicado sistemáticamente en la parte del delito y no de la participación en el delito esto no permite que se pueda establecer un grado de responsabilidad penal, o que por otro lado se pueda aplicar el principio de accesoriadad limitada, por medio del cual se puede establecer la participación intentada de un conspirador o de un provocador.

Por tal motivo, es preciso un análisis del principio de accesoriadad limitada, que permita elaborar una propuesta de regulación legal en una ubicación sistemática distinta a la actual; es decir, como correctamente debe hacerse, como participación en el delito.

La provocación como tal, mencionada en el Artículo 17 del Código Penal guatemalteco no esta tratada de forma técnica. Se puede considerar ausente de la legislación penal guatemalteca puesto que el código no se ocupa de definirla ni ampliar su forma de aplicación. El Artículo 17 mencionado no especifica la forma en que debe entenderse lo que es provocación, y al mencionarla entre los conceptos de conspiración y proposición hace confundir su contenido y genera ambigüedad en su interpretación. Además, al regularla de esa forma, no permite desarrollar dicha figura como se debe. La provocación, debe aclararse, que puede ser directa o indirecta, además de que para que se presente ésta última es necesario que se dé sobre un hecho determinado y hacia una persona determinada, por lo cual según la mayoría de tratadistas (de los cuales se apuntan algunos en la presente investigación), la provocación no puede ser tomada como instigación.

La provocación ya es una forma de “participación del delito”, en muchas legislaciones como la española, la argentina e incluso la chilena. Situación que debiese ser estudiada con mayor profundidad en la legislación nacional para un mejor desarrollo de la presente figura.

Anticipadamente a las conclusiones que deje la presente investigación, la ponente del presente plan de trabajo establece como hipótesis, que la provocación debe ser regulada en el Código Penal guatemalteco como “participación en el delito”.

Por toda esta serie de elementos, la provocación no se encuentra regulada de forma adecuada en el contenido del Código Penal, por lo que es imperioso estudiar a fondo los efectos e implicaciones que conlleva esta figura, para regularla de mejor forma después.

Para ejemplificar lo expuesto podemos mencionar que si Juan Pérez le indica a Pedro Juárez que su mujer lo ha estado engañando y por dicho motivo el segundo procede a dar muerte a su cónyuge, no se puede afirmar que, aunque sea una conducta inapropiada la de Juan Pérez, no se puede por otro lado condenarse penalmente. Toda vez que el sujeto que provoca a otro a cometer un delito, lo provoca pero este extremo resultaría muy improbable en una sentencia, la cual hoy día debe ser debidamente razonada.

Por este motivo es contradictorio que el código penal mantenga una regulación sancionatoria de la llamada provocación, la cual deviene más bien únicamente como categoría psicológica.

Otro ejemplo lo constituye el hecho de que, Pablo Gómez observa a un padre de familia golpear a su hijo para reprenderlo. Pablo Gómez arremete contra el padre de familia causándole lesiones graves. Pablo Gómez fue víctima de maltrato infantil cuando fue pequeño. Luego, cualquiera puede pensar equivocadamente que la imagen del menor maltratado “provocó” a Pablo Gómez para cometer el delito de lesiones, no obstante esta es una consideración psicológica y nunca jurídica, porque este hecho no puede comprobarse fehacientemente, con certeza jurídica y sin lugar a duda razonable en un juicio o proceso penal.

Por ende, la provocación es una figura evidentemente prejurídica. Es necesario dejar sin efecto en el código penal, la provocación, puesto que doctrinariamente se ha demostrado que esta es una figura prejurídica, es decir psicológica, por lo que su observancia por parte de los operadores de justicia, implica una inadecuada aplicación de justicia.

Las figuras e instituciones de derecho, deben ser consideradas desde un punto meramente jurídico. Cualquier concepción o idea que se tenga de una figura o institución desde un punto de vista psicológico, sociológico, político o psiquiátrico o

inclusive patológico, resulta no jurídico o prejurídico. Con esta última palabra se quiere dar a entender aspectos que pueden considerarse casi jurídicos pero que no lo son.

Particularmente figuras como la provocación, resultan aspectos casi jurídicos, es decir, pre-jurídicos, pero que no lo son. Por lo mismo, juzgar a una persona como provocador, que es un aspecto más bien psicológico, resulta aplicar aspectos no jurídicos, que en materia de derecho penal, atentan contra la legalidad.

El problema radica en que aunque sea una categoría o figura prejurídica, como se demostrará en la investigación propuesta, el código penal no obstante, la regula en su Artículo 17, por lo que un operador de justicia al aplicarla a un caso concreto no está haciendo más que concretizar la ley a un hecho práctico pero esa ley es insuficiente, puesto que no cuenta con definición legal ni mayor normativa, tan sólo una mención en uno de los párrafos del Artículo 17 indicado. Por lo mismo, y siendo una figura prejurídica, lo adecuado sería más bien dejar sin efecto su regulación legal, para que los operadores de justicia no incurran en esta aplicación de fundamento insuficiente. Por lo tanto, se propone en la presente investigación demostrar la necesidad de eliminar la provocación del contenido del cuerpo legal mencionado.

Lo que debe observarse indefectiblemente en la presente propuesta de investigación es el trabajo de campo, es decir, el análisis de casos concretos en los cuales se haya aplicado provocación, lo cual evita que el trabajo se torne en una simple monografía sin propuesta real.

El Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en su Título V, Capítulo I, Artículos del 35 al 40 lo que denomina: *De la participación en el delito*. Sin embargo, en ninguno de estos artículos contiene lo que se conoce como formas de participación intentada, las que pueden ir desde la conspiración hasta la proposición y provocación.

Ahora bien, la conspiración y proposición que aparecen reguladas en el Artículo 17 del mismo cuerpo de leyes mencionado, por encontrarse ubicado sistemáticamente en la parte del delito y no de la participación en el delito esto no permite que se pueda establecer un grado de responsabilidad penal o que por otro lado se pueda aplicar el principio de accesoriidad limitada por medio del cual se puede establecer la participación intentada de un conspirador o de un provocador.

Por todo lo expuesto en los capítulos precedentes y por las implicaciones de no ubicar sistemáticamente en el lugar idóneo las formas de participación en el delito, así como no definir lo que debe entenderse por provocación, es preciso la realización de una reforma al Código Penal en su parte conducente, y que dicha reforma vaya en dos sentidos: el primero de los cuales consiste en ubicar sistemáticamente las formas de participación intentada, como lo son la conspiración y proposición que ya tienen una definición legal en el Título V, Capítulo I, parte general del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, de manera que se regulen dichas formas de participación intentada, adecuadamente como formas de participación en el delito. Y, por otro lado la provocación debe ser eliminada ya que carece de su definición legal en

donde se omitió establecer lo que debe entenderse por provocación; cuando se vuelve provocación y cuando no, ya que solo lleva a los operadores de justicia a que se basen en una ley insuficiente al grado de aplicar mal la ley en un caso concreto, por esa laguna de ley que existe.

La forma en que se regula en el Artículo 17 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, la figura de la provocación, genera una aplicación no jurídica de dicho término, toda vez que el juzgador u operador de justicia, encuadra un hecho que proviene de una conducta exterior (acción u omisión), desde los elementos de una normativa que regula conductas internas. En otras palabras, la discusión en torno a esta es que debe ser punible únicamente en caso de que se lleve a cabo el delito, y no solamente por incitarlo y que luego no se realice.

Basándose en el Artículo 17 del Código Penal, es necesario realizar una investigación acerca de la aplicación de la provocación, para determinar lo inadecuado de esta figura y sus efectos negativos en la práctica. Tal como se explicó, la provocación, es una figura más bien psicológica, pero no jurídica.

En materia médico psicológica, la provocación resulta un interesante tema de estudio para los profesionales de dicha rama de la ciencia. Se puede establecer en ese contexto causas por las cuales las personas reaccionan a ciertos estímulos o comprobar la relación de causa y efecto .

No obstante en derecho, la causa y efecto ya no es más que una forma de establecer el análisis, toda vez que, hoy día el fin con el que actúa un sujeto para llevar a cabo la comisión de un hecho es lo que más se observa. Es decir, el causalismo ha sido sustituido por el finalismo. Teorías o sistemáticas que en su momento se disputaron la concepción del derecho penal en general. Ciertamente el causalismo es propio de las ciencias naturales, mientras que el finalismo es parte de las ciencias sociales, tal el caso de la ciencia del derecho. Por lo mismo, cualquier categoría, figura o institución de derecho que tenga una concepción psicológica debe ser considerada como prejurídica y analizar el mantenerla regulada en el código penal. Tal como ocurrió con el cuasi delito en el ámbito del derecho civil, el cual ha sido eliminado de los códigos civiles en todas las legislaciones. Debe considerarse asimismo el mantener ciertas figuras del derecho penal, tal es el caso de la *provocación*.

Para no inducir a error a un operador de justicia, las normas jurídicas deben ser redactadas de forma técnica y científica. La problemática de regular en el Artículo 17 del código penal, la figura de la provocación, es una manifestación de una regulación prejurídica y anti técnica que puede llevar a los juzgadores a error.

El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la parte especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos.

## CAPÍTULO III

### 3. Teorías del derecho penal que caracterizan un derecho penal jurídico y no naturalista

#### 3.1 Teorías causalistas

Se establecen tres momentos, en la sistemática causalista, uno primero al que se le denomina causalismo naturalista, del cual son principales artífices, Von Liszt y Ernesto Beling, basa su contenido en la acción como un simple movimiento más que causal, natural. En segundo lugar encontramos el causalismo valorativo, que surge a partir de las críticas perentorias que formula Radbruch, al sistema de Liszt y Beling, y que da pie para que Edmund Mezger agregue un nuevo concepto que es el valorativo, y formula con esto una variante en la teoría del delito, que se conoce como causalismo valorativo, y que en este estudio constituye un segundo momento. Finalmente, dentro de la misma sistemática causalista, una forma de revitalizarla, puesto que no constituye mayor aporte transformador como si, complementario de esta, es la teoría de la acción social, elaborada por Eberhard Schmidt, que libera finalmente de su contenido natural al causalismo que había fundado particularmente Liszt, y le da una adecuación social.

Establece un sistema piramidal, en el que la posición más privilegiada es para la acción. Construye un esquema en el que la acción aparece como un simple hecho corporal o un impulso y nada más, por lo que la acción es un hecho natural, sustantivo,

todo elemento posterior, es decir la culpabilidad o incluso la tipicidad, resultan adjetivaciones, es decir, calificadores de aquella. Por lo que el mismo Beling califica al concepto de acción como un “fantasma sin sangre”,<sup>11</sup> al que posteriormente se le valora considerándose su dañosidad social, surgiendo de esta forma la antijuridicidad, por lo que señalaba que se le inyectaba sangre, se le aplicaba colorante a aquel concepto incoloro de acción, al calificarlo con un primer aspecto, que en todo caso es complementario y externo. Luego aplican una segunda inyección de sangre al concepto de acción, puesto que lo que se debe analizar posteriormente de cometido el delito, es decir realizada la acción, que ya encaja (por la primera inyección de sangre) en el molde de un injusto, es la culpabilidad, que para esta época representa o bien el dolo o la culpa. De tal manera que, se debe determinar la forma en que fue cometido el delito, si fue con dolo o con culpa, lo que demuestra sin lugar a dudas, que la ubicación del dolo en el causalismo naturalista se encuentra en la culpabilidad, aspecto que por dicha razón pertenece a un modo subjetivo, a un aspecto interno, lo que lo eleva a su categoría psicológica.

Se trata, pues, de un modelo natural, tomado de las ciencias naturales, concretamente del positivismo naturalista y que Liszt simplemente lo aplica, creyéndolo infalible, al análisis del delito.

Lo primero que se le criticó al sistema naturalista fue que no se podía construir un esquema piramidal, es decir, que no se podía argüir el que la acción fuera el centro de todo, puesto que en la teoría del delito, si bien es cierto un elemento encuentra

---

<sup>11</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit.** pág.139.

relación con otro, por su propio contenido, cada uno alcanza independencia relativa y por tanto, su propia importancia.

El elemento de la culpabilidad, abordado de forma tan equivocada por los causalistas naturalistas, quizá constituya el dato más importante para eliminar tal teoría. Mezger, establece que la culpabilidad no puede ser estudiada como simple valoración del objeto, pues entonces no se podría valorar la propia culpabilidad. En otras palabras, el dolo y la culpa no pueden reducirse al mundo subjetivo, porque entonces no pueden valorarse, es obvio por tanto, la necesidad de valorar una cara de la culpabilidad, que los naturalistas no tomaron en cuenta, lo objetivo. Por ejemplo, no se puede establecer que existe hurto, tan solo porque se toma una cosa ajena, sino que debe valorarse la voluntad o ánimo de apropiación, lo que desde ya, clarifica que si un tipo penal contiene la descripción simple de “quien toma cosa ajena”, en cuanto al ilícito de hurto, entonces dicho tipo según Mezger, no le brinda posibilidad alguna a la valoración objetiva que se debe a la culpabilidad, es decir a la existencia del dolo o de la culpa. “El Código Penal Guatemalteco, contiene una redacción, es decir un tipo penal bastante similar al descrito, en su Artículo 246, lo que establece que quién tomare, sin la debida autorización, cosa mueble, total o parcialmente ajena”, es una señal sin lugar a dudas de que cuando menos este es un delito de tipo causalista.

En lo explicado anteriormente, subyacen dos elementos que se hace imposible no comentar. Por un lado, que dicho elemento mal elaborado por los naturalistas, sirve de base para la construcción de la “valoración”, que a su vez está fundando ya a estas alturas

el causalismo valorativo. La culpabilidad pierde la posibilidad de ser valoración del objeto y a la vez, objeto de valoración, al caracterizarse como elemento psicológico, además de quedar en un ámbito a todas luces “prejurídico”.

En segundo plano, para efectos ulteriores en la presente investigación, establece la imposibilidad de que el dolo sea un simple elemento periférico al delito, una consecuencia de la culpabilidad, lo que lo hace, como se señaló en el párrafo anterior, al establecer la necesidad de que el tipo penal lo describa (es decir que el tipo que contiene al delito de hurto, incluya la descripción de la intención que debe manifestar el autor al perpetrar dicha acción: “tomar cosa ajena con el ánimo de apropiársela”). El hecho de que el dolo debe ser parte de la acción típica, y no una consecuencia de la culpabilidad, además de fijar por primera vez los cimientos de la justificación y de figuras como el estado de necesidad putativa y la legítima defensa putativa, es decir el error, que constituye el objeto de análisis en el segundo capítulo del presente trabajo; y de todos los delitos omisivos.

Las críticas al sistema naturalista encontraron su sustento definitivo, cuando el mismo que lo critico desde un principio, Radbruch en 1904, demuestra su inaplicabilidad en el caso de los delitos de comisión por omisión. Es decir, si por un lado podía subsistir la idea de Beling y Liszt con respecto a los delitos de acción, no sobrevivía en los delitos de omisión, en los que en definitiva había que construir un esquema específico y por lo que ya no era aplicable aquel. Este último elemento, sirve de base para la construcción de la teoría de la acción finalista que se explica más adelante.

Sin embargo, el modelo causalista valorativo, que encuentra su fundador en Mezger, se limita simplemente a señalar los mencionados errores de los naturalistas, pero sigue estando establecido en la acción causalista, en la que poco importa el autor, se vuelve al mismo ejemplo utilizado, en la que no importan las características, actitudes y comportamientos del autor, o los componentes descriptivos y valorativos del tipo, lo único que interesa constatar es el resultado producido por la acción y la relación de causalidad.

### 3.2. Teoría de la acción social

La acción social no es una crítica al sistema naturalista o incluso al valorativo. Su autor Schmidt, se limita simplemente a establecer que la acción no debe tomarse como un hecho natural, sino social. Esto, pese a no tener mayor relevancia en cuanto a fundar un nuevo esquema, si lo es en cuanto a que incorpora la comprensión de que influye definitivamente el medio ambiente, interactuando con la comprensión cultural, que el autor pudiere tener sobre su injusto. En Guatemala, reviste de particular importancia dicho elemento, (el de la comprensión cultural) dado el plurilingüismo así como la poca instrucción de la mayoría de la población.

Esto, por otro lado, sirve de base para algunos aspectos valorativos del tipo que recoge la teoría de la acción finalista.

La misma crítica realizada al causalismo naturalista, sirve para la acción social, puesto que se sigue tomando como centro universal en la teoría del delito a la acción.

### 3.3. Teoría finalista

La llamada teoría de la acción final, se conserva sin mayores variantes hoy día, desde que fuera consolidada en 1965. Surge entre otras causas, por la crisis en que entra el positivismo jurídico al terminar la segunda guerra mundial, como consecuencia del fracaso del nacional socialismo alemán. El principal exponente de la sistemática finalista es Hans Welzel, aunque ya existe un número significativo de tratadistas que le siguieron. En Latinoamérica apenas comienza a sentirse el interés por la misma, sin embargo, ya existen connotados penalistas seguidores de sus postulados. En Guatemala, el Código Penal, recibió casi nada de su influencia, y el Decreto Ley 17-73, del Congreso de la República se puede considerar como se dijo y se continúa aclarando una ley abiertamente causalista.

Básicamente la teoría de la acción finalista, plantea todos sus enunciados a partir del libre albedrío; es decir, que en esta teoría la acción del autor no surge sin haberse previsto el resultado, o en todo caso, sin considerarse las magnitudes de un injusto; lo que desvincula el carácter causal del hecho punible. En otras palabras, la acción es final y no puramente causal. Se incorpora no solo lo valorativo sino lo subjetivo, esto que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad, proponerse fines y dirigir los resultados. En la teoría finalista el acto no es transmitido como meramente mecánico, sino por intelecto

dirigido por las específicas capacidades humanas, es decir por su intelecto, el acto es atribuido al autor.

En esta teoría, los elementos adquieren mayor vitalidad, relevancia y sobre todo independencia, pese a la relación estrecha que guarda uno con otro. El tipo penal, constituye la descripción de la materia de prohibición y por lo tanto, la realización del tipo es un indicio de la antijuridicidad. Como se expresó, a los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas son los llamados tipos.

Cuando algún hecho realizado por un sujeto, se adecua a un tipo penal, entonces se genera la "tipicidad". Encuadrabilidad de la conducta humana al molde contenido en ley (es decir el tipo).

En cada tipo, encontramos no un hecho aislado, y por tanto divorciado de los demás elementos del delito, o peor aún, ajeno a las características individuales del delincuente. Todo lo contrario. "En un tipo podemos encontrar elemento subjetivo, lo mismo que un objetivo."<sup>12</sup>

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar en contra de esa disposición, constituiría a un acto contrario a la juricidad, lo que técnicamente nombramos como antijuricidad. Por tanto, es la antijuricidad, el

---

<sup>12</sup> Zaffaron, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. parte general. pàg. 29.

calificativo que recibe todo hecho, que se encuentre reñido con el orden jurídico, lo que constituye un injusto.

Es, por tanto, la antijuricidad, en sentido formal, una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. Materialmente hablando, una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado; y que en un juicio de valor se declara que la conducta no es la que demanda el derecho, por tanto un injusto penal. Es decir, el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre la acción típica en la medida en que ésta pone en peligro un bien jurídico tutelado. Por lo tanto, la juricidad sea el tema, dentro de la teoría del delito, que más controversial relación enfatiza con el error, puesto que el realizar un hecho contrario a la juricidad, presupone ya un dilema, el preguntarnos, si el sujeto que lo cometió lo hizo en conocimiento de su antijuricidad, y/o en comprensión de esta misma, o por ignorancia de lo antijurídico de su actuar. He aquí una de las principales formas del error de prohibición moderno, toda vez que ya se estudia desde el elemento de la antijuricidad a la teoría del error; y que se aborda en el siguiente capítulo.

Lo importante en la sistemática finalista, es la construcción de un modelo en que tienen cabida los diferentes componentes de cada elemento del delito. Por ejemplo en caso del tipo, no sólo se habla de elementos descriptivos, sino también elementos valorativos. Es decir, una conducta humana no puede encuadrarse simplemente en la descripción de la norma, tiene además que explicar una serie de elementos que permitan elaborar un juicio de valor sobre la conducta al juzgador. Y es precisamente aquí donde tiene cabida la discusión en torno al dolo o la culpa. El dolo opera como elemento final de

la acción, porque el autor quiere el resultado típico. El dolo se identifica con la voluntad de la acción. En el error de tipo que se aclara más adelante, desaparece el dolo, pero no hace desaparecer la antijuridicidad.

En el caso de los elementos de la antijuridicidad, tiene lugar lo que se conoce con el nombre error de prohibición, ubicado en este elemento, debido al conocimiento del injusto que tenga el autor.

La teoría finalista adolece de algunas críticas, como la que se formula por el ejemplo, de que ya no interesa si una persona muere o no, basta con que se proponga el autor darle muerte para que se le juzgue como si lo hubiere consumado. Sin embargo, esto no es cierto, puesto que se debe recordar que el dolo no es siempre visible ni comprobable en el mundo objetivo.

Finalmente, en la teoría finalista, se afirma que el dolo ya no tiene cabida en la culpabilidad, puesto que como quedó demostrado, ya es un asunto de acción típica.

La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente. Por tanto, entendemos por culpabilidad, la reprochabilidad que en diferentes grados, (y por ende regulable), se le aplica al infractor de una norma penal. En otras palabras, el responsable de un injusto penal típico, tiene necesaria e indisolublemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado, "curado", justificado, inculpado o eximido de

toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochabilidad que resulte asignado a su acción.

Durante mucho tiempo el término de "culpabilidad", fue visto, entendido y tratado, desde un ángulo psicológico. Feuerbach hablaba de una "acusación psíquica del delito"<sup>13</sup>. Durante mucho tiempo, la conducta humana que encerraba un hecho ilícito, no se analizó si provenía de un acto deliberado o no. Santo Tomás de Aquino<sup>14</sup>, explicaba que las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones del hombre.

Por lo tanto, a partir de esta teoría el delito puede definirse como: "el delito es una acción típica, antijurídica y culpable."

La teoría del dominio del hecho constituye una forma bastante adecuada de establecer la participación en el delito, y es ya el principal instrumento en el desarrollo de figuras como el cómplice o las formas de participación intentada que observa muchas legislaciones vigentes en el derecho comparado, sin embargo, cuando el código penal Decreto 17-73 el Congreso de la República se ponía en vigencia en Guatemala, esta teoría aún no era de dominio general ni mucho menos de aceptación universal.

---

<sup>13</sup> **Ibid.** pàg.14.

<sup>14</sup> **Ibid.** pàg. 9.

Los contenidos programáticos de los cursos de derecho penal no contienen el estudio de esta teoría y por lo tanto el estudiante y el profesional del derecho tienen poca oportunidad de obtener una visión más científica de la participación en el delito.

Es preciso confrontar con las formas de participación en el delito que contiene el código penal, con la mencionada teoría del dominio del hecho ya ampliamente desarrollada en textos de derecho penal.

El Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en su Título V, Capítulo I, Artículos del 35 al 40 lo que denomina “De la participación en el delito”. Sin embargo, en ninguno de estos artículos se contiene lo que se conoce como formas de participación intentada, las que pueden ir desde la conspiración hasta la proposición y provocación.

Ahora bien, la conspiración y proposición que aparece regulada en el Artículo 17 del mismo cuerpo de leyes mencionado, por encontrarse ubicado sistemáticamente en la parte del delito y no de la participación en el delito esto no permite que se pueda establecer un grado de responsabilidad penal o que por otro lado se pueda aplicar el principio de accesoriadad limitada por medio del cual se puede establecer la participación intentada de un conspirador o de un provocador.

Es preciso reformar el Artículo 37 del Código Penal, en el sentido de regular la participación en el delito, de forma que se respete la teoría del dominio del hecho,

particularmente en el sentido de establecer las formas de complicidad simple y complicidad necesaria y las formas de participación intentada en dicha norma legal, en la forma siguiente: "Artículo 37. Cómplices. Son cómplices de un delito: 1º. Cómplice Necesario: Aquel sujeto sin cuya participación el delito no se pueda llevar a cabo, 2º. Cómplice Simples: Aquel sujeto que participa en forma accidental en la realización del hecho delictivo. 3º. Cómplice por participación intentada: Quien participe en un hecho delictivo como instigador".

## CAPÍTULO IV

### 4. La provocación como categoría prejurídica

#### 4.1. Consideraciones generales

La provocación mencionada en el Artículo 17 del Código Penal guatemalteco, con todo lo que queda explicado en la parte inicial de la presente investigación, constituye un aspecto prejurídico y por tal no es necesaria su consideración como figura de derecho penal, puesto que si ni siquiera tiene categoría de figura legal, mucho menos ha de tenerla como ilícito punible.

La provocación como quedó indicado, es una estimulación a delinquir, es decir, se trata de lograr que otra persona cometa un delito, por medio de hablarle o con alguna acción con la cual se logra excitar las ganas de perpetrar un hecho ilícito en otro sujeto.

Vista de esa forma, la provocación efectivamente puede ser tomada como una participación intentada en el delito; puede ser vista como una incitación al delito. Ahora bien, en este contexto son importantes dos cosas. Primero, a qué delito se puede provocar a una persona, y luego, cómo se puede probar la provocación.

Estas dos preguntas quedan resumidas en la siguiente cita: “La provocación contiene su propia dificultad, cuando evidencia la casi imposibilidad de ser comprobada en los casos de ser de palabra y para determinados delitos. Quién puede decir que fue provocado por otro, cuando el segundo únicamente le había contado la historia que logró esa reacción en él. Además, cómo puede un juez establecer que una provocación es suficiente para determinar la comisión de una conducta delictiva”.<sup>15</sup>

Para poder ser abordada correctamente la problemática que presenta el tema de la provocación y demostrarse debidamente que en efecto constituye una categoría prejurídica, es preciso dividir su tratamiento en provocación de palabra y provocación por obra; para establecer de esa forma las distintas figuras delictivas en las cuales es posible provocar la perpetración de un delito.

#### 4.1.1. La provocación de palabra

Los delitos que pueden incitarse su perpetración, por medio de hablarle al sujeto activo del mismo, no resultan pocos. Un asesinato, efectivamente puede ser provocado por la presión de palabra que pueda llegar a ejercer un sujeto sobre otro, para que este último lleve a cabo el delito. En general, los delitos en los que una de las características principales es la violencia, es posible provocarlos ciertamente. De esta forma, existen sujetos que se especializan en incitar a otros a cometer violencia, a tener reacciones conductuales que desemboquen en la perpetración de acciones delictivas.

---

<sup>15</sup> Reynoso, Eleutorio. **El derecho penal sustantivo**. pág. 43.

No obstante lo que debe ser preguntado al respecto es: En qué forma se puede asegurar que lo dicho por el sujeto A al sujeto B, logró que éste segundo cometiera un delito. En que forma también puede consentirse en la mente de un sujeto que por tan sólo una provocación de palabra se puede cometer un delito.

Efectivamente la comisión de un delito puede darse con provocación o sin ella.

Aparte de lo dicho, comprobar en proceso judicial una provocación resulta verdaderamente difícil, si no es que imposible. Una grabación de cinta magnetofónica o de video, pueden demostrar que el sujeto A efectivamente dijo palabras al sujeto B, que podrían gravitar alrededor de la conducta que ocasionalmente cometió posteriormente éste. Sin embargo, establecer que las palabras tuvieron ese efecto, tendría que ser para el juez una especie de análisis psicológico, y aún se lograra tener a un profesional con estas especializaciones en el tribunal, o lo que es más, aún y todos los sujetos que intervienen en el proceso, las partes y los juzgadores fueran psiquiatras, aún así hay que recordar que juzgar una conducta desde el punto de vista psicológico es a todas luces prejurídico y no consecuente con la verdad material que se pretende inspire la sentencia oportunamente.

#### 4.1.2. Provocación de obra

La provocación de obra ha inspirado algunas figuras delictivas en legislaciones comparadas del mundo. Particularmente, en España se ha generado la polémica, porque existe el delito de provocación sexual, pero en este caso hay que deslindar que la provocación pueda generarse únicamente de palabra, en estos delitos como es evidente, debe haber una provocación de obra, física, material. No puede haber únicamente un elemento subjetivo en ella, debe ser un elemento objetivo en la conducta del provocador. Ahora bien, en estos casos, es posible considerar la provocación pero ésta ya se configura en un tipo y figura penal determinada y no como una forma intentada de participación en el delito.

Lo mencionado anteriormente se puede explicar con la siguiente cita textual: Este tipo penal tiene su antecedente inmediato en el antiguo delito de escándalo público, con el que se sancionaba a quien realizaba conductas que atentaban en contra de la moral pública, de ahí la relevancia por analizar la antigua regulación ya que al conocer la evolución que ha experimentado la configuración del mencionado ilícito, podremos concretar cuál es el bien jurídico protegido en el particular tipo penal. Cabe advertir que el giro en el contenido de las figuras delictivas está en consonancia con la evolución en la concepción social relativa a la esfera de la sexualidad. Como el tipo penal en comento, hace referencia al material pornográfico que se difunde a menores o incapaces, y toda vez que la Ley Penal no ofrece una definición de lo que debe entenderse por pornografía, realizaremos un recorrido por los criterios doctrinales y

jurisprudenciales sustentados con la finalidad de dotar de contenido al tipo penal en estudio. “Posteriormente habremos de señalar que debe entenderse por *material pornográfico* difundido a menores de edad e incapaces, recordando en todo momento que ellos son los destinatarios de la tutela penal.”<sup>16</sup>

En la doctrina se ha tratado de dotarle de una significación al término pornografía; empero el problema fundamental con el que se enfrentan al momento de definirla es el relativo al contenido valorativo. “Creus indica que se concibe como pornográfica la obra de contenido lúbrico con capacidad de alterar el normal desarrollo de la sexualidad de los menores. También se ha dicho que la pornografía es la presentación provocadora con fines lucrativos de una sexualidad separada del amor. Por otra parte, Sainz Cantero sostiene que la pornografía es la descripción de actividades sexuales que se realizan en forma incitante, excediéndose en los detalles, inoportuna y groseramente.”<sup>17</sup>

Ante las imprecisiones con las que se encontraba la doctrina tradicional en relación con la delimitación del concepto de pornografía, y la preocupación por los efectos sociales de la misma; se realizó una distinción entre pornografía blanda y dura.

La pornografía “blanda” se define como la exhibición de personas en distintas posturas eróticas, pero que no participan en ningún comportamiento explícitamente violento y/o sexual. La pornografía dura consistiría entonces en la representación de

---

<sup>16</sup> Olmo, Juan José. **El delito de provocación sexual**, pág. 13.

<sup>17</sup> **Ibid.** pàg. 12.

actos sexuales que utilizan la violencia, el bestialismo o las relaciones sexuales con menores, entre otros.

En la actualidad con la incorporación de nuevas tecnologías y la apertura de "Internet" a la comunidad internacional, en donde puede circular cualquier tipo de contenido; se ha empezado a hablar de la "pornografía técnica" que consiste en la alteración de imágenes por ordenador, de modo que los adultos que participan en actos pornográficos o de contenido sexual; parezcan menores de edad. También se habla de "pseudos pornografía" que se puede definir como aquella en la que se insertan fotogramas o imágenes de menores reales en escenas pornográficas (animadas o no), en las que no intervienen realmente.

“De acuerdo con Orts Berenguer, la doctrina mayoritaria española al momento de definir la pornografía, baraja dos criterios: el del contenido del producto, exclusivamente libidinoso, tendente a la excitación sexual de forma grosera, y el de carencia de todo valor literario, científico, artístico, educativo”.<sup>18</sup>

En seguida, realizaremos un recorrido por la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en relación con la definición de pornografía.

---

<sup>18</sup> **Ibid.** pág. 15.

El Tribunal Supremo español, ha seguido la interpretación de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, según la cual para establecer que una obra es pornográfica se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos:

- El material tomado en su conjunto aparezca dominado por un interés libidinoso
  
- Que sea patentemente ofensivo porque se desvíe de los "estándares" contemporáneos de la comunidad relativos a la representación de materias sexuales.
  
- Que se halle totalmente desprovista de valor social y que la obra tomada en su conjunto carezca de valor literario, artístico científico, y político.

En líneas generales puede decirse que los criterios para definir el carácter pornográfico de una obra, tanto por parte de la doctrina como por la jurisprudencia, se han fijado a partir de la interpretación de la jurisprudencia de los Estados Unidos.

Sin embargo, surgen algunos cuestionamientos en relación con este concepto; en primer lugar por que hace referencia al contexto social, esto es; a los "estándares" mayoritarios de la comunidad, relativos a la representación en materia sexual, por lo tanto se está recurriendo a consideraciones de carácter moral; debido a que dependerá de cada persona y del contexto en el que se desarrolle, el hecho de "calificar" un producto como pornográfico; sin olvidar que al determinar el "valor científico, literario,

artístico o educativo" también se hace referencia a juicios de valor; criterios que están en permanente evolución.

Las imprecisiones señaladas, actualmente no revisten la gravedad que tenían cuando estaba en vigor el "delito de escándalo público", refiriéndonos exactamente al delito; pues recordemos que se calificaba una obra como pornográfica con base en "la moral sexual colectiva" y, empleando conceptos tan vagos e imprecisos como "pudor", "recato", "buenas costumbres" o "moral pública"; convirtiéndose así la Jurisprudencia en una auténtica fuente de creación del derecho penal, imponiendo su particular punto de vista con la finalidad de proteger la referida moral.

Sirvan a título de ejemplo, para corroborar lo anterior las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1980, 7 de octubre de 1980, 16 de enero de 1981, 2 de marzo de 1983; en donde se establece que la pornografía es la descripción de imágenes que, a causa de su tendencia a la lascivia o excitación a la lujuria, da lugar a una conducta o actividad productora de un daño en la honestidad colectiva, por afectar al pudor, recato y buenas costumbres, de forma grave y trascendental; la pornografía ha de entenderse a un criterio de generalidad o de común aceptación por la concepción cultural dominante en una época que, aunque mudable, siempre se mantiene dentro de una línea de normalidad.

Ante lo cual se planteó el siguiente cuestionamiento: hasta que punto puede ser una limitante al derecho fundamental de expresión la noción jurisprudencial de pornografía.

En la sentencia 62/1982, de 15 de octubre, el Tribunal Constitucional se pronunció con respecto a la condena por el delito de escándalo público, dictada contra el editor del libro titulado A ver; quien en el recurso de amparo solicitaba se declarara la inconstitucionalidad del Artículo 431, debido a que la sentencia que impugnaba vulneraba el derecho a la libertad de expresión; considerando el Tribunal Constitucional que la condena era conforme a la Constitución, en virtud de que "el legislador puede establecer límites a la libertad de expresión con el fin de satisfacer las justas exigencias de la moral; el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador y aplicado por los Tribunales como límite del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas; con especial protección de la juventud y de la infancia. La pornografía no constituye siempre y en todos los casos un ataque a la moral pública".

Con ello se pone de manifiesto que se limita el derecho fundamental a expresar y difundir libremente los pensamientos, las ideas y las opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (Artículo 20 de la Constitución española) en aras a la protección de la juventud y de la infancia. Actualmente el Tribunal Supremo mantiene el mismo criterio para definir la pornografía, así ha sostenido que la pornografía en relación con su difusión a menores o incapaces, desborda los límites de lo ético, erótico y de lo estético, con finalidad de provocación sexual, constituyendo

imágenes obscenas o situaciones impúdicas, y en esta materia las normas deben ser interpretadas de acuerdo con la realidad social.

#### 4.2. El juzgamiento de una etapa del itercríminis

El delito es una conducta contraria a la ley que la tiene regulada como tal. Dicha conducta puede consistir en hacer o dejar de hacer. Sin embargo, no se trata simplemente de lo que prohíbe, (puesto que también hay cosas que prohíbe la ley que no son precisamente delitos), además de que en un ilícito hay aspectos que forman un todo granítico y que constituyen los elementos del delito, más para llegar a concebirlo como una unidad portadora de varios elementos, el delito pasó por diversidad de concepciones, que van desde ideas morales hasta psicofisiológicas.

En los inicios de la era cristiana el delito fue concebido de acuerdo con las *ideas filosóficas* de la época. La cual partía de la idea de la moral, que identificaba al delito con el “pecado”, no utilizaban el verbo delinquir sino hablaban de “pecar”, concebían al delito como “una conducta contraria a la moral y a la justicia”, posteriormente lo enfocan como violación o quebrantamiento del deber. Rossi sostiene por su parte, que por delito se debe entender: es “la violación de un deber”<sup>19</sup> y Pacheco señala que delito es, “un quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes”<sup>20</sup>. No puede dársele validez a ninguno de estos criterios por las siguientes razones: primero, porque el pecado,

---

<sup>19</sup> De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco, **Curso de derecho penal guatemalteco**, pág. 21.

<sup>20</sup> *Ibid.* pàg. 23.

indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, nada tiene que ver con nuestra orientación jurídica, y segundo porque las infracciones al “Deber”, atienden más a una norma de conducta moral, que a normas de conductas jurídicas.

En un criterio natural y sociológico, se sostiene que el delito se convierte en un hecho natural, Rafael Garófalo plantea la *“Teoría del Delito Natural”* toma, como base dos clases de sentimientos siendo estos el sentimiento de piedad y el sentimiento de probidad sobre los cuales construye la definición de Delito Natural así: “Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado”<sup>21</sup>. Se convierte en un hecho natural consecuencia de una conducta antisocial que lesiona la moralidad media de un pueblo. Tal concepción es natural y social, pero no jurídica.

En la llamada: *“Edad de Oro del Derecho Penal.”* se observó un criterio puramente legalista, que coincide con la Escuela Clásica del Derecho Penal, la cual reduce todo concepto a la ley, Lo podemos resumir en la primera y poco acertada definición que ofrecieron de delito: el delito es lo que la ley prohíbe. Se le critica, porque existen muchas cosas que la ley prohíbe y que no son delito, Francesco Carrara incluye otros elementos al decir que, delito es: “La infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o

---

<sup>21</sup> **Ibid.** pàg. 25.

negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”<sup>22</sup>, a pesar de tener una inclinación legalista incluye otros elementos dignos de analizar con un criterio jurídico.

El criterio técnico jurídico, resulta, una de las corrientes más aceptadas. Sus principales aportes fueron construir definiciones en las que incluyen ya elementos característicos del delito. Por ejemplo la del alemán *Ernesto Berlíng*, que viene de su obra teoría del delito, es decir *De Lehere Von Verbrechen*, descubre la *tipicidad*, como uno de los caracteres principales del delito, y basándose en ésta define al delito así: “Es una acción típica, contraria al derecho, culpable sancionada con una pena adecuada y suficientemente a las condiciones objetivas de penalidad.”<sup>23</sup> En la construcción jurídica que presenta Berlíng, los elementos característicos del hecho punible operan en forma autónoma e independiente, por lo cual recibió serias críticas.

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

El delito, es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, y los cuales son a menudo fuente de discrepancias e interminables

---

<sup>22</sup> *Ibid.* pàg. 42.

<sup>23</sup> *Ibid.* pàg. 416.

discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

Por lo tanto, en el Artículo 17 que contiene lo siguiente: “Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.” No se menciona, como es evidente, ninguna definición legal de provocación, y como quedó expresado, también se puede considerar como una forma de participación intentada, lo cual no puede tomarse como categoría jurídica.

Entre los autores que se manifiestan flagrantemente en contra de penalizar la tentativa imposible o inidónea se encuentran: Juan Bustos Ramírez en su obra manual de derecho penal español, Francisco Muñoz Conde en su obra “derecho penal, parte general” junto a Mercedes García Arán e Ignacio Verdugo en su obra manual de derecho penal. De los cuales se citan las partes conducentes y aplicables al tema:

“Ahora bien, cómo se puede sustentar una tal posición de castigo a la tentativa de delito imposible absolutamente, ciertamente no desde un punto de vista objetivo, ya que esta posición rechaza su castigo, tampoco desde la peligrosidad social de los positivistas naturalistas, pues tal planteamiento es ajeno al Código y vulneraría los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, y tampoco desde un punto de vista

subjetivo, ya que ello también es ajeno al Código y a la Constitución”<sup>24</sup> (Juan Bustos Ramírez).

“De estas limitaciones, que todo el mundo admite, se deduce que también la tentativa inidónea, para ser punible, debe tener las mismas cualidades que la tentativa o frustración idónea: debe darse el dolo, haberse iniciado la fase ejecutiva y suponer ésta una puesta en peligro para el bien jurídico protegido”.<sup>25</sup>

“Una vez realizada la clasificación de los casos de tentativa en torno a tres grupos: inidoneidad absoluta, idoneidad relativa e idoneidad absoluta, podemos ya servirnos de ella para resolver el problema que nos ha traído hasta aquí, es decir, qué casos deben ser castigados y cuáles no a la luz de las disposiciones del nuevo Código Penal, que nada indica sobre la punibilidad de la tentativa inidónea o delito imposible. Pues bien, como ya se ha establecido, el primer grupo de casos (el de la tentativa imposible) debe quedar al margen de la punición por su manifiesta incapacidad para lesionar el bien jurídico protegido, se trata de supuestos carentes de desvalor de resultado.”<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Bustos Ramírez, **Ob. Cit**; pág. 316

<sup>25</sup> **Ibid.** pàg. 416

<sup>26</sup> **Ibid.** pàg. 420.

#### 4.3. Propuesta de reforma al Artículo 17 del Código Penal guatemalteco

Por las razones expuestas se propone a continuación un proyecto de ley con la intención de reformar el contenido del Artículo 17 del Código Penal:

Siendo que, como se ha demostrado, la provocación constituye un acto por demás difícil de probar en un proceso judicial; especialmente en un proceso penal en el que pese a haberse avanzado notoriamente en la reciente época, no se puede aún juzgar por medios que no dejen lugar a dudas, las conductas psicológicas que adopte el autor de un delito; toda vez que penalizar o lo que es lo mismo, pretender establecer punibilidad a determinadas etapas del intercríminis.

La provocación, constituyendo un acto psicológico, se enmarca dentro de aquellas conductas no punibles, y por ello, por lo menos en cuanto a la materia penal, deviene no punible y por tanto se puede aceptar en ese contexto, su categoría de prejurídica.

Con base en todo lo expuesto, es posible establecer la propuesta legal de la eliminación del concepto “provocación del contenido del Artículo 17 del Código Penal”.

REFORMA AL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE  
GUATEMALA,  
CÓDIGO PENAL  
“DECRETO NÚMERO \_\_\_\_-2007.  
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”

CONSIDERANDO

Que el concepto “provocación”, constituye un aspecto psicológico de la conducta humana, por cuanto la misma puede darse de palabra y también los efectos que se producen en otra persona, quien en cuyo caso llega a cometer un ilícito, inducido por la primera conducta descrita,

CONSIDERANDO

Que una conducta psicológica, entra en la esfera de los pasos del *iter críminis* y esta última figura penal resulta no punible

CONSIDERANDO

Que siendo no punible una conducta psicológica como la provocación, deviene prejuzgada; es decir, no jurídica para los efectos legales de causar amenaza o pena, propias del derecho Penal,

POR TANTO:

En ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

La siguiente modificación al Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.

Artículo 1. Se reforma el Artículo 17 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual quedará de la siguiente forma:

“Artículo 17. Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo.

“Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

“La conspiración, la proposición, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente”.

Artículo 2. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo en la ciudad de Guatemala a los quince días del mes de junio del dos mil siete.

Presidente en funciones

## CONCLUSIONES

1. Las formas de participación intentada son actos que incitan o excitan la realización de un hecho punible, pero nada más; es decir, que se desarrollan para provocar a otra persona a su realización.
2. Se regula en el Artículo 17 del Código Penal guatemalteco, la participación intentada; dicha ubicación sistemática no se encuentra en el apartado específico de la participación en el delito; sino, más bien, en artículos aislados y, por tal razón, da poca lógica organizativa al cuerpo de leyes, y al resolver cualquier figura o institución en el código, acarrea importantes implicaciones.
3. El Artículo 17 del Código Penal guatemalteco, que serían en las formas precedentes de participación intentada, tales como conspiración y proposición que ya se encuentran definidas, contienen la palabra provocación; sin embargo, no define este término, hecho que manifiesta una laguna de ley muy importante.
4. La problemática de la regulación en el Artículo 17 del Código Penal guatemalteco, de la provocación, es una manifestación prejurídica y antitécnica que puede llevar a los juzgadores a error, ya que sólo se menciona en el artículo y no tiene definición ni mucho menos se sabe cuándo hay provocación y cuándo no.

5. La provocación, considerada actualmente como una forma de participación intentada en el Código Penal guatemalteco, constituye una categoría prejurídica que es preciso eliminar del contenido del Artículo 17 del Código Penal guatemalteco; porque sólo induce a los operadores de justicia a aplicar mal la ley a un caso concreto.

## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, como encargado de legislar las leyes de este país, debe reformar el Artículo 17 del Código Penal guatemalteco, para eliminar la figura provocación, ya que no tiene definición legal y sólo sirve para la mala aplicación de la ley por parte de los operadores de justicia.
2. La Escuela de Estudios Judiciales de la Corte Suprema de Justicia debe impartir cursos de capacitación a los jueces, secretarios y oficiales de los juzgados para determinar las formas de participación en el delito, para aplicar la norma adecuadamente en casos concretos.
3. Es necesario que la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala solicite al Consejo Superior Universitario, que en el pensum de estudios de dicha facultad, se incluya el análisis y conocimiento específico de las figuras de la participación en el delito; especialmente la “Provocación” y dada la importancia de estas figuras, se incluya como materia especial en el derecho penal.
4. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo 17 del Código Penal, trasladando sus figuras conspiración y proposición, al

contenido del Título V, Capítulo I, de la participación en el delito; al Artículo 37, del mismo cuerpo legal; y en cuanto a la figura *provocación*, que no tiene definición legal, únicamente mencionada en el mismo artículo, se elimine; ya que sólo implica error para la aplicación de justicia.

## BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Elementos de la teoría del delito.** (s. e.) Argentina; Ed. Hammurabi, 1989.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal español.** (s. e.) España: Ed. Ariel, 1996.

CUELLO CALÒN, Eugenio. **Derecho penal, tomo IV.** (s. e.) España: Ed. Bochs, 1947.

DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco, **Curso de Derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2ª. ed. 1999.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **La violencia institucionalizada.** (s. e.) Guatemala: Ed. Universitaria, 1978.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal.** 2ª. ed. España: Ed. tirant Lo Blanch, Madrid, 2000.

REYES ECHANDIA, Alfonso. **Derecho penal.** (s. e.) España: Ed. Boch, 1987.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal.** México: Ed. Porrúa S. A. 1984.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** (s. e.) Argentina: Ed. Heliasta. S. R. L. 1979.

**Varios Autores. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.**

### **Legislación:**

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

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

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

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto número 2-89,1989 del Congreso de la República de Guatemala.