

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



**IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL DELITO  
DE TRÁFICO ILÍCITO DE INDOCUMENTADOS  
EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**

**MARY GUADALUPE ISMALEJ CHEN**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2008**

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

**IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE  
INDOCUMENTADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARY GUADALUPE ISMALEJ CHEN**

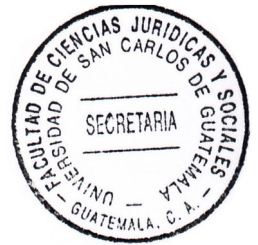
Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, septiembre de 2008



**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. Marco Vinicio Villatoro López  
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera  
Vocal: Lic. Luis Alfredo González Rámila  
Secretaria: Licda. Benicia Contreras Calderón

**Segunda Fase:**

Presidenta: Licda. Crista Ruiz de Juárez  
Vocal: Licda. Ana Mirella Soto Urizar  
Secretaria: Licda. Angela Aida Solarez Hernández

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

**Lic. Otto René Arenas Hernández**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 3805**



Guatemala, 31 de marzo de 2008

**Lic. Marco Tulio Castillo Lutín**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa dirección, de fecha veintitrés de noviembre del año dos mil siete, se me nombra Asesor de Tesis de la Bachiller: Mary Guadalupe Ismalej Chen, quien se identifica con el carné estudiantil 200015823, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE INDOCUMENTADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

#### **DICTAMEN:**

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con la Bachiller Mary Guadalupe Ismalej Chen, con quien procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con la ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, la Bachiller Mary Guadalupe Ismalej Chen, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando la ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes con el tema.

Se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata lo relacionado a la importancia de que se tipifique el delito de tráfico ilícito de indocumentados en la legislación penal guatemalteca.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, para ser discutido en el Examen Público, previo DICTAMEN del señor Revisor.



Atentamente,



**Lic. Otto René Arenas Hernández**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado 3805**  
**9ª. Ave. 13-39, zona 1 Guatemala, C. A.**  
**Tel. 22384102**

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VICTOR ARMANDO DE LEÓN MORENTE, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARY GUADALUPE ISMALEJ CHEN, Intitulado: "IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL DELITO DE TRAFICO ILÍCITO DE INDOCUMENTADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
MTCL/ragm



**Lic. Victor Armando de León Morente**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 3483**



Guatemala, 14 de mayo de 2008

**Lic. Marco Tulio Castillo Lutín**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**

Respetable Director:

De conformidad con el nombramiento emitido, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller: Mary Guadalupe Ismalej Chen, intitulada: **“IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE INDOCUMENTADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA”**.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico - social de actualidad, la recolección de información realizada por la Bachiller Mary Guadalupe Ismalej Chen; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

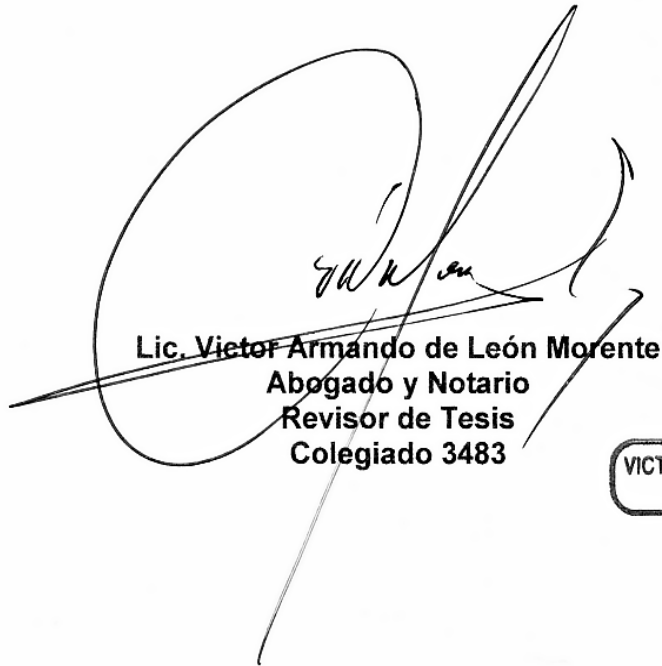
La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones de la autora, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo

exigidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesional de la Abogacía y Notariado y Público de Tesis; de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE a la investigación realizada por la Bachiller Mary Guadalupe Ismalej Chen, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.



Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.



**Lic. Victor Armando de León Morente**  
**Abogado y Notario**  
**Revisor de Tesis**  
**Colegiado 3483**

VICTOR ARMANDO DE LEON MORENTE  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C.A



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, cinco de agosto del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARY GUADALUPE ISMALEJ CHEN, Titulado IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE INDOCUMENTADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

CMCM/sllh





## DEDICATORIA

**A DIOS:** Porque me permitió esta meta y porque es quien motiva mi fé e ilumina mi camino.

**A MIS PADRES:** Mateo Ismalej Cajbón y María Chen Larios a quienes les debo todo lo que ahora soy, infinitas gracias por sus oraciones, consejos y esfuerzos. Que Dios los bendiga.

**A MIS HERMANOS** Irma, Enma, Edmer, Estela, Miriam y Mateo, por su cariño y de quienes en particular guardo especiales momentos de apoyo y motivación.

**A MIS SOBRINOS:** Katerin, Tímoti, Geraldine, Andrés, Karen y flor, con mucho amor.

**A MI NOVIO:** Julio Amilcar Ismalej Argueta, por su incondicional apoyo moral y comprensión.

**A MI MUNICIPIO:** Mi querido Rabinal Baja Verapaz

**AL LICENCIADO:** Victor Armando de León Morente, profesional del



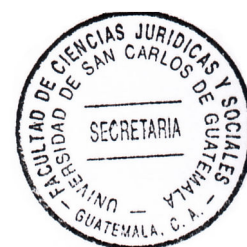
Derecho, de quien en particular guardo especiales momentos de enseñanza, orientación, apoyo y motivación.

**A MIS AMIGOS:**

Con amistad sincera.

**A MI FACULTAD:**

Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme ser una profesional del derecho.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Definiciones.....	1
1.2. Reseña histórica.....	3
1.3. Naturaleza jurídica.....	6
1.4. Rama.....	6
1.4.1. Derecho penal material.....	6
1.4.2. Derecho penal procesal.....	7
1.4.3. Derecho penal ejecutivo.....	8
1.5. Denominación.....	8
1.5.1. Derecho criminal.....	9
1.5.2. Derecho penal.....	9
1.6. Características.....	10
1.6.1. Carácter público.....	11
1.6.2. Carácter teleológico.....	11
1.6.3. Carácter coercitivo.....	12
1.6.4. Valorativo.....	13
1.6.5. Normativo.....	13
1.6.6. Cultural.....	13



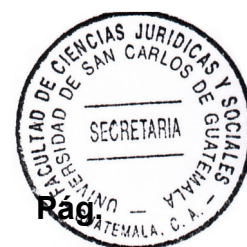
1.6.7. Sancionatorio.....	13
1.6.8. Retributivo.....	14
1.6.9. Carácter binario.....	14
1.6.10. Función preventiva y represiva.....	15
1.7. La extractividad de la ley penal.....	16
1.8. Relación del derecho penal con otras ramas del derecho.....	16
1.8.1. Derecho constitucional.....	16
1.8.2. Derecho civil.....	17
1.8.3. Derecho administrativo.....	18
1.8.4. Derecho internacional.....	18
1.8.5. Legislación comparada.....	19
1.9. La territorialidad de la ley penal.....	19
1.10. La extraterritorialidad de la ley penal.....	19
1.11. Analogía.....	21
1.12. Extradición en el derecho penal.....	21

## **CAPÍTULO II**

2. Principios del derecho penal.....	23
2.1. Naturaleza.....	23
2.2. Origen.....	23
2.3. División.....	24
2.3.1. Principios que se relacionan con la función protectora del derecho penal.....	24



2.3.2. Principios que se relacionan con la forma y aplicación de la norma penal.....	25
2.3.3. Principios que se derivan del concepto de culpabilidad.....	25
2.4. El principio de mínima intervención.....	26
2.5. Principio de subsidiariedad.....	27
2.5.1. La coexistencia de la ley penal con el resto de las ramas del derecho.....	28
2.6. Principio de proporcionalidad de las penas.....	32
2.7. Principio de legalidad.....	33
2.8. Principio de prohibición de retroactividad de la ley penal y principio de ultractividad de la ley penal.....	38
2.9. Principio de especialidad.....	39
2.10. Principio de non bis in idem.....	40
2.11. Principio de culpabilidad.....	40
2.12. Principio del derecho penal del acto.....	41
2.13. Principio de prohibición de las penas.....	41
2.14. Principio de dolo.....	41
2.15. Principio de imputabilidad.....	42
2.16. Principio in dubio pro reo.....	43
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. El delito.....	45
3.1. Criterios.....	45



3.1.1. Criterio legalista.....	45
3.1.2. Criterio natural sociológico.....	45
3.1.3. Criterio filosófico.....	46
3.1.4. Criterio técnico jurídico.....	46
3.2. Definiciones.....	46
3.3. Relación de causalidad del delito.....	47
3.4. Delito doloso.....	47
3.5. Delito culposo.....	48
3.6. Delito consumado.....	48
3.7. Tentativa.....	48
3.8. Desistimiento.....	49
3.9. Conspiración y proposición.....	49
3.10. Cambios de comisión.....	50
3.11. Tiempo de comisión del delito.....	50
3.12. Lugar del delito.....	50
3.13. Error en persona.....	51
3.14. Caso fortuito.....	51
3.15. Causas de inimputabilidad.....	51
3.16. Causas de justificación.....	52
3.17. Causas de inculpabilidad.....	54
3.18. Circunstancias atenuantes.....	55
3.19. Circunstancias agravantes.....	57



3.20. Teoría del delito.....	62
3.21. Elementos característicos.....	62
3.21.1. Elementos positivos del delito.....	63
3.21.1.1. Acción.....	63
3.21.1.2. Tipicidad.....	64
3.21.1.3. Antijuridicidad.....	65
3.21.1.4. Culpabilidad.....	65
3.21.1.5. Punibilidad.....	65
3.21.2. Elementos negativos del delito.....	66
3.21.2.1. Ausencia o falta de acción.....	66
3.21.2.2. Atipicidad.....	66
3.21.2.3. Causas de justificación.....	67
3.21.2.4. Causas de inculpabilidad.....	67
3.21.2.5. Falta de punibilidad.....	67
3.22.3. Elementos accidentales.....	68

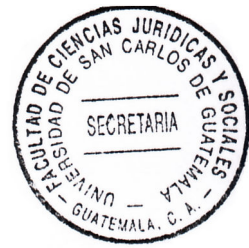
#### **CAPÍTULO IV**

4. Importancia de tipificar el delito de tráfico ilícito de indocumentados en la legislación penal vigente en Guatemala.....	69
4.1. Los traficantes de ilegales.....	70
4.2. Definición de indocumentado.....	70
4.3. La prevención del tráfico de indocumentados.....	71
4.4. Trato a los inmigrantes.....	73





4.5. Inexistencia de leyes contra el tráfico de indocumentados.....	74
4.6. Documentos de identificación falsos.....	75
4.7. Esfuerzos a llevar a cabo en la lucha del tráfico ilícito de indocumentados.....	76
4.8. Violaciones a los derechos humanos.....	76
4.9. Los coyotes trafican documentos de identidad.....	77
4.10. Inexistencia de recursos humanos y técnicos.....	77
4.11. La importancia de tipificar el delito de tráfico de indocumentados en el Código Penal, vigente en Guatemala.....	77
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



## INTRODUCCIÓN

Las noticias de los diarios escritos y de la televisión han mostrado en Guatemala las constantes prácticas ilegales de los denominados coyotes en el traslado ilícito de indocumentados a través del territorio de la República hacia otros países. Dicha práctica es generadora de violaciones a los derechos humanos y de impunidad debido a que el delito de tráfico ilícito de indocumentados no se encuentra regulado en la legislación penal vigente en Guatemala, puesto que aún cuando existen tratados sobre el tema, la legislación del país no es suficientemente explícita para perseguir y castigar dichas actuaciones.

Debido a lo anteriormente anotado es urgente la promoción de una legislación o bien la modificación de la existente, puesto que no se tiene que permitir que se continúen violando los derechos humanos de los migrantes ilegales, debido a que ellos lo que buscan es mejorar su nivel de vida, lo cual en la mayoría de ocasiones se enfrenta con una realidad que les frustra por completo sus objetivos y futuro.

La tesis se dividió en cuatro capítulos. El primer capítulo, se refiere al derecho penal, a su definición, reseña histórica, naturaleza jurídica, ramas, denominación, características, extractividad de la ley penal, relación del derecho penal con otras ramas del derecho, a la territorialidad de la ley penal, a la extraterritorialidad de la ley penal, a la analogía y extradición. El segundo capítulo, señala los principios del derecho penal, naturaleza, origen, división de los mismos, el principio de mínima intervención, el principio de subsidiariedad, el principio de proporcionalidad de las penas, de legalidad,



de prohibición de retroactividad de la ley penal, de ultractividad de la ley penal, de especialidad, de non bis in idem, de culpabilidad, del derecho penal del acto, de dolo, de imputabilidad y el principio de in dubio pro reo. El tercer capítulo, se refiere a el delito, sus criterios, definiciones, relación de causalidad del delito, el delito doloso, el delito culposo, el delito consumado, la tentativa, el desistimiento, la conspiración y la proposición, los cambios de comisión, el tiempo de comisión, el error en persona, caso fortuito, las causas de justificación, de inimputabilidad, de inculpabilidad, las circunstancias atenuantes y agravantes, la teoría del delito y los elementos positivos y negativos del mismo. En el cuarto capítulo, se menciona la importancia de tipificar el delito de tráfico ilícito de indocumentados en la legislación penal vigente en Guatemala, de los traficantes de ilegales, la definición de indocumentados, la prevención del tráfico de indocumentados, el trato que se le otorga a los inmigrante, la inexistencia de leyes contra el tráfico de indocumentados, los documentos de identificación falsos, los esfuerzos a llevar a cabo en la lucha del tráfico ilícito de indocumentados, las violaciones a los derechos humanos, los coyotes y la inexistencia de recursos humanos y técnicos en Guatemala.

En la realización de la tesis se utilizó la teoría publicista al ser el tema investigado de interés de todos y todas las ciudadanas guatemaltecas. También se emplearon los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo y la técnica de fichas bibliográficas. Los supuestos formulados fueron alcanzados y la hipótesis formulada fue efectivamente comprobada al determinar la importancia de tipificar el delito de tráfico ilícito de indocumentados en la legislación penal vigente en Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

La potestad punitiva del Estado guatemalteco es regulada a través del derecho penal, asociando para el efecto, todos los hechos que se encuentran determinados estrictamente por las normas jurídicas con el objetivo único de asegurar con ellas los valores de carácter elemental sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

Mediante el derecho penal se interpretan las leyes penales, proponiéndole a los jueces un sistema orientador para una correcta toma de decisiones, la cual reduce y contiene el poder punitivo para así impulsar el progreso del estado constitucional de derecho en el país.

#### 1.1. Definiciones

“Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**, pág. 10



“El conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia”.<sup>2</sup>

“Es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles”.<sup>3</sup>

“Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.<sup>4</sup>

“Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.<sup>5</sup>

“Es la rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción”.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**, pág. 6

<sup>3</sup> Nuñez, Ricard. **Derecho penal**, pág. 16

<sup>4</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 14.

<sup>5</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal**, pág. 15.

<sup>6</sup> Balestra, Fontán. **Derecho penal**, pág. 21.



## 1.2. Reseña histórica

A través de la historia, en cada sociedad se han creado normas penales con rasgos y con elementos característicos de conformidad con el bien jurídico que quiere protegerse.

Durante los tiempos primitivos, no se contaba con un derecho penal debidamente estructurado, sino que en dicha época existía toda una serie de prohibiciones fundamentadas en otros conceptos como lo son el religioso y el mágico, y cuya violación tenía consecuencias tanto para los ofensores como también para todos los miembros de la familia, tribu o clan.

Cuando una persona era responsabilizada debido a la violación de una prohibición, entonces el ofensor quedaba a la disposición de la víctima y sus familiares eran quienes lo castigaban. Es de importancia notar que no existía ningún tipo de relación entre la ofensa y la magnitud impuesta en el castigo.

La Ley de Talión, las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgieron con el Código de Hammurabi, la Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, las cuales intentan el establecimiento de una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo que se impone; ya que este debe ser igual a aquel.

Cuando el daño ocasionado no era de tipo físico, entonces se buscaba una manera de compensación física. También en esta época corresponde el surgimiento de



la composición, la cual consistía en el reemplazo de la pena por un pago en dinero, de la cual la víctima renunciaba de la venganza.

En dos épocas se divide el extenso período abarcado por el derecho romano. A partir de la Ley de las XII Tablas se pueden distinguir los crímenes o delitos públicos de los delitos en sentido estricto o delitos privados.

Los delitos públicos en el Derecho Romano eran perseguidos a través de los representantes del Estado en interés de éste, mientras que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés. Es importante notar que la Ley de las XII tablas no determinaba distinción alguna de clases sociales.

Después, al transcurrir el tiempo los delitos privados pasaron a ser perseguidos también por el Estado y sometidos a la imposición de una pena pública. Durante la época correspondiente a la República, solamente van quedando como delitos privados los más leves. El derecho penal Romano se comenzó a fundar en el interés con el cual contaba el Estado, reafirmandose de dicha forma su carácter eminentemente público.

En la época del Imperio Romano, se ve claramente la característica pública de la época del Imperio. En la época anotada los tribunales llevaban a cabo sus actuaciones por delegación del emperador. Además el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más. Después, con el desarrollo del período



imperial no se buscó la tutela de los intereses particulares, sino que de todos aquellos intereses públicos.

El Imperio Romano desaparece durante la edad media y con la unidad jurídica. Las invasiones realizadas por los bárbaros trajeron costumbres jurídico penales distintas y contrapuestas muchas de las mismas a los principios del derecho del Imperio Romano.

A medida que el señor feudal se encargaba de fortalecer su poder, el derecho se va haciendo mas uniforme, como consecuencia de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras. De dicha forma tomó fuerza el derecho canónico, proveniente de la iglesia católica que se imponía en Europa debido que la religión que se había extendido junto con el Imperio Romano.

El derecho canónico que comenzó siendo un ordenamiento disciplinario simple fue creciendo y su jurisdicción se extendió por motivo de las personas y por la materia, logrando alcanzar ser un sistema de derecho positivo. El delito era representativo de la esclavitud mientras que la pena de la liberación, siendo fruto de dicha concepción el criterio tutelar de ese derecho que desemboca en el procedimiento inquisitorio.

Es importante anotar que el derecho canónico fue el que institucionalizó el derecho de asilo, además también se opuso a las ordalías y asevero el elemento subjetivo del delito.





Es bastante debatido, si se distinguía el delito del pecado, coincidiendo en que aunque haya existido con anterioridad una distinción teórica, en la práctica se desvanece la misma. Los glosadores y los postglosadores con la concertación del poder en manos de los reyes y con la pérdida del mismo por parte de los señores feudales sientan las bases de los Estados modernos.

### 1.3. Naturaleza jurídica

Al hablar de la naturaleza jurídica del derecho penal, se pretende ubicar al mismo ya sea dentro del derecho público o bien dentro del derecho privado. El derecho penal es de naturaleza pública, debido a que el Estado tiene la facultad de determinación de los ilícitos penales, además de que impone a su vez las consecuencias jurídicas correspondientes.

### 1.4. Ramas

Tres, son las distintas ramas en las cuales se divide el derecho penal guatemalteco, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican brevemente para su mejor conocimiento:

#### 1.4.1. Derecho penal material

Al derecho penal material también se le denomina sustantivo y es aquella parte del derecho penal en el que se establece claramente la substancia con la cual cuenta el



mismo, o sea, es la rama del derecho penal en la que se definen todos los ilícitos penales cometidos y se determinan las consecuencias jurídicas para las personas que cometan los ilícitos anotados.

El derecho penal material guatemalteco se encuentra regulado en el Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, así como también en las diversas leyes penales especiales.

#### 1.4.2. Derecho penal procesal

También se le denomina derecho penal adjetivo y es la parte del derecho penal en el que se regula el proceso penal, como una serie de etapas a través de las cuales un órgano jurisdiccional competente determina la comisión de un hecho delictivo, los sujetos que participaron en la realización del mismo, y a través del pronunciamiento de una sentencia se establecen las consecuencias jurídicas del mismo, así como también su posterior ejecución.

Debido a lo anotado en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, se dice que el derecho procesal penal es la rama del derecho penal que determina la manera de aplicar el derecho penal sustantivo. En Guatemala el derecho procesal penal se encuentra regulado en el Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.



### 1.4.3. Derecho penal ejecutivo

El derecho penal penitenciario como también es llamado es la rama del derecho penal encargada de regular el cumplimiento de las penas y de las medidas de seguridad para asegurar que cumplan con los fines que se encuentran llamadas a llevar a cabo.

### 1.5. Denominación

“Denominar una ciencia, supone dar una orientación esclarecedora, en la que se puede advertir cuál es la esencia de su contenido y cuáles son las características particulares que la distinguen de cualquier otra disciplina de naturaleza semejante”.<sup>7</sup>

La ciencia encargada de los delitos, de las penas y de las medidas de seguridad, se ha denominado a través de la historia de diferentes maneras, muchas de ellas producto del personalismo de cada autor.

Entre las distintas formas que se han utilizado para la denominación de la materia objeto de estudio, han sido dos las de mayor aceptación para los diversos autores siendo las mismas la de derecho criminal y la de derecho penal.

---

<sup>7</sup> **Ibid**, pág. 50



### 1.5.1. Derecho criminal

En la época primitiva se hablaba de el jus criminale como la denominación de mayor antigüedad y existe unanimidad por los tratadistas del derecho penal en el tema, debido a que ha sido una expresión generalizada durante el siglo pasado que cobró auge en nuestros días cuando se incluyeron dentro del campo del derecho penal las denominadas medidas de seguridad.

Dicha denominación, en sus comienzos, era referente a un conjunto de disposiciones de diversa índole, tanto sustanciales, como relativas al crimen y procesales. La amplitud de significado obligó en determinado momento, a cambiar la denominación para la utilización del término derecho penal. La modificación tuvo como finalidad el de delimitar tanto el contenido, como la naturaleza del derecho penal.

### 1.5.2. Derecho penal

La denominación de derecho penal, hace alusión directa a la pena, es la mayormente utilizada, y por ende, la de mayor conocimiento en nuestro medio. Pero, se ha discutido y criticado que llamar a esta ciencia derecho penal no tiene un resultado adecuado, debido a que esta parte del ordenamiento jurídico ha agregado a la pena las medidas de seguridad como consecuencias jurídicas que resultan de acciones disvaliosas para el derecho.



Dicha discusión anteriormente anotada no cuenta con importancia debido a como se mencionó tanto la pena como las medidas de seguridad cuentan con una característica en común como lo es la consecuencia jurídica de una infracción penal. Por otro lado, aun tomando en cuenta la inclusión de las medidas de seguridad en el campo del derecho penal sigue siendo la pena la consecuencia jurídica de mayor importancia.

Dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco, la denominación mayormente generalizada es la de derecho penal. Además es de importancia anotar que el mismo criterio es observado en las posturas doctrinales existentes así como también en la legislación comparada.

“La materia que nos ocupa, ha tenido otras denominaciones como lo son: derecho de castigar, derecho represivo, derecho sancionador, derecho determinador, derecho reformador, derecho de prevención, derecho de defensa social, derecho protector de los criminales”.<sup>8</sup>

## 1.6. Características

En la actualidad, no existe un criterio unánime relativo a las características del sistema de normas positivas, encargadas de la estructuración del derecho penal sustantivo. En efecto, determinadas características son comunes con el derecho penal en general.

---

<sup>8</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Introducción al derecho penal**, pág. 13



### 1.6.1. Carácter público

El carácter público del derecho penal, consiste en que la finalidad del mismo consiste en el mantenimiento de la seguridad jurídica y de la paz, velando por la protección de los valores primordiales que armonicen la conveniencia que tiene que existir en la sociedad guatemalteca.

La sociedad guatemalteca se encuentra bajo la representación y órdenes del Estado, y es al mismo a quien le corresponde tipificar los hechos punibles, así como también establecer sus correspondientes sanciones para después aplicarlas mediante determinados órganos estatales que velan por la administración de la justicia penal del país. En consecuencia, es el Estado el único que puede entonces imponer sus decisiones mediante sus entes jurisdiccionales.

### 1.6.2. Carácter teleológico

“La característica teleológica también es propia del derecho penal, ya que su misión comprende la adecuada protección de los bienes jurídicos, sean estos propiamente individuales o de proyección social, lo que se persigue es la existencia de tranquilidad y seguridad social”.<sup>9</sup>

La protección del bien jurídico es constitutiva de la finalidad de la norma así como también de su sentido, alcance y tutela penal, que solamente se pueden medir a

---

<sup>9</sup> **Ibid**, pág. 17



través del intérprete mediante un cambio inverso al que toma el legislador, esto es partiendo de una norma positiva hacia los valores culturales que la sustentan y le dan vida.

La protección del bien jurídico, que conforma el aspecto teleológico del derecho penal se encuentra representada por la sanción de aquellos actos que lesionan a un determinado valor especial que se busca proteger.

### 1.6.3. Carácter coercitivo

La coerción penal es aquella que distingue al derecho penal de otras ramas del derecho. Cualquier ordenamiento jurídico lo que busca es la existencia de seguridad jurídica. La misma tiene que entenderse como la certeza de que se cuenta con lo necesario, para contar con las necesidades básicas, para ejercer una determinada profesión y para expresarse sin que ninguna otra persona pueda perturbar o privar la realización de dichos derechos antes anotados.

El derecho penal, se encarga de procurar la existencia de la seguridad jurídica mediante la coerción penal y la misma se manifiesta a través de la pena, y para ello el derecho en mención selecciona todas aquellas conductas antijurídicas que lesionan la seguridad del país.



#### 1.6.4. Valorativo

El derecho penal es valorativo, debido a que el mismo somete las acciones del ser humano a juicios de valor ya que existen acciones que son de importancia para el derecho penal y otras que no lo son. Para las acciones de importancia el derecho anotado cuenta con una sanción.

#### 1.6.5. Normativo

Entre las características de importancia del derecho penal, se encuentra la de que el mismo es normativo, ello debido a que se refiere a normas jurídicas que son constitutivas de su objeto de estudio, ya que se trata de una ciencia cultural.

#### 1.6.6. Cultural

También es de importancia anotar en el actual trabajo de tesis, que una de las características relevantes del derecho penal, es que el mismo es cultural ya que en tanto el derecho penal es normativo es a su vez cultural, porque sus normas reflejan la cultura de la sociedad guatemalteca.

#### 1.6.7. Sancionatorio

El derecho penal es sancionatorio, porque el mismo no necesita de demostración alguna. Dicha parte del ordenamiento jurídico se encarga de la imposición de





determinadas sanciones penales a quienes infringen las normas prohibitivas imperativas. El derecho anotado, se caracteriza por el castigo. El mismo, por lo general protege bienes jurídicos preexistentes, reforzando con ello la protección de bienes jurídicos.

El mismo es de carácter rehabilitador, como preventivo, debido a que las medidas de seguridad llegan a ser parte integrante de la sanción, sumando sus fines preventivos, rehabilitadores, reeducadores y reformadores para el delincuente.

#### 1.6.8. Retributivo

El principio de retribución, rige para el derecho penal, debido a que ante el daño provocado por un determinado delito, se le impone al transgresor la pena correspondiente.

La retribución impone la aplicación de medidas de seguridad y de penas, toda vez que exista una infracción de la norma penal con miras a la protección y a la seguridad de los intereses de la sociedad guatemalteca.

#### 1.6.9. Carácter binario

El derecho penal tiene un carácter binario. Los códigos penales de la actualidad determinan por lo general un sistema binario. Las penas se determinan en base a



criterios de orden retributivo, pero, su ejecución busca fines preventivos, tanto de orden general como también especial.

#### 1.6.10. Función preventiva y represiva

Es importante anotar, que el derecho penal tiene una función preventiva y represiva debido a que se encarga de brindar protección a los bienes jurídicos que tutela cuando reprime todas aquellas conductas que vulneran el orden preestablecido, lo cual por otro lado, previene nuevas transgresiones a la norma, no únicamente por la intimidación que ocasiona una pena en quien la sufre, sino también debido a que la ejecución de la pena a un transgresor infunde en la sociedad el respeto a los valores que rigen la convivencia.

“El derecho penal no puede comprenderse al margen de sus presupuestos éticos, sociales, económicos y políticos, porque constituyen la expresión más característica de la fisonomía de una sociedad en un momento determinado de su evolución histórica. La selección de conductas punibles implica toda una actividad valorativa de carácter previo del legislador, en atención a una escala de valores que puede variar dependiendo del grupo social en que rige”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Bethol, Giuseppe. **Derecho penal**, pág. 37.



### 1.7. La extractividad de la ley penal

El Artículo número 2 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquélla cuyas disposiciones sean favorables al reo indubio pro reo aun cuando haya recaído sentencia firme y aquel se halle cumpliendo su condena”.

### 1.8. Relación del derecho penal con otras ramas del derecho

El derecho consiste en un todo, en el cual definitivamente no cabe la posibilidad de rescindir de manera total unas normas de otras, ello debido a cuestiones tanto didácticas, como pedagógicas y también prácticas en el momento de su aplicación.

#### 1.8.1. Derecho constitucional

El derecho penal tiene relación con el derecho constitucional, debido a que es la Constitución del Estado guatemalteco el que fija las bases y los límites a los cuales el derecho penal tiene que sujetarse, ello con principios como es el de que nadie es culpable hasta tanto no se lo declare como tal; debido a que nadie puede ser condenado sin que previamente exista un juicio previo.

El derecho penal, al igual que cualquier institución, en un Estado de derecho, tiene que contar con su fundamento en la Constitución Política de la República, la cual



determina las bases y además establece las garantías a que tiene que sujetarse el derecho penal, éste debe a su vez, ajustar sus preceptos al marco constitucional del Estado.

El enorme cambio en el derecho constitucional contemporáneo, ha sido en la mayor parte de los países la constitucionalización. Debido a ello todas las ramas del derecho deben tomarse a partir de la óptica del derecho constitucional.

### 1.8.2. Derecho civil

La mayor parte de las nociones que se emplean en el derecho penal, son provenientes o son definidas en el derecho civil, motivo por el cual existe una relación bien estrecha entre ambas ramas.

“Ambos tienden a regular las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses, estableciendo sanciones para asegurar su respeto. Las establecidas por el derecho civil son de carácter reparatorio, aspiran a destruir el estado antijurídico creado, a anular los actos antijurídicos y a reparar los daños causados por estos actos”.<sup>11</sup>

“Prueba de la íntima relación entre ambos derechos la constituyen aquellos hechos, librados muchas veces el criterio de los juzgadores, que fluctúan entre ambos

---

<sup>11</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 21.



campos, considerados algunas veces como delitos y otras veces como infracciones de tipo civil”.<sup>12</sup>

### 1.8.3. Derecho administrativo

Entre el derecho penal y el derecho administrativo existe una relación cercana, debido a que no solamente hay conductas en la administración que cuentan con consecuencias penales, sino que también es mediante el derecho administrativo en donde se determinan, establecen y regulan diversos organismos que realizan, la actividad judicial penal.

### 1.8.4. Derecho internacional

Dentro de la época contemporánea, la facilidad existente de comunicarse entre los distintos países, así como también las crecientes relaciones de carácter internacional, son propicias para la comisión de delitos que revisten características de tipo internacional, lo cual es fundamental para la existencia de una mancomunada acción de distintos Estados para la prevención y el castigo de delitos, surgiendo así una legislación penal, creado mediante acuerdos y tratados de orden internacional, cuyos preceptos son comunes dentro de las diversas legislaciones.

“El derecho penal internacional cuenta con estrecha relación con el derecho penal interno de cada país, en temas y problemas que les son propios como el conflicto

---

<sup>12</sup> *Ibid*, pág. 22.



de leyes en el espacio, la extradición, la reincidencia internacional, el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero”.<sup>13</sup>

#### 1.8.5. Legislación comparada

Es la que se refiere al estudio, comparación y análisis de las legislaciones de los distintos países. Ello se ha convertido en un canal de importancia para la reforma de la legislación penal de distintos países adoptando aquellas normas e instituciones que han tenido un mayor éxito en la lucha contra la criminalidad.

#### 1.9. La territorialidad de la ley penal

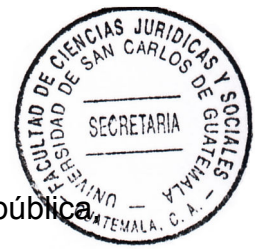
El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 4 regula la territorialidad de la ley penal: “Salvo lo establecido en tratados internacionales, este Código se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción”.

#### 1.10. La extraterritorialidad de la ley penal

El Artículo número 5 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en relación a la extraterritorialidad de la ley penal que: “Este Código también se aplicará:

---

<sup>13</sup> **Ibid**, pág. 24



- 1°. Por delito cometido en el extranjero, por funcionario al servicio de la República cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho.
- 2°. Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito.
- 3°. Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición.
- 4°. Por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración, siempre que hubiere acusación de parte del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala.
- 5°. Por delito que, por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio.
- 6°. Por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, falsificación de moneda de billetes de banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito.

El Artículo número 6 de la norma anotada regula que: “En los casos de los incisos 1° y 6° del artículo anterior, el imputado será juzgado según la ley guatemalteca,



aun cuando haya sido absuelto o condenado en el extranjero. La pena o parte de ella que hubiere cumplido, así como el tiempo que hubiere estado detenido, se abonará al procesado.

En los demás casos, si hubiere condena, se aplicará la ley más benigna. La sentencia extranjera producirá cosa juzgada”.

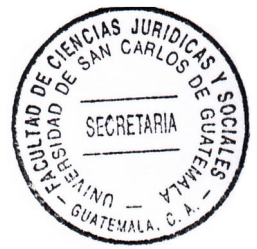
#### 1.11. Analogía

En el derecho penal, los jueces por analogía, no pueden crear figuras delictivas ni tampoco aplicar sanciones.

#### 1.12. Extradición en el derecho penal

La extradición únicamente se puede intentar y otorgar por la comisión de delitos comunes y cuando se trate en relación a extradición que se encuentre comprendida en tratados internacionales, solamente se puede otorgar si existe reciprocidad. La misma no se puede otorgar por delitos políticos ni por delitos comunes conexos con aquellos.







## CAPÍTULO II

### 2. Principios del derecho penal

El poder punitivo o ius puniendi como también se le denomina, consiste en la facultad del Estado al establecer sanciones y delitos, así como también la potestad de imponer dichas sanciones a los gobernados.

La legitimidad del poder punitivo o del derecho penal es proveniente de la Constitución Política de la República de Guatemala, pero junto a dicha legitimación extrínseca existe también una legitimación intrínseca, que se encuentra representada en una serie de diversos principios que limitan y a la vez inspiran su forma de actuar.

#### 2.2. Naturaleza

“La naturaleza de los principios del derecho penal, es política y jurídica, ya que proviene de razonamientos de los juristas que han plasmado en la legislación los factores reales de poder”.<sup>14</sup>

#### 2.3. Origen

Por lo general se determina como el origen de los principios del derecho penal a la Revolución Francesa y al pensamiento del siglo dieciocho, en el cual por lo menos a

---

<sup>14</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal**, pág. 19.



nivel teórico, el poder del Estado pasa a ser bien limitado y controlado, al encontrarse el mismo legitimado a través de la voluntad del país, así como también por los derechos fundamentales del ser humano.

## 2.4. División

Una parte de la doctrina ha determinado que los principios del derecho penal, pueden reducirse a la vigencia tanto material como formal de los principios de mínima legalidad, intervención y culpabilidad.

### 2.4.1. Principios que se relacionan con la función protectora del derecho penal

Los principios relativos a la función encargada de proteger el derecho penal son aquellos que determinan las limitantes del legislador en relación al contenido de la norma penal, siendo los mismos los que a continuación se señalan:

- Principio de subsidiariedad
  
- Principio de mínima intervención
  
- Principio de proporcionalidad de las penas



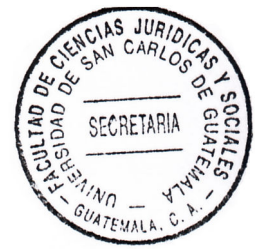
#### 2.4.2. Principios que se relacionan con la forma y aplicación de la norma penal

Los principios relativos a la forma y aplicación de las leyes penales son aquéllos que determinan las limitaciones del Estado respecto a la forma en la cual se tiene que plasmar la norma de carácter penal, y la forma en la cual se debe aplicar la misma, siendo los mismos los siguientes:

- Principio de legalidad
  
- Principio de especialidad
  
- Principio de non bis in idem
  
- Principio de prohibición de retroactividad de la ley penal en perjuicio del reo
  
- Principio de ultra actividad de la ley penal

#### 2.4.3. Principios que se derivan del concepto de culpabilidad

Los principios del derecho penal, que se desprenden del concepto de culpabilidad son aquellos que imponen tanto al legislador como también al juzgador el deber de satisfacer las exigencias de la culpabilidad para así poder imponer una pena, siendo los mismos los siguientes:



- Principio del derecho penal del acto
  
- Principio de culpabilidad
  
- Principio de presunción de inocencia
  
- Principio de prohibición de las penas de trascendencia
  
- Principio de dolo
  
- Principio de imputabilidad

## 2.5. El principio de mínima intervención

A través del principio de mínima intervención el derecho penal se encarga de la protección de los bienes jurídicos de mayor importancia frente a las formas graves de agresión existentes y que lesionan la ciudadanía guatemalteca.

El carácter fragmentado, con el cual cuenta el derecho penal guatemalteco consistente en brindar protección a los bienes jurídicos de mayor importancia frente a las conductas más lesivas a los mismos surge en una triple forma:

- Defendiendo al bien jurídico únicamente contra ataques de especial gravedad.



- Tipificando exclusivamente una parte de los que en el resto de ramas del ordenamiento jurídico es considerado como antijurídico.
- Dejando sin castigo alguno las acciones consideradas como de naturaleza eminentemente civil.

## 2.6. Principio de subsidiariedad

“El derecho penal tiene una función eminentemente protectora de los bienes jurídicos, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás ramas del derecho, es decir, cuando la protección otorgada por las demás ramas del derecho no satisfacen en su totalidad a las necesidades de prevención y motivación de la política criminal”.<sup>15</sup>

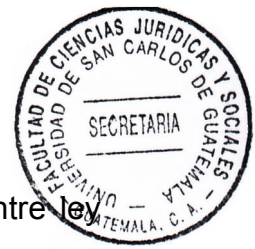
“En este sentido, deberá preferirse ante todo, la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social. Seguirán después las sanciones no penales como la nulidad, el pago de daños y perjuicios y las administrativas como lo son las multas y las sanciones disciplinarias, solamente cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente estará legitimada la intervención del derecho penal”.<sup>16</sup>

El bien jurídico, en el derecho penal tiene que ser capaz de protección y merecedor de la misma, así como también necesitado de protección. El principio

---

<sup>15</sup> **Ibid**, pág. 22.

<sup>16</sup> **Ibid**, pág. 23.



anotado tiene su origen en la teoría de las normas, en donde se distingue entre ley penal y norma, debido a que el delincuente infringe con su conducta la norma, pero a su vez cumple la ley penal que tiene una función sancionatoria.

### 2.6.1. La coexistencia de la ley penal con el resto de las ramas del derecho

El que existan normas de conducta sociales anteriores a las propias leyes penales, no implica que éstas sean subsidiarias de las primeras, sino que solamente demuestra el sustrato social que las normas penales tienen.

“Cabe señalar que las leyes penales pueden coexistir, o coaplicarse sanciones penales, con otro tipo de sanciones, siempre y cuando tengan una finalidad y una función distinta a las penales”.<sup>17</sup>

En el ordenamiento jurídico, existe unidad en todas sus ramas, así como un concepto de antijuricidad válido para todas ellas, y lo único que varía son los efectos que se prevén en una o en otra.

Por lo anteriormente anotado el principio de mínima intervención le ofrece al legislador un criterio aceptable de política legislativa, en su tarea de elaboración de los tipos penales.

---

<sup>17</sup> **Ibid**, pág. 25.



Con el principio de intervención mínima, lo que se quiere decir es que los bienes jurídicos no solamente tienen que ser protegidos por el derecho penal, para el restablecimiento del orden jurídico violado, es suficiente con las medidas civiles o administrativas, ya que son éstas las que se tienen que emplear y no las penales.

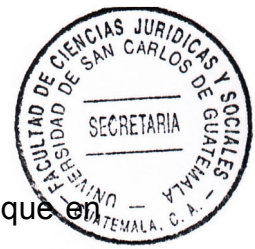
La doctrina determina, que la potestad administrativa sancionadora junto con el derecho penal, forman parte del ius puniendi del Estado. En dicho marco, tanto en el derecho como en el derecho administrativo se ha tratado de establecer la diferencia sustancial que existe entre el injusto penal y el injusto administrativo.

La sanción es administrativa, si la misma se impone en virtud de las facultades disciplinarias y coercitivas de la administración. Y por el contrario, será una pena si se impone en virtud del ius puniendi que es correspondiente al Estado y aplicada por el poder judicial.

Lo anteriormente anotado es una diferencia de tipo cuantitativo y no cualitativo. Para el mismo no se diferencian por la existencia o por la falta de una lesión a un bien jurídico. El criterio sustantivo de la delimitación entre ambos, lo constituye el principio de subsidiaridad. El legislador tiene que recurrir a la sanción administrativa, en lugar de la penal, en el momento en cual la perturbación social se pueda subsanar mejor o de igual manera con una sanción administrativa que con una pena criminal.

De ello, puede deducirse que la delimitación entre un hecho delictivo y una infracción administrativa, utilizando el principio de subsidiaridad, depende en un amplio





margen de la decisión legislativa y no tiene un contenido legal obligatorio, pero que en el ámbito central de los hechos delictivos graves, su punibilidad se encuentra marcada por criterios de contenido. La decisión la toma el legislador, debido a que la estructura de la norma es idéntica, la adscripción jurídica solamente puede deducirse de la denominación de la consecuencia jurídica.

La diferencia entre delito e infracción solamente se puede encontrar en consideraciones formales. Por ilícito administrativo la infracción castigada por órganos administrativos y en virtud de la facultad gubernativa de la administración.

El legislador tiene que operar de conformidad con el principio de subsidiaridad y recurrir a la sanción administrativa, cuando la perturbación social se pueda subsanar de mejor o de igual manera con una sanción administrativa que con una pena.

“Los criterios racionales para fundamentar la distinción entre injusto penal y administrativo, en base al carácter fragmentario del derecho penal, son la importancia del bien jurídico y el grado de afección del mismo, toda vez que, la tutela penal debe reservarse a los bienes jurídicos más importantes, frente a las agresiones más lesivas a los mismos”.<sup>18</sup>

La sanción que tiene que aplicarse no puede ser el resultado de una decisión basada en la consecuencia jurídica más adecuada, sino en función del criterio de la necesidad o bien de la no intervención penal para proteger los bienes jurídicos que se

---

<sup>18</sup> Cerezo Mir, José. **Curso de derecho penal español**, pág. 52.



encuentran en juego. El acudir a la sanción para calificar la naturaleza de los presupuestos es invertir los términos del raciocinio, que exigen la adecuación de la consecuencia al presupuesto.

El ius puniendi del Estado guatemalteco puede manifestarse tanto en el ordenamiento jurídico penal como en el ordenamiento administrativo, existiendo por ende un único sistema sancionador o punitivo, en el cual tienen que respetarse todos los principios fundamentales inspiradores de todo derecho punitivo como también los principios fundamentales inspiradores de todo derecho punitivo como lo son los principios de legalidad y la posterior irretroactividad de las normas, la exigencia de tipicidad de las infracciones y sanciones, la antijuricidad, la imputabilidad culpable o dolosa, la prohibición de la analogía, la culpabilidad y el principio de non bis in idem.

El legislador es guiado por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y es quien finalmente determina la opción penal o administrativa. Dicha consideración es el resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico y de la prohibición de contradicciones que se deriva de aquél, de forma que las prohibiciones y los mandatos o conductas antijurídicas son auténticas para todo el sistema jurídico.

En el proceso de racionalización del poder sancionador del Estado, además de propugnarse una asimilación de las garantías en todo el sistema punitivo penal, se tiene que seguir propugnando la vigencia de un núcleo del derecho penal, que se encuentre conformado por las conductas que signifiquen dañosidad social, lesividad y, además a medida que las conductas se alejen de ese núcleo, de conformidad al principio de



subsidiariedad y de proporcionalidad el buscar la solución por otros instrumentos de control social.

El fundamento de lo penalmente relevante se tiene que encontrar en los bienes jurídicos penales, entendidos los mismos como aquellos que cumplan con los requisitos de protección, necesidad de protección y capaz de protección.

Debido a lo anteriormente expuesto en razón de las ideas planteadas, lo que corresponde es la realización de un reacomodo de todo el sistema sancionatorio penal para solucionar los casos de mayor gravedad.

## 2.7. Principio de proporcionalidad de las penas

“La pena que establezca el legislador al delito, deberá ser proporcional a la importancia social del hecho.

En este sentido, no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito.

Hay que distinguir dos exigencias:

- La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada.



- La proporcionalidad se medirá en base a la importancia social del hecho”.<sup>19</sup>

La necesidad de que exista una proporcionalidad radica en la exigencia de una prevención general idónea de producir sus efectos en la colectividad. De dicha manera, el derecho penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.

## 2.8. Principio de legalidad

El Artículo número 1 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

Tanto el delito como la pena tienen que encontrarse previstos en la ley de manera estricta y cierta. El origen del principio de legalidad, se tiene que buscar en la Revolución Francesa y en la Ilustración, en el momento en el cual la sociedad pasa de ser un instrumento y sujeto pasivo del poder absoluto del Estado, para controlar y tener participación en ese poder, exigiendo garantías para su debido ejercicio.

Históricamente, la formulación del principio anotado se debe al tratadista Cesar Beccaria. La formulación latina de nullum crimen y nulla poena sine lege se remonta a la obra del autor anotado denominada de los delitos y de las penas.

---

<sup>19</sup> Mi Puig, Santiago. **Derecho penal**, pág. 99.



El principio de legalidad, en su sentido social se derivó de la teoría ilustrada del contrato social, el cual presuponía una organización política fundamentada en la división de poderes, en la que la norma fuese competencia solamente de los representantes del país.

Solamente las leyes dictadas mediante el poder legislativo pueden efectivamente establecer las penas y los delitos, en base al contrato social previamente determinado, ya que será el país en un acto de auto limitación, quien decidirá quienes serán descritas como delito, y también cuales serán las penas aplicables.

En dicho sentido anotado en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, el principio de legalidad no es únicamente una exigencia de seguridad jurídica, sino que también una garantía política, de la cual las ciudadanas y los ciudadanos no pueden verse sometidos a penas que no sean admisibles en Guatemala mediante sus representantes en el poder legislativo.

“El principio de legalidad implica las garantías siguientes:

- Garantía criminal: el delito debe estar previsto en ley formal y material.
- Garantía penal: la pena debe estar establecida previamente en ley.
- Garantía jurisdiccional: no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme, en un proceso seguido conforme a la ley.



- Garantía de ejecución”.<sup>20</sup>

Debido a lo anotado en la cita anterior, tanto el delito como la pena tienen que encontrarse establecidos en una ley en sentido formal y material. Por ley en sentido formal se comprende aquella que se encuentra formulada por el poder legislativo. Cuando el delito y la pena no se encuentran previstos en su totalidad por una ley emanada del poder legislativo, violándose con ello el principio de legalidad. La norma en sentido material tiene que ser general y abstracta.

La estructura formal de las normas penales se encuentra compuesta de dos partes, siendo las mismas la descripción de la conducta punible y la sanción penal.

Diversas son las técnicas existentes para la formulación de la norma penal, siendo las mismas las siguientes:

- Leyes penales concretas: Las mismas consisten en las que la conducta tiene debidamente determinadas y en el mismo precepto se contiene la sanción penal que corresponde. Estas normas efectivamente cumplen con el principio de legalidad, al haber sido las mismas formuladas a través del poder legislativo y al cumplir a cabalidad con las exigencias que establece la seguridad jurídica.

---

<sup>20</sup> **Ibid**, pág. 103.



- Leyes penales incompletas: Son aquellas que se encuentran contenidas en un artículo que para su integración se tiene que remitir a otro Artículo que se encuentre contenido dentro de la misma norma. Dichas normas cumplen efectivamente con el principio de legalidad, al ser las mismas formuladas a través del poder legislativo y al cumplir también con las exigencias de la seguridad jurídica.
- Leyes penales en blanco: Se encuentran contenidas en un Artículo en el cual para su integración se tiene necesariamente que remitir a otro Artículo que se encuentra contenido en otra norma jurídica.
- Tipos penales abiertos: Son aquellos en donde la descripción de la conducta es indeterminada, o sea, demasiado amplia, vaga o difusa, al grado de que no permiten el reconocimiento de las características intrínsecas de la conducta punible. Los mismos son violatorios del principio de legalidad, debido a que al no ser suficientemente concreta la descripción de la conducta, no satisfacen las exigencias de la seguridad jurídica.

La exigencia de concreción es referente no únicamente a la descripción de las conductas, sino que también a la fijación de las sanciones penales, lo cual genera un margen de pena elevado e incompatible con el principio de legalidad.

“Es preciso distinguir la analogía de la interpretación extensiva. En la interpretación extensiva se aplica una ley a un hecho que no esta claramente



comprendido en su tenor literal, pero si en su espíritu o voluntad. En la analogía, la ley se aplica a hechos que no están comprendidos ni en su letra ni en su voluntad, pero son semejantes”.<sup>21</sup>

La diferencia entre analogía e interpretación, la cual es permitida, es que la interpretación consiste en la búsqueda de un sentido del texto legal que se encuentre dentro de su sentido literal posible y la analogía supone la aplicación de la norma a un supuesto que no se encuentre comprendido en ninguno de los dos sentidos posibles de su letra, pero que efectivamente es análogo a otros que si se encuentran comprendidos en su texto legal.

La analogía extensiva efectivamente es lícita. El sentido de la norma tiene que encontrar una expresión en si misma aunque sea imperfecta, en su tenor literal. La interpretación tiene que mantenerse dentro de las limitaciones del sentido literal posible del precepto.

Dentro de la analogía es fundamental distinguir entre la analogía que es favorable y la que es perjudicial para el reo, siendo esta última anotada, la contraria al principio de legalidad. También es de importancia anotar que tampoco es posible la apreciación de eximentes por analogía.

---

<sup>21</sup> **Ibid**, pág. 109





## 2.9. Principio de prohibición de retroactividad de la ley penal y principio de ultractividad de la ley penal

El principio de irretroactividad de la norma penal determina la prohibición de la aplicación de una norma vigente posterior a la comisión de los hechos en perjuicio del reo.

El motivo de ser del principio anotado en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, es la seguridad jurídica y no la teoría de los derechos adquiridos como en el resto de ramas del derecho, toda vez que el delito no puede en ningún momento considerarse como un canal para adquirir un derecho a ser sancionado con motivo a las normas vigentes en el momento en el cual ocurra su realización.

Las normas procesales no son objeto del principio anotado, ya que los actos procesales se rigen a través de las normas vigentes en el momento en el cual se tienen que producir dichos actos procesales.

El principio de irretroactividad de las normas penales, tiene como excepción el de la aplicación retroactiva de las leyes penales favorables en beneficio del reo. La seguridad jurídica no se opone a la retroactividad de las normas penales favorables, toda vez que, las mismas sean en beneficio del reo. También se tiene que considerar que en atención a las nuevas exigencias de la sociedad guatemalteca esta pena es justa.



En virtud del principio de ultractividad de la norma penal, se tiene que aplicar al reo la ley de mayor beneficio que se encuentre vigente desde la comisión del delito hasta la extinción de la pena.

#### 2.10. Principio de especialidad

El principio de especialidad o de exacta aplicación de la ley penal consiste en que se tiene que aplicar la norma penal estrictamente aplicable al caso concreto. O sea, cuando una misma materia aparezca regulado por distintas disposiciones, la especial prevalece sobre la general.

En dicho sentido anteriormente anotado, cuando una misma conducta aparezca regulado por varios tipos penales, entonces se tiene que aplicar el tipo penal que sea estrictamente aplicable al caso concreto.

#### 2.11. Principio de non bis in idem

El principio de non bis in idem, determina que ninguna persona puede ser sancionada dos veces por la misma conducta. Es importante la distinción de dos formas concretas de aplicación de dicho principio, siendo las mismas las siguientes:

- Después de concluido un juicio, no se puede comenzar otro en contra del mismo sujeto y por igual hecho.



- Cuando dentro de una misma conducta, es cometido un delito como instrumento o medio para la comisión de otro delito que sea principal, solamente se puede sancionar el delito principal o final como también se le denomina.

## 2.12. Principio de culpabilidad

No se puede imponer pena alguna, si la conducta no es culpable. La culpabilidad como fundamento de la pena, es referente a la procedencia de una pena, en base a un determinado juicio de reproche por no haber actuado de conformidad al derecho, dirigido al autor de un hecho típico y antijurídico, para lo cual es fundamental el estudio de una serie de elementos como lo son la imputabilidad, la exigibilidad de una conducta y la conciencia de antijuricidad.

La culpabilidad como medida de la pena, determina una función limitadora de la sanción, en atención al reproche del actor de manera antijurídica. En dicho sentido, el juzgador tiene que imponer dentro del margen de la pena, aquélla que sea correspondiente en mayor medida a la culpabilidad del sujeto.

## 2.13. Principio del derecho penal del acto

El derecho penal guatemalteco sanciona la conducta y no la responsabilidad del delincuente. Debido a ello, se puede claramente distinguir entre el derecho penal del autor y el derecho penal del acto, debido a que en virtud del derecho penal del acto se



prohíbe la responsabilidad tanto del acto como del autor, al sancionar estrictamente la comisión de conductas.

#### 2.14. Principio de prohibición de las penas

El principio de prohibición de las penas trascendentales considera que únicamente en la medida en la que se pueda verdaderamente reprochar al sujeto responsable de haber participado de alguna manera como culpable, ya sea activa o pasiva, dolosa o imprudente el hecho delictivo, entonces será considerada como justa una responsabilidad penal. El motivo de ser del principio anotado radica en la seguridad jurídica.

#### 2.15. Principio de dolo

El principio de dolo o culpa como también se le denomina, determina que el delito tuvo que ser cometido de manera imprudente o intencional. Por ello, se considera insuficiente la producción de un determinado resultado o bien la realización de una conducta para así fundamentar la responsabilidad penal, sino que dicha afectación al bien jurídico, tutelado que realizarse de manera imprudencial o intencional.

#### 2.16. Principio de imputabilidad

También se le denomina principio de imputación personal, y para el mismo no podrá imponerse pena alguna al autor, cuando el mismo no alcance las condiciones



psíquicas que le permitan la comprensión de la prohibición infringida o la conducción de su persona de conformidad con dicha comprensión.

No se puede imponer pena de prisión a quienes sean inimputables, o sea, a los menores de edad, a quienes sufran de alteraciones psíquicas o alteraciones en su percepción.

“Este principio se apoya en la necesidad de que el hecho punible pertenezca a su autor no solo material y subjetivamente, sino también como producto de una racionalidad normal, que permita verlo como obra de un ser suficientemente responsable”.<sup>22</sup>

## 2.17. Principio in dubio pro reo

También se le denomina al principio anotado principio de presunción de inocencia.

Dentro del plano procesal en caso de la existencia de alguna duda, el acusado tiene que ser absuelto y no se tiene que aplicar pena alguna sino solamente en virtud de sentencia ejecutoria.

---

<sup>22</sup> **Ibid**, pág. 118.



Cualquier persona que se encuentre acusada por haber cometido un delito, tiene que ser considerada como inocente en tanto no se establezca de manera legal su culpabilidad, mediante una sentencia definitiva.

La presunción de inocencia ha sido considerada como uno de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico de cualquier Estado democrático, al establecer claramente la responsabilidad penal del individuo, solamente cuando se encuentre debidamente acreditada su culpabilidad.

El principio de presunción de inocencia en el plano procesal consiste en que cualquier persona acusada de un delito cuenta con el derecho de que su inocencia se presuma, mientras que su culpabilidad no sea probada en un juicio en el cual se respeten todos los derechos inherentes a la garantía de audiencia.

Según lo anotado en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, la presunción de inocencia genera un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, y a quienes corresponde probar los elementos constitutivos de la pretensión acusatoria.

Si todo acusado se presume inocente hasta el momento de su condena, entonces es lógico que la presunción de inocencia también tiene incidencia en las normas de distribución de la carga material de la prueba, generándose con ello un desplazamiento de la misma hacia la parte acusadora.



Consecuentemente, le corresponde a la acusación y no a la parte defensora llevar a cabo la realización de la actividad probatoria del cargo que se necesita para desvirtuar la presunción de la inocencia, debido a que caso contrario, el acusado se encontraría sometido a una prueba de los hechos negativos.

Debido a lo anotado en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, este principio se traduce en que el inculpado no se encuentra obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, debido a que no tiene la carga de probar su inocencia.

Según el principio anotado, ninguna ley puede establecer al reo la carga de la prueba de acreditar su inocencia y el juez en el caso de existencia de alguna duda tiene la obligación de absolver al reo.



## CAPÍTULO III

### 3. El delito

Se considera el delito como la conducta humana gravemente lesiva de la parte fundamental del bien común requerida para la existencia misma de la sociedad y para la cual se ha señalado como consecuencia jurídica la imposición de penas o de medidas de seguridad.

#### 3.2. Criterios

Distintos son los criterios utilizados para comprender claramente la definición de delito, siendo los mismos los siguientes:

##### 3.2.1. Criterio legalista

El criterio legalista considera que el delito es lo que se encuentra prohibido por la ley penal o sea una infracción a la ley penal. El mismo fue el criterio sustentado por la escuela clásica del derecho penal.

##### 3.2.2. Criterio natural sociológico

El criterio natural sociológico del derecho penal, es el que considera al delito como un hecho de la naturaleza, que se encuentra determinado mediante motivos de





carácter tanto individual como social. Fue el criterio sustentado por la escuela positiva del derecho penal.

### 3.2.3. Criterio filosófico

El criterio filosófico o teológico, como también se le denomina considera al delito como una infracción al derecho, o sea que toma en consideración los aspectos morales.

### 3.2.4. Criterio técnico jurídico

También se le denomina dogmático y el mismo parte de la teoría del delito para la elaboración de lo que actualmente se conoce como criterio analítico del delito, debido a que el mismo se encarga de la determinación de la existencia de un delito por la acumulación de una serie de componentes aislados que se encuentran en una relación lógica fundamental, de manera que cada uno de los elementos presupone los anteriores, renunciándose a una noción conjunta de lo que presenta el hecho delictivo.

## 3.3. Definiciones

“Delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella” <sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**, pág. 35.



“Un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>24</sup>

“Delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.<sup>25</sup>

“El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una determinada pena”.<sup>26</sup>

#### 3.4. Relación de causalidad del delito

El Artículo número 10 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta”.

#### 3.5. Delito doloso

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 11 regula que: “El delito es doloso, cuando el

---

<sup>24</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal**, pág. 48.

<sup>25</sup> Soler, Sebastián. **Derecho penal**, pág. 52.

<sup>26</sup> Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal**, pág. 64.



resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto”.

### 3.6. Delito culposo

El Artículo número 12 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en relación al delito culposo lo siguiente: “El delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

### 3.7. Delito consumado

El Artículo número 13 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación”.

### 3.8. Tentativa

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 14 regula que: “Hay 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”.

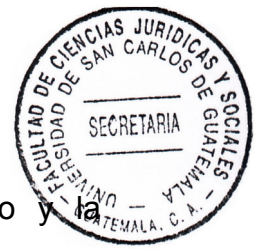
El Artículo número 15 del mismo cuerpo legal lo relaciona con la tentativa imposible al señalar lo siguiente: “Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad”.

### 3.9. Desistimiento

Después de comenzada la ejecución de un determinado delito, el autor del mismo desiste de manera voluntaria de llevar a cabo todos los actos que sean pertinentes y necesarios para su consumación, y únicamente se le puede aplicar una sanción por los actos ejecutados, cuando estos constituyen delito por sí mismos.

### 3.10. Conspiración y proposición

Existe conspiración cuando dos o más sujetos se conciertan para la comisión de un delito y posteriormente resuelven en ejecutarlo. Mientras que existe proposición cuando quien haya resuelto cometer un delito, hace la invitación a otra u otras personas para materializar su ejecución.



La proposición, la conspiración, la inducción para cometer un delito y la instigación solamente es punible en los casos en los cuales la norma lo determine de manera expresa.

### 3.11. Cambios de comisión

El Artículo número 18 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula que: "Quien, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiera producido".

### 3.12. Tiempo de comisión del delito

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 19 regula que: "El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que se debió realizarse la acción omitida".

### 3.13. Lugar del delito

El Artículo número 20 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula lo siguiente: "El delito se considera realizado en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte; en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida".



### 3.14. Error en persona

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 21 regula que: “Quien comete un delito será responsable de él, aunque su acción recaiga en persona distinta de aquélla a quien se proponía ofender o el mal causado sea distinto del que se proponía ejecutar”.

### 3.15. Caso fortuito

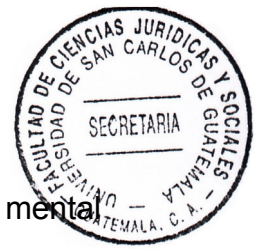
El Artículo número 22 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “No incurre en responsabilidad penal quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia produzca un resultado dañoso por mero accidente”.

### 3.16. Causas de inimputabilidad

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 23 regula que: “No es imputable:

1º. El menor de edad

2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, la 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, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente”.

### 3.17. Causas de justificación

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 24 regula: “Son causas de justificación:

Legítima defensa: 1o.- Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores;
- d) El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de



sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación”.

Estado de necesidad: 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

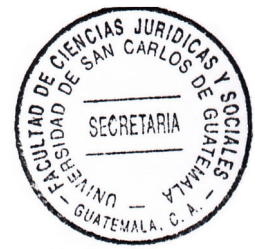
Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

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

Legítimo ejercicio de un derecho: 3º. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.





### 3.18. Causas de inculpabilidad

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 25 regula que: “Son causas de inculpabilidad:

Miedo invencible: 1°. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

Fuerza exterior: 2°. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

Error: 3°. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Obediencia debida: 4°. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;



c) Que la legalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada: 5°. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”.

### 3.19. Circunstancias atenuantes

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 26 regula que: “Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad psíquica: 1°. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación: 2°. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo: 3°. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación.

Arrepentimiento eficaz: 4°. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.



Reparación de perjuicio: 5°. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse la sentencia.

Preterintencionalidad: 6°. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

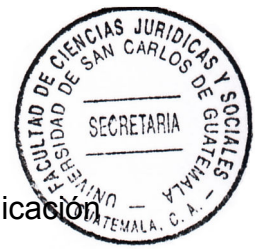
Presentación a la autoridad: 7°. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea: 8°. La confesión del procesado, si la hubiere presentado en su primera declaración.

Ignorancia: 9°. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever: 10°. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza: 11°. Haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.



Vindicación de ofensa: 12°. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinato, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.

Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta: 13°. Las expresadas en el artículo veinticinco cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

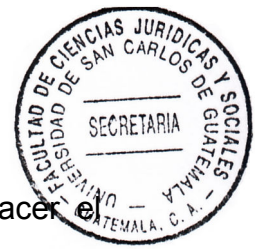
Atenuantes por analogía: 14°. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

### 3.20. Circunstancias agravantes

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 27 regula que: “Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos: 1°. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía: 2°. Ejecutar el hecho con alevosía. Existe alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a



asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación: 3°. Obrar con premeditación conocida

Existe premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos: 4°. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad: 5°. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.



Abuso de superioridad: 6°. Abuso de superioridad física o mental, o empleo de medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento: 7°. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignorancia a la acción delictual.

Preparación para la fuga: 8°. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito: 9°. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad: 10°. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo: 11°. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad: 12°. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido.



Auxilio de gente armada: 13°. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla: 14°. Ejecutar el delito en cuadrilla.

Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado: 15°. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Menosprecio de autoridad: 16°. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

Embriaguez: 17°. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido: 18°. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Vinculación con otro delito: 19°. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.



Menosprecio del lugar: 20°. Ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando este no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever: 21°. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios: 22°. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

Reincidencia: 23°. La de ser reincidente el reo.

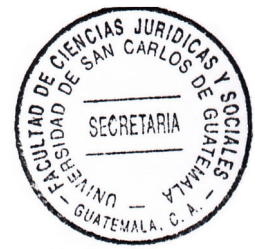
Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad: 24°. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual, será sancionado con el doble de la pena”.





### 3.21. Teoría del delito

La misma consiste en una elaboración teórico conceptual, mediante la cual se enumeran una serie de elementos lógicamente estructurados, que permiten la determinación de la existencia de un delito.

### 3.22. Elementos característicos

Diversos son los criterios doctrinarios existentes para la determinación de los elementos positivos que tienen que conformar la definición técnica del delito, lo que genera confusión en el debido desarrollo del tema.

Pero, la doctrina de mayor dominio en la legislación penal guatemalteca, considera que para la existencia de un delito es imprescindible la existencia de cinco grandes categorías, siendo las mismas las siguientes:

- Acción
  
- Tipicidad
  
- Antijuricidad
  
- Culpabilidad



- Punibilidad

La efectiva determinación de la existencia de cada una de las categorías anteriormente anotadas relativas a las diversas conductas de los seres humanos permite asegurar la existencia de un delito y su comprobación por lo general se alcanza mediante el análisis de si existen o no elementos que excluyan la existencia del delito, los cuales se conocen actualmente como los elementos negativos del delito.

3.22.1. Elementos positivos del delito

A continuación se enumeran y explican brevemente los elementos positivos del delito:

3.22.1.1. Acción

La acción, es un elemento positivo del delito, que consiste en toda conducta humana voluntaria sea activa o pasiva que concreta realizaciones externas que pueden ser previstas a través del sujeto que las realiza.

3.22.1.2. Tipicidad

La tipicidad, es otro de los elementos positivos del delito y consiste en el encuadramiento de la acción a la descripción que la norma penal lleva a cabo de las conductas que se tienen que tomar en cuenta como delictivas.



Los tipos penales tienen prevista la forma general en la cual un comportamiento puede encontrarse sujeto a una determinada sanción penal. La misma consiste en la adecuación de un hecho cometido, a la descripción que ese hecho se lleva a cabo en la norma penal.

La tipicidad, consiste en una manifestación del principio constitucional de legalidad, debido a que únicamente los hechos descritos en la norma como delitos pueden ser considerados como tales.

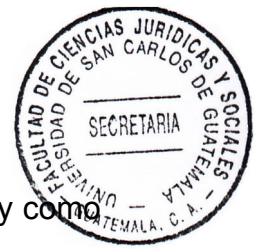
El tipo es un concepto debido a que el mismo se encarga de describir una conducta prohibida que lleva a la imposición de una pena. La tipicidad en cambio es una cualidad, es atribuirle a un comportamiento determinado tipo; o sea subsumirlo en el supuesto de la norma penal.

#### 3.22.1.3. Antijuridicidad

También la antijuridicidad es otro de los elementos de tipo positivo del delito y la misma consiste en la relación de contradicción que existe entre el ordenamiento jurídico y la acción típica existente.

#### 3.22.1.4. Culpabilidad

Otro de los elementos positivos del delito es la culpabilidad, siendo el juicio de reproche que se le hace a quien ha optado por llevar a cabo la acción típica y



antijurídica, encontrándose en condiciones de actuar de manera lícita, o sea, tal y como prescribe el derecho.

Para la imposición de una pena no es suficiente que el hecho sea constitutivo de un injusto típico, o que sea típico y antijurídico. También es fundamental la existencia de una tercera categoría, la cual tiene que encontrarse en todo hecho delictivo, que es la culpabilidad.

#### 3.22.1.5. Punibilidad

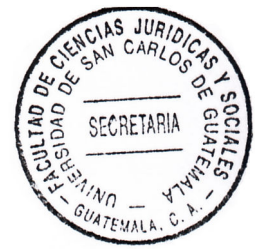
La punibilidad es otro de los elementos positivos del delito, que consiste en la sancionabilidad de la acción típica, antijurídica y culpable, por motivos de política criminal.

#### 3.21.2. Elementos negativos del delito

A continuación se enumeran los diversos elementos negativos del delito:

##### 3.21.2.1. Ausencia o falta de acción

No existe acción cuando en la conducta humana falta el componente de voluntad, cuando no hay voluntad se debe a:



- Fuerza material irresistible
- Movimientos reflejos
- Estados de inconsciencia no deliberada
- Conducta no se concreta en realizaciones externas

#### 3.21.2.2. Atipicidad

La atipicidad es un elemento negativo del delito, existe cuando la conducta no encuadra dentro de la descripción que lleva a cabo la norma penal en lo relacionado con las conductas delictivas.

#### 3.21.2.3. Causas de justificación

Son consideradas como elementos negativos del delito y son todas aquellas causas que convierten a una acción típica en lícita, siendo las mismas las siguientes: legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho o legítimo cumplimiento de un deber.



#### 3.21.2.4. Causas de inculpabilidad

Las causas de inculpabilidad, se consideran elementos negativos del delito y son todas aquellas causas que no permiten reprocharle a una persona la acción típica y antijurídica existente, siendo las mismas en la legislación penal vigente en Guatemala: la inimputabilidad, la falta de conocimiento de la antijuricidad y la no exigibilidad de obediencia al derecho.

#### 3.21.2.5. Falta de punibilidad

La falta de punibilidad, es otro de los elementos negativos del delito y surge cuando la acción típica, antijurídica y culpable, no se encuentra sancionada con una pena o bien con una medida de seguridad, debido a razones de política criminal.

Existe falta de punibilidad en la legislación penal vigente en Guatemala cuando se presentan excusas absolutorias y con la no concurrencia de las condiciones objetivas de punibilidad.

#### 3.22.3. Elementos accidentales

Además de la existencia tanto de los elementos positivos del delito, los cuales permiten la determinación de la existencia del mismo, también existen los elementos negativos del delito, que permiten la exclusión de la responsabilidad penal, existen los denominados elementos accidentales del delito, los que consisten en todas aquellas



circunstancias que agravan o bien atenúan la sanción penal correspondiente por la comisión de un determinado delito.



## CAPÍTULO IV

### 4. Importancia de tipificar el delito de tráfico ilícito de indocumentados en la legislación penal vigente en Guatemala

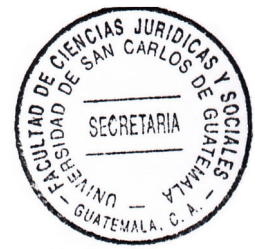
Las migraciones humanas, responden a una bien clara necesidad de superación económica, debido a que la situación de los pueblos de la región es cada día más problemática frente a los moldes económicos de privatización y superación que lesiona la sociedad guatemalteca.

Hace pocos años el problema común en el país eran las guerras civiles, lo que obligó a los habitantes del país a cambiar su forma de vida, lo que afectó a los moldes de producción existentes, los habitantes tradicionalmente agrícolas, se vieron en la necesidad de tener que dedicarse a otras actividades.

Por herencia de la guerra o sistemas económicos, la región se están ahogando, a los sectores mayormente desprotegidos, y por desprotección del Estado el grueso de habitantes intentan llegar de manera ilegal a los Estados Unidos de América para alcanzar el famoso sueño americano, lejos de disminuir, aumenta.

La inestabilidad social la desprotección del Estado, y el alto costo de la vida, es consecuencia del elevado nivel delincuencia, las nulas oportunidades de empleo, están obligando a los habitantes más necesitados a buscar otros horizontes para subsistir.





#### 4.2. Los traficantes de ilegales

La inmigración de la población desprotegida, ocurre principalmente, debido a razones económicas, y falta de oportunidad de empleo buscando un mejor porvenir y se lleva a cabo de manera ilegal, debido a que los requisitos para la obtención de documentación oficial en las embajadas y en las oficinas migratorias se encuentran diseñadas de manera selectiva, para que únicamente personas con un fuerte respaldo económico puedan hacer uso del mismo.

Debido a lo anotado en el párrafo anterior, del presente trabajo de tesis, es que entran en juego personas antijurídicas, que se dedican por fuertes cantidades de dinero a llevar de manera ilegal a indocumentados hacia otros países, las tarifas de dichos servicios son elevadas, no alcanzan el nivel de la obtención de las visas migratorias estadounidenses, debido a que el mecanismo es bastante solicitado y engorroso.

Dichas personas son los traficantes de indocumentados, conocidos popularmente como coyotes, siendo ellos quienes amasan grandes fortunas, debido a la actividad ilícita que realizan.

#### 4.3. Definición de indocumentado

Indocumentado, es aquel ciudadano extranjero que no cuenta con los documentos que, según los casos, exijan las leyes en materia de extranjería.



#### 4.4. La prevención del tráfico de indocumentados

Actualmente existe preocupación, debido a las diversas actividades llevadas a cabo por organizaciones de delincuentes que obtienen provecho del tráfico clandestino de personas, quienes atentan contra la dignidad humana y complican mayormente el fenómeno de la migración internacional creciente.

Existen grupos de delincuentes internacionales, que frecuentemente inducen a personas a emigrar de manera ilegal por distintos medios, obteniendo de dicho tráfico enormes beneficios económicos que posteriormente utilizan para el financiamiento de distintas actividades delictivas.

Dichas actividades delincuenciales ponen en riesgo la vida de esas personas e imponen enormes costos a la comunidad internacional, y particularmente, a determinados Estados a los cuales se ha pedido que rescaten a dichas personas y les otorguen asistencia médica, vivienda, transporte y alimentos.

Existen en la actualidad factores socioeconómicos influyentes en la problemática del tráfico de indocumentados y que son contribuyentes a la complejidad de la migración internacional.

Los traficantes, sobre todo en el país de destino de los indocumentados, acostumbran someter a los inmigrantes a diversas maneras de servidumbre, incluyendo



la servidumbre por deudas, lo cual a menudo entraña la comisión de actividades delictivas para poder pagar su viaje.

Es fundamental que se proporcione un trato humanitario a los emigrante así como proteger plenamente sus derechos humanos. El tráfico clandestino entraña grandes costos tanto sociales como económicos, además contribuye a la corrupción y es representativo de una carga para los organismos que se encargan de hacer cumplir la ley en todos los Estados por los cuales se transita o en los que se encuentran los extranjeros en una situación ilegal.

La soberanía y la integridad territorial de todos los Estados, tiene que respetarse, incluyendo el derecho a controlar las fronteras. El tráfico de indocumentados socava la confianza pública en lo relacionado a las políticas y a los procedimientos de inmigración y de protección de los refugiados.

El tráfico de los indocumentados, puede involucrar elementos de la delincuencia en muchos Estados, incluidos el Estado o los Estados en los cuales se plantea su realización, el Estado de nacionalidad de los extranjeros, el Estado en el cual se preparan los medios de transporte, el Estado del pabellón de los buque o bien de las aeronaves en las cuales se transportan los extranjeros y los Estados que los mismos atraviesan hasta llegar al destino en el cual son repatriados y el Estado de destino que tienen.



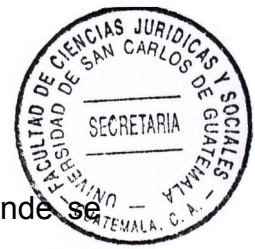
Es de importancia reafirmar la necesidad de que se respete de manera plena el derecho internacional y las normas nacionales relacionadas con el tráfico de indocumentados, incluidos en el trato humanitario de los emigrantes y el estricto respeto de todos sus derechos humanos.

#### 4.5. Trato a los inmigrantes

Entre los aspectos que vuelve mucho más difícil el problema de los inmigrantes, es el trato inhumano que en la mayoría de casos reciben los mismos cuando se aventuran, buscan el famoso sueño americano.

Las violaciones a los derechos humanos de las cuales son objeto los migrantes son bastante conocidas por parte de los coyotes, pero es aún más delicado cuando son las mismas autoridades aduanales y de migración las que cometen este delito contra los indocumentados.

Las autoridades migratorias deberían diferenciar entre las personas que emigran buscando un mejor mañana y las que se sirven de esa necesidad o sea de los coyotes por lo que el trato, no debería ser igual. Del otro lado de la frontera de los países receptores también es de importancia diferenciar al migrante que llega muchas veces engañado, explotado, maltratado y hay que tener hacia él un trato humanitario y muy correcto, no hay que verlo como delincuente, que ha cometido un delito, al ingresar ilegalmente al país, sino como un ser humano que, efectivamente, en la mayoría de



ocasiones es una víctima, y también se encuentra la otra parte que es en donde se tienen que concentrar todos los esfuerzos que son las redes de traficantes de ilegales.

Es importante que en Guatemala se modernicen y fortalezcan las instituciones migratorias, debido a que ante la realidad existente en el país nos encontramos actualmente desmodernizados.

Actualmente existe debilidad institucional entre las propias autoridades migratorias, existe también corrupción que se genera derivada del tráfico de ilegales, lo que genera la necesidad de un programa que se encargue de la modernización de las instituciones migratorias, una capacitación adecuada del personal y un establecimiento de una carrera migratoria.

#### 4.6. Inexistencia de leyes contra el tráfico de indocumentados

La inexistencia de recursos económicos, técnicos y humanos vuelve casi imposible un debido trabajo para combatir el tráfico ilegal de indocumentados por parte de las autoridades migratorias, lo cual dificulta el combate a las bandas organizadas de traficantes de ilegales.

El aspecto que no permite que dicho combate ocurra efectivamente contra este arraigado mal, es la inexistencia de normas que tipifiquen el problema y que lo penalicen o castiguen.



#### 4.7. Documentos de identificación falsos

Entre los problemas que afectan grandemente el tráfico de indocumentados encuentra la cantidad de documentos fraudulentos que se consiguen en Guatemala.

Por lo anteriormente anotado en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, se puede determinar que es una de las situaciones que genera dificultades a los cuerpos policiales que vigilan el paso por las fronteras terrestres y aeropuertos, por existir un elevado índice de casos de falsificación de documentos de identidad personal que en algunas ocasiones cuentan inclusive con la complicidad de las instituciones del Gobierno de Guatemala.

Las autoridades que por lo regulan llevan a cabo las pesquisas de los documentos de identificación personal, no cuentan con el debido equipo y cuentan con la debida capacitación para detectar la autenticidad de los mismos.

El problema existente es integral, por lo que la solución al mismo tiene también que ser integral.

#### 4.8. Esfuerzos a llevar a cabo en la lucha del tráfico ilícito de indocumentados

Otro de los factores que han incidido en gran medida, para que el tráfico ilegal de indocumentados haya alcanzado el alto nivel con el cual cuenta en la actualidad es el



hecho de que los esfuerzos por combatirlo se hacen de manera individual en cada país.  
No existe un acuerdo entre países para tratar el problema.

Es fundamental realizar campañas masivas de información para que toda la población de Guatemala sepa si efectivamente puede o no obtener los documentos migratorios, para así evitar problemas migratorios posteriores.

#### 4.9. Violaciones a los derechos humanos

Entre las características mas comunes en las migraciones de indocumentados son las constantes violaciones a los derechos humanos de las cuales son objeto por parte de los traficantes indocumentados, autoridades migratorias y policías de la sociedad guatemalteca y otros países que tenga de paso el migrante.

Las violaciones de los derechos humanos de los guatemaltecos y guatemaltecas que buscan a diario el famoso sueño americano son constantes, comprobables y verificadas por instancias oficiales.

#### 4.10. Los coyotes trafican documentos de identidad

Las acciones ilegales de los traficantes indocumentados no solamente ocurren en los pasos fronterizos, en varias ocasiones dichas situaciones se registran también en el momento de traficar documentos de tipo migratorio, cuando se presentan identificaciones falsas.



A pesar de que no existe una norma que brinde a estas instancias una herramienta jurídica que se encargue de combatir el ilícito, es fundamental que para erradicarlo se tipifique en el Código Penal vigente en Guatemala el delito de tráfico ilícito de indocumentados.

#### 4.11. Inexistencia de recursos humanos y técnicos

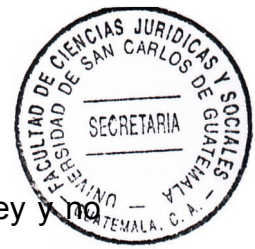
Para poder combatir el tráfico de ilegales en Guatemala, la documentación fraudulenta y otros delitos que se cometen durante los procesos ilícitos de migración es fundamental que las instituciones se encuentren dotadas tanto de recursos humano como técnicos.

#### 4.12. La importancia de tipificar el delito de tráfico de indocumentados en el Código Penal, vigente en Guatemala

El delito consiste en la acción o en la omisión voluntaria típicamente antijurídica y penado. El delito es un acto u omisión voluntaria, quedando con ello descartadas las conductas que no sean conducidas por actos reflejos, por fuerza irresistible o bien situaciones ajenas a lo patológico. En dichos supuestos no existe conducta y por ende no hay delito.

La conceptualización dogmática del delito, encuentra su origen en la teoría de las normas de Karl Binding, la cual establece que el delincuente viola la norma y no a la ley. La norma consiste en un deber ser, el cual guía las buenas y malas actuaciones.





La norma es un ser o sea la ley positiva y el delito vive en el ser o sea en la ley y no puede violarla.

El delito consiste en un acto típico, y todo acto humano para ser considerado como delito tiene que adecuarse al tipo penal. O sea que tiene que existir tipicidad, ya que si no hay adecuación tampoco hay delito, y peor aun, si no existe tipo, entonces la conducta no es delito. Por ende, todo lo que no se encuentra prohibido u ordenado se encuentra permitido.

El delito consiste en un acto típicamente antijurídico y debe ser penado y para que la culpabilidad pueda encontrarse ligada a una persona, también tienen que existir los elementos de culpabilidad, imputabilidad, dolo o culpa y exigibilidad de un comportamiento distinto, pero la conducta deja de ser culpable si existen las causas de inculpabilidad.

El comportamiento humano consiste en la base de la teoría del delito. Si no existe acción humana entonces tampoco existe delito. El fenómeno delictual tiene que encontrarse acompañado por una acción humana. El delito se fundamenta en la actividad humana por acción u omisión.

La acción consiste en una conducta omisiva o activa voluntaria, la cual trata de un movimiento del organismo que se encuentra destinado a la producción de un determinado cambio, o bien la posibilidad en el mundo exterior tal como ocurre con la teoría de la causalidad.



Todo comportamiento humano depende de la voluntad. El delito consiste en un acto humano, y cualquier mal que no tiene origen en la actividad humano no se puede reputar como delito.

La posibilidad de cambio en los delitos, es posible y también lo es en la tentativa. Cuando es voluntario como en el caso fortuito y cuando ocurre en el fuero interno y no llega a manifestarse, entonces la acción se excluye del campo delictivo.

El sujeto de la acción es el ser humano, debido a que si el mismo no es un ser humano, entonces la conducta realizada no puede ser considerada como delito.

La tipicidad consiste en la adecuación o encaje del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita mediante la ley como delito. Cuando la adecuación no es completa no existe delito. La tipicidad consiste en la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal.

La tipicidad es aplicada por el juez, la tipificación la lleva a cabo el legislador, la calificación de un comportamiento como delito lo hace el fiscal. La tipificación consiste en la criminalización de una norma de cultura llevada a cabo por el legislador y establecida en una ley penal

La importancia jurídica penal de que sea tipificado como delito el tráfico ilícito de indocumentados radica en que se logrará evitar violaciones a los derechos humanos y

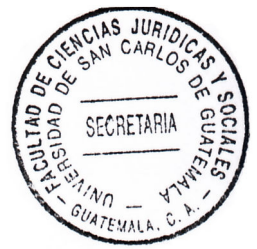


reducir a la vez la prácticas delincuenciales que acompañan a dicha actividad económica ilegal.



## CONCLUSIONES

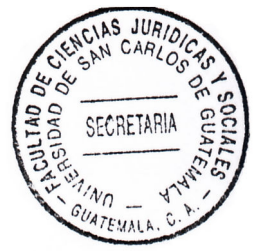
1. El Estado guatemalteco, establece los criterios jurídicos necesarios que se utilizan para la determinación de cuando una conducta se tipifica como un ilícito penal; o bien para el establecimiento de los atenuantes y de los elementos necesarios para sancionar a los responsables de la comisión de delitos en la sociedad guatemalteca.
2. Para determinar la existencia de dolo en el actuar del sujeto activo, es necesario realizar un análisis de los procesos por tráfico de personas en Guatemala, para que sancionen a las personas responsables de violaciones a los derechos humanos; especialmente en los delitos de tráfico ilícito de indocumentados.
3. Las penas que se imponen a los ilícitos de impacto social, se encuentran relacionadas directamente con los efectos sociales ocasionados por la conducta criminal; por lo que es vital tipificar en el Código Penal vigente de Guatemala el delito de tráfico ilícito de indocumentados que sancione a los responsables por la comisión del mismo.





## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe de establecer a través de la doctrina jurídico penal, la importancia de determinar los criterios jurídicos que se deben utilizar para establecer la necesidad de que tipifique el delito de tráfico ilícito de indocumentados en el Código Penal vigente, para sancionar a los responsables de su comisión.
2. Es necesario que el Estado de Guatemala, convoque a organizaciones, que se encarguen de la transmisión de ideas reflexivas que permitan que la ciudadanía guatemalteca tome conciencia de la importancia de establecer penas que sancionen ilícitos de impacto social; para lo cual es fundamental que el Congreso regule en el Código Penal vigente de Guatemala el delito de tráfico ilícito de indocumentados.
3. Analizar por parte de las organizaciones sociales de la sociedad guatemalteca, las acciones que se han llevado a cabo por parte de los Estados miembros, de los Organismos Especializados y de las Organizaciones Internacionales, para solicitar en instituciones con facultad de interponer iniciativa de ley para que se regule el delito de tráfico ilícito de indocumentados; y así evitar violaciones a los derechos humanos de las personas.





## BIBLIOGRAFÍA

BETTIOL, Guiseppe. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Temis, 1989.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Introducción al derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Temis, 1986.

CARRÁNCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1980.

CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1996.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1980.

FONTÁN, Balestra. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1986.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1970.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Tirant lo blanch, 1993.

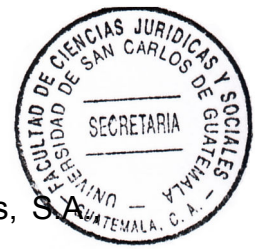
MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. Barcelona, España: Temis, 1998.

NUÑEZ, Ricardo. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1980.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1987.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipografía, 1985.





VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Reus, S.A. 1985.

**Legislación:**

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

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

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