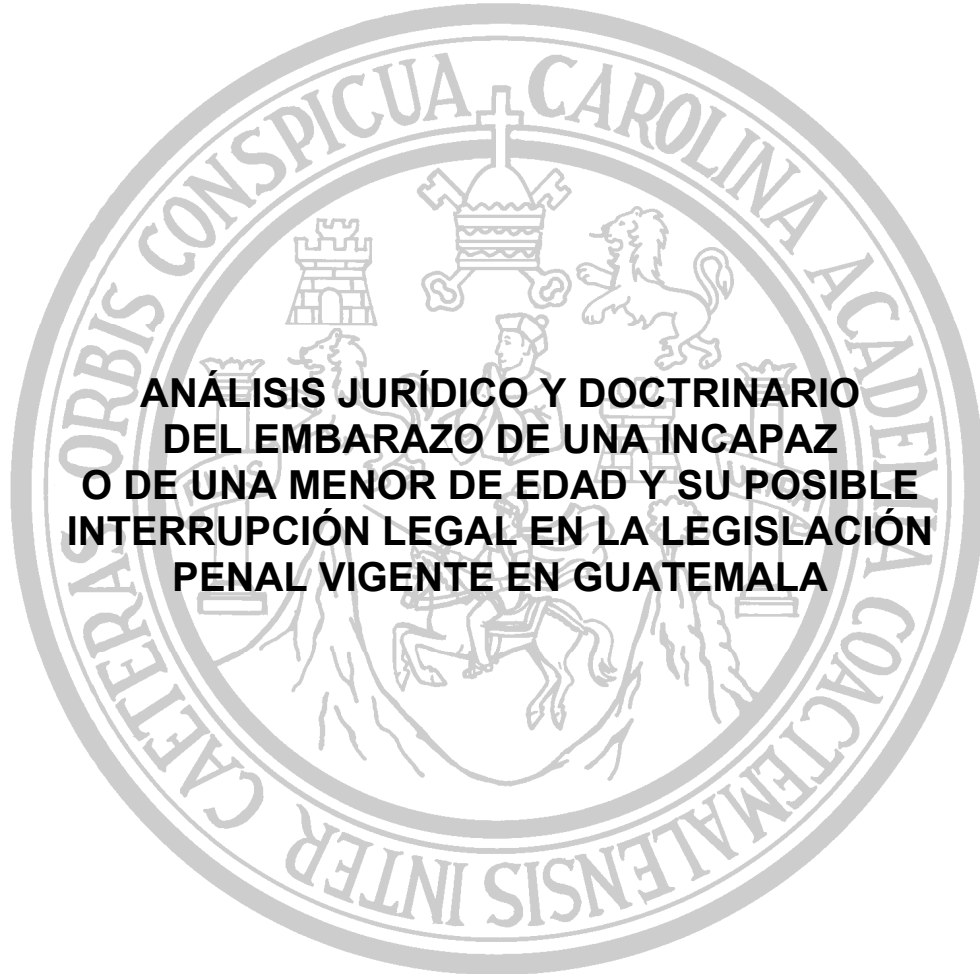


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO  
DEL EMBARAZO DE UNA INCAPAZ  
O DE UNA MENOR DE EDAD Y SU POSIBLE  
INTERRUPCIÓN LEGAL EN LA LEGISLACIÓN  
PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**

**ROBERTO CAMPOSECO CRUZ**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2009**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL EMBARAZO DE UNA INCAPAZ O  
DE UNA MENOR DE EDAD Y SU POSIBLE INTERRUPCIÓN LEGAL EN LA  
LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**



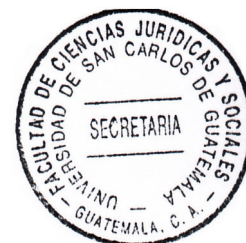
**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2009

**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. Edgardo Enríquez  
Vocal: Lic. Eddy Aguilar Muñoz  
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Héctor Manfredo Maldonado  
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares  
Secretario: Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

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



Guatemala, 18 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 veintinueve de octubre del año dos mil siete, se me nombra Asesor de Tesis del Bachiller: Roberto Camposeco Cruz, quien se identifica con el carné estudiantil 8512313, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL EMBARAZO DE UNA INCAPAZ O DE UNA MENOR DE EDAD Y SU POSIBLE INTERRUPCIÓN LEGAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN:**

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el Bachiller Roberto Camposeco Cruz, 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 el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el Bachiller Roberto Camposeco Cruz, 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 el 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 del embarazo de una incapaz o de una menor de edad y su posible interrupción legal en la legislación penal guatemalteca.



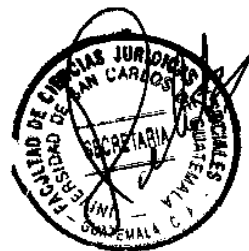
En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, para ser discutido en el Examen Público,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

Atentamente,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and horizontal strokes.

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

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ  
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ESTUARDO REYES DEL CID, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROBERTO CAMPOSECO CRUZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL EMBARAZO DE UNA INCAPAZ O DE UNA MENOR DE EDAD Y SU POSIBLE INTERRUPCIÓN LEGAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA".

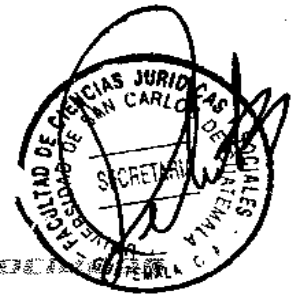
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo del Normativo para el Examen 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

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



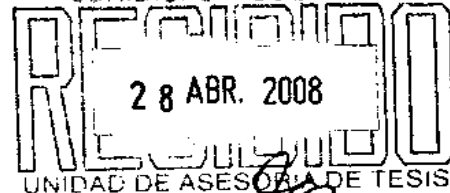
cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

Jorge Estuardo Reyes del Cid  
ABOGADO Y NOTARIO



**Reyes & Asociados**  
Consultores Jurídicos

Guatemala, 28 de Abril de 2008  
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS



Señor  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Licenciado Marco Tuño Castillo Lutín  
Su despacho.

Estimado Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el oficio de fecha veintidós de abril de dos mil ocho emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, me permito informar a usted que he revisado el trabajo de tesis del Bachiller **ROBERTO CAMPOSECO CRUZ**, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL EMBARAZO DE UNA INCAPAZ O DE UNA MENOR DE EDAD Y SU POSIBLE INTERRUPTIÓN LEGAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA".


El Bachiller **ROBERTO CAMPOSECO CRUZ** en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad un análisis jurídico y doctrinario del embarazo de mujeres incapaces o menores de edad y su posible interrupción basado en el derecho penal sustantivo vigente. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas de derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

Al trabajo de tesis se le hicieron algunas recomendaciones, las cuales fueron atendidas por el Bachiller **ROBERTO CAMPOSECO CRUZ**. Así mismo, el autor aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, otros pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de investigación llena los requisitos necesarios exigidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, por lo que emito **OPINIÓN FAVORABLE** a efecto de que el trabajo sea discutido en Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto,

Deferentemente

  
JORGE ESTUARDO REYES DEL CID  
ABOGADO Y NOTARIO  
Col. 4470  
Revisor

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, catorce de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ROBERTO CAMPOSECO CRUZ, Titulado ANALISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL EMBARAZO DE UNA INCAPAZ O DE UNA MENOR DE EDAD Y SU POSIBLE INTERRUPTIÓN LEGAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN GUATEMALA Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh







## **DEDICATORIA**

**A DIOS:** Infinitas gracias, por darme la sabiduría y bendición para lograr mis metas.

**A MIS PADRES:** Emiliano Camposeco Diaz y Tomasa Cruz García, por tener aún la dicha de compartirles este logro académico.

**A MI ESPOSA:** Bivian Torres, con amor, como recompensa a su apoyo, comprensión, paciencia y tiempo.

**A MIS HIJOS:** Roberto Alejandro Fernando, Maria Fernanda, Roberto Emiliano, que este logro profesional sea un ejemplo de superación, dedicación y responsabilidad.

**A MIS HERMANOS:** Por su apoyo incondicional, especialmente a Eulalia (Q.E.P.D.) por inculcarme valores y responsabilidad.

**A MIS AMIGOS:** Por su solidaridad y apoyo.



**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser la pionera y cuna de mis conocimientos.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, centro de enseñanza superior en cuyas aulas se forja el futuro de hombres ilustres a la patria.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	3
1.3. Partes del derecho penal.....	4
1.3.1. General.....	4
1.3.2. Especial.....	4
1.4. Ramas del derecho penal.....	5
1.4.1. Material.....	5
1.4.2. Procesal.....	5
1.4.3. Derecho penal ejecutivo.....	6
1.5. Características.....	7
1.5.1. Ciencia social y cultural.....	7
1.5.2. Carácter positivo.....	8
1.5.3. Normativo.....	8
1.5.4. Derecho positivo.....	8
1.5.5. Derecho público.....	9
1.5.6. Valorativo.....	9
1.5.7. Sancionador.....	10



Pág

1.5.8. Preventivo y rehabilitador.....	10
1.6. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	11
1.6.1. Derecho constitucional.....	11
1.6.2. Derecho civil.....	12
1.6.3. Derecho internacional.....	13
1.6.4. Legislación comparada.....	13

## CAPÍTULO II

2. El delito.....	15
2.1. Definición.....	16
2.2. Teoría del delito.....	17
2.3. Diversos criterios para definir al delito.....	18
2.3.1. Legalista.....	18
2.3.2. Filosófico.....	18
2.3.3. Natural sociológico.....	19
2.3.4. Criterio técnico jurídico.....	19
2.4. Delito doloso.....	19
2.5. Delito culposo.....	20
2.6. Delito consumado.....	20
2.7. Tentativa y tentativa imposible.....	20
2.8. Estructura del delito.....	21
2.8.1. La acción.....	21
2.8.1.1. Conceptualización causalista.....	22



Pág

2.8.1.2. Conceptualización finalista.....	23
2.8.1.3. Falta de acción.....	24
2.8.1.4. Fuerza irresistible.....	24
2.8.1.5. Los movimientos reflejos.....	25
2.8.1.6. Estados de inconsciencia.....	25
2.8.1.7. El tipo en la acción.....	26
2.8.1.8. La conducta.....	26
2.8.1.9. Relación entre conducta y resultado.....	26
2.8.1.10. Resultado.....	27
2.8.1.11. El dolo.....	27
2.8.1.12. Error de tipo.....	29
2.8.1.13. Diversas clases de dolo.....	29
2.8.1.13.1. Dolo directo.....	30
2.8.1.13.2. Dolo indirecto.....	30
2.8.1.13.3. Dolo eventual.....	30
2.8.1.14. La culpa.....	31
2.8.1.14.1. Diversas formas de culpa.....	31
2.8.1.14.2. Imprudencia.....	31
2.8.1.14.3. Negligencia.....	32
2.8.1.14.4. Impericia.....	32
2.8.1.15. La atipicidad.....	32
2.8.1.16. Error de tipo.....	33



Pág

2.8.1.17. El caso fortuito.....	34
2.8.2. Antijuricidad.....	34
2.8.3. Tipicidad.....	35
2.8.4. La culpabilidad.....	39
2.8.4.1. Elementos de la culpabilidad.....	42
2.8.4.1.1. La capacidad de culpabilidad.....	42
2.8.4.1.2. El conocimiento de la antijuricidad.....	42
2.8.4.1.3. Exigibilidad de un comportamiento.....	42
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. La pena.....	45
3.1. Origen de la pena.....	47
3.2. Definición de pena.....	49
3.3. Características.....	50
3.3.1. Es de naturaleza pública.....	50
3.3.2. Es un castigo.....	50
3.3.3. Es una consecuencia jurídica.....	51
3.3.4. Debe ser personal.....	51
3.3.5. Debe ser determinada.....	51
3.3.6. Debe ser proporcionada.....	51
3.3.7. Debe ser flexible.....	52
3.3.8. Debe ser ética y moral.....	52
3.4. Clasificación doctrinaria de las penas.....	53



3.4.1. Atendiendo a su finalidad.....	53
3.4.1.1. Intimidatorios.....	53
3.4.1.2. Reformatorias.....	54
3.4.1.3. Eliminatorias.....	54
3.4.2. Atendiendo a la materia sobre la cual recaen y al bien jurídico privado.....	54
3.4.2.1. Pena capital.....	55
3.4.2.2. Pena privativa de libertad.....	55
3.4.2.3. Pena restrictiva de libertad.....	56
3.4.2.4. Pena restrictiva de derechos.....	56
3.4.2.5. Pena pecuniaria.....	56
3.4.2.6. Penas infamantes y aflictivas.....	57
3.4.3. Atendiendo a su magnitud.....	57
3.4.3.1. Penas fijas.....	57
3.4.3.2. Penas variables.....	57
3.4.3.3. Pena mixta.....	58
3.4.4. Atendiendo a su importancia y a la forma de su imposición.....	58
3.4.4.1. Principales.....	58
3.4.4.2. Accesorias.....	59
3.5. Clasificación legal de la pena.....	59
3.5.1. Penas principales.....	59



Pág

3.5.1.1. Pena de muerte.....	60
3.5.1.2. Pena de prisión.....	60
3.5.1.3. Pena de multa.....	60
3.5.2. Penas accesorias.....	61
3.5.2.1. Inhabilitación absoluta.....	62
3.5.2.2. Inhabilitación especial.....	62
3.5.2.3. Suspensión de derechos políticos.....	62
3.5.2.4. Comiso.....	63
3.5.2.5. Publicación de sentencias.....	63
3.5.3. Conmuta.....	64

#### **CAPÍTULO IV**

Actitudes legales ante la situación de embarazo de una incapaz o de una menor de edad y su posible interrupción legal.....	65
4.1. La persona incapacitada.....	65
4.2. La persona menor de edad.....	69
4.3. La patria potestad.....	72
4.4. La tutela.....	77
4.5. La interrupción legal del embarazo de una incapaz o de una menor de edad.....	79
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93





## INTRODUCCIÓN

En la práctica del derecho, nunca podemos dar por sentado que todo está escrito o que no nos surgirá un asunto curioso al que habremos dedicarle algunas horas de estudio. Tal es así que se me plantea la situación de un embarazo en los supuestos de las incapaces y los de las hijas menores de edad, y el deseo del tutor o del padre de acudir a la interrupción voluntaria del mismo.

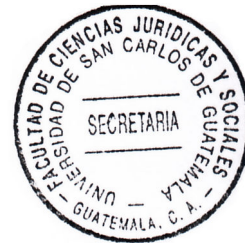
He de indicar que la realidad supera a la legalidad, y de hecho, esta cuestión no suele plantearse por los médicos que la realizan, los cuales se limitan a solicitar la autorización firmada del representante legal (padre o tutor), es más se llevan las manos a la cabeza, cuando se les informa de las posibles consecuencias en que pueden incurrir de no obtener quirúrgicamente programada o ante una situación urgente, sino ante una conducta tipificada en el Código Penal, y que solo reuniendo una serie de requisitos, será una conducta no punible.

Es fundamental realizar un estudio doctrinario sobre las actitudes legales ante la situación de embarazo de una incapaz o de una menor de edad y su posible interrupción, legal, para determinar los mecanismos legales que permiten la legalidad del aborto y que como consecuencia los padres o tutores no tengan la responsabilidad penal por haber actuado sin el consentimiento o en contra de la voluntad de la incapaz o de la menor de edad.



Se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo; se empleó la técnica de fichas bibliográficas. La teoría utilizada en el desarrollo de la tesis fue la publicista. Los supuestos formulados fueron alcanzados y la hipótesis comprobada al determinar la misma la importancia de realizar un estudio profundo relativo al embarazo de una incapaz o de una menor de edad; así como su posible interrupción legal en la legislación penal guatemalteca.

La tesis se dividió en cuatro capítulos. El primer capítulo trata acerca del derecho penal, definición, naturaleza jurídica, partes, ramas, características y relación del mismo con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo se refiere al delito, su definición, teoría del delito, criterios para definirlo, delito doloso, delito culposo, delito consumado, tentativa, tentativa imposible y la estructura del delito; el tercer capítulo determina la importancia de la pena, su origen, definición, características, clasificación tanto doctrinaria como legal, las penas accesorias y la conmuta. El cuarto y último capítulo señala las actitudes legales ante la situación de embarazo de una incapaz o de una menor de edad y su posible interrupción legal en la legislación penal guatemalteca.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

El derecho penal busca la protección de la sociedad y no se reduce solamente a las conductas consideradas como delitos y a la pena que a cada uno le corresponde. Esto es posible debido a medidas que por un lado llevan a la división del delincuente, al lado que también es reincorporado al medio social a aquellos que no lo son a través del tratamiento adecuado.

De manera concreta, el derecho anotado forma parte de la ciencia jurídica, y debido a ello su finalidad lo es el estudio y la debida interpretación de los principios contenidos en la norma.

#### 1.1. Definición

El autor Eugenio Raúl Zaffaroni define el derecho penal de la siguiente manera: “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos estrictamente determinados por la ley, teniendo, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Manual de derecho penal, pág. 20



“El derecho penal es la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”.<sup>2</sup>

El autor Franz Von Liszt define que: “El derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia”.<sup>3</sup>

Ricardo Nuñez define al derecho penal señalando que: “Es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles”.<sup>4</sup>

Luis Jiménez de Asúa lo define al señalar que: “Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que se encargan del ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo a su vez el concepto de delito como aquel presupuesto de la acción estatal necesario, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> **Ibid**, pág. 22.

<sup>3</sup> **Tratado de derecho penal**, pág. 17.

<sup>4</sup> **Derecho penal**, pág. 24.

<sup>5</sup> **La ley y el delito**, pág. 34.



El autor Fernando Castellanos Tena define al derecho penal de la siguiente forma: “Es la rama del ordenamiento jurídico que contiene todas aquellas normas impuestas bajo amenaza de sanción”.<sup>6</sup>

## 1.2. Naturaleza jurídica

Al hablar de la naturaleza jurídica del derecho penal, lo que se busca es el averiguar el lugar en el cual nace el mismo y también en donde se encuentra ubicado dentro de las diversas disciplinas jurídicas existentes.

La venganza privada como medio de represión del delito, permitiéndoles a los particulares llevar a cabo su propia justicia, ha sido desterrada formalmente del derecho penal moderno, y aunque en nuestra sociedad guatemalteca todavía se presentan algunos casos, los mismos son ilegales y no deben existir debido a que es de importancia que la ciudadanía guatemalteca viva en una sociedad jurídicamente organizada y civilizada, en la cual le corresponda con exclusividad al Estado la determinación de las penas, de los delitos y de las medidas de seguridad.

“El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el

---

<sup>6</sup> Lineamientos elementales de derecho penal, pág. 26.



Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, el derecho penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública.”<sup>7</sup>

### **1.3. Partes del derecho penal**

Tradicionalmente la ciencia del derecho penal estudia el contenido con el cual tiene que contar el mismo, o sea el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad. Además se divide en dos partes, siendo las mismas, las que a continuación se presentan:

#### **1.3.1. General**

La parte general del derecho penal es la que se ocupa de las diversas instituciones, principios, conceptos, doctrinas y categorías que se relacionan con el delito, con el delincuente, con las penas y medidas de seguridad, tal y como lo regula el libro primero del Código Penal vigente.

#### **1.3.2. Especial**

La parte especial del derecho penal es la que se encarga de todos aquellos ilícitos penales propiamente dichos como lo son los delitos y las faltas, así como también se ocupa de las penas y de aquellas medidas de seguridad que se tienen que

---

<sup>7</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 7.



aplicar a aquellos sujetos que los cometen, tal y como lo regula el libro segundo y tercero del Código Penal vigente.

#### **1.4. Ramas del derecho penal**

Desde un punto de vista lato sensu o amplio, el derecho penal guatemalteco se divide para su estudio en tres distintas ramas, siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer:

##### **1.4.1. Material**

El derecho penal material o sustantivo como también se le denomina, es aquel que conforma el objeto de estudio del derecho penal, como lo es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad. El derecho anotado se encuentra regulado en el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y en otras normas penales de carácter especial.

##### **1.4.2. Procesal**

El derecho penal procesal o adjetivo como también se le denomina, es aquel que como finalidad tiene la búsqueda de un determinado proceso, para llegar a la emisión definitiva de una sentencia y por ende a la deducción de la responsabilidad de orden penal imponiendo para el efecto una pena o bien una medida de seguridad y ordenando posteriormente su efectiva ejecución.



El derecho anotado es referente al conjunto de normas y de doctrinas que se encargan de la regulación del proceso penal en todas sus manifestaciones, transformándose el mismo en el canal de aplicación del derecho penal sustantivo o material, el cual se encuentra regulado en el Código Penal Decreto número 51.-92 del Congreso de la República de Guatemala.

“La agilización del proceso penal y la aplicación de una pronta y debida justicia penal, sólo puede intentarse como se hace en la mayoría de legislaciones modernas, dentro de las cuales puede colocarse el nuevo Código Procesal Penal de Guatemala Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala con un proceso penal oral desprovisto de todo tipo de burocratización con ayuda de la moderna tecnología científica”.<sup>8</sup>

### **1.4.3. Derecho penal ejecutivo**

El derecho penal ejecutivo o penitenciario como también se le denomina es el referente al conjunto de doctrinas y normas jurídicas tendientes a la regulación de la ejecución de la pena en los centros penales que se destinan para el efecto.

En Guatemala, tanto el derecho penal sustantivo como el derecho penal adjetivo vigente, cuentan con autonomía como disciplinas totalmente independientes, teniendo cada una de las mismas sus métodos auténticos y sus propias doctrinas y principios fundamentales.

---

<sup>8</sup> **Ibid**, pág. 9.





## **1.5. Características**

El derecho penal cuenta con características de importancia, siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer:

### **1.5.1. Ciencia social y cultural**

El derecho penal es una ciencia social y cultural debido a que el campo relacionado con el conocimiento científico se encuentra dividido en las dos clases de ciencias anotadas. El objeto de estudio de las ciencias naturales es el psico-físico, y para las ciencias sociales es el producto de la voluntad encargada de la creación del hombre.

El método de estudio empleado en las ciencias naturales es el experimental y en las ciencias sociales es el racionalista o especulativo. En las ciencias de la naturaleza la relación entre los fenómenos es causal y en las ciencias sociales es teleológica.

Además las ciencias naturales son ciencias del ser y las ciencias sociales son del deber ser. Por ende el derecho penal consiste en una ciencia social, cultural o del espíritu ya que no se encarga del estudio de fenómenos de la naturaleza que se encuentran vinculados por la causalidad, sino que se encarga de la regulación de conductas en atención a una finalidad, o sea que el derecho penal guatemalteco consiste en una ciencia del deber ser y no del ser.



### **1.5.2. Carácter positivo**

El derecho penal guatemalteco cuenta con un carácter eminentemente jurídico, debido a que el mismo es aquél que el Estado guatemalteco se ha encargado de promulgar con el carácter de positividad.

### **1.5.3. Normativo**

El derecho penal entre sus características cuenta con la de que es normativo, debido a que como toda rama perteneciente al derecho, se encuentra compuesto a través de normas tanto jurídicas como penales, los cuales son preceptos que contienen prohibiciones o mandatos que se encuentran encaminados a la regulación de la conducta humana, o sea a normar el deber ser de los sujetos dentro de una sociedad que se encuentre jurídicamente organizada.

### **1.5.4. Derecho positivo**

El derecho penal guatemalteco es de carácter positivo debido a que es fundamentalmente jurídico, debido a que el derecho anotado vigente es exclusivamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.



### **1.5.5. Derecho público**

El derecho penal en Guatemala es perteneciente al derecho público, debido a que siendo el Estado el titular exclusivo del derecho anotado, solamente al mismo le corresponde la posibilidad del establecimiento de los delitos y de las penas o bien de las medidas de seguridad que correspondan.

Indiscutiblemente, el derecho penal es un derecho público interno, debido a que el establecimiento y determinación de su normativa jurídica y su posterior aplicación, se encuentra encomendada exclusivamente al Estado Guatemalteco, investido de poder público.

### **1.5.6. Valorativo**

El derecho penal es valorativo, debido a que toda norma jurídica presupone una determinada valoración. “El derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres es tarea fundamental del juez penal”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> **ibid**, pág. 12.



### **1.5.7. Sancionador**

El derecho penal se caracteriza por ser sancionador, debido a que el mismo se encarga de reprimir, castigar o bien de imponer una determinada pena con carácter retributivo a la comisión de un delito.

“Mientras exista el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito”.<sup>10</sup>

### **1.5.8. Preventivo y rehabilitador**

El derecho penal es preventivo y rehabilitador y con el surgimiento de las medidas de seguridad, el derecho penal ya no continúa siendo eminentemente sancionador y se convierte en preventivo, reeducador y rehabilitador del delincuente. O sea, que el derecho anotado además de sancionar, también busca la rehabilitación del delincuente y la prevención del delito.

“Actualmente se ha determinado por los penalistas la existencia de tres grandes principios en torno a los cuales se estructura la intervención penal siendo los mismos el de protección de responsabilidad y de la sanción. El primero está contenido en tres

---

<sup>10</sup> **Ibid**, pág. 13.



ejes fundamentales, el de lesividad, el de neutralización de la víctima, y el dogma del bien jurídico protegido”.<sup>11</sup>

## **1.6. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas**

El derecho penal guatemalteco se relaciona con otras disciplinas jurídicas, siendo las de mayor importancia las que a continuación se explican y dan a conocer brevemente para una mejor comprensión:

### **1.6.1. Derecho constitucional**

El derecho penal se relaciona con el derecho constitucional, debido a que el primero como cualquier institución en un Estado de derecho, debe contar con su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual determina por lo general los fundamentos de las normas jurídicas y establece las garantías a las cuales se tiene que sujetar el derecho penal en la sociedad guatemalteca; en dicho orden de ideas, la derogación y la abrogación, así como la creación de las leyes penales, da respuesta de alguna forma a la filosofía y a la organización de un Estado en un momento determinado, que se encuentra plasmado en su ley fundamental, como lo es la Constitución Política.

“El gran cambio en el derecho constitucional contemporáneo ha sido en la mayoría de países la constitucionalización de todas las ramas del derecho, entre ellas

---

<sup>11</sup> **Ibid**, pág. 14.



obviamente el derecho penal. Todas las ramas del derecho deben verse a partir de la óptica constitucional”.<sup>12</sup>

### **1.6.2. Derecho civil**

El derecho penal se relaciona con el derecho civil, debido a que ambos son tendientes a la regulación de las relaciones de los seres humanos en la vida social y a la protección de sus intereses, determinando para el efecto sanciones para el aseguramiento de su debido orden y respeto.

Las normas establecidas por el derecho civil cuentan con carácter reparatorio, y además son aspirantes a la destrucción del estado antijurídico creado, a la anulación de los actos que son antijurídicos y a la reparación de los daños ocasionados por dichas actuaciones.

La sanción penal cuenta con carácter retributivo debido a la magnitud del daño ocasionado y además a la peligrosidad social del sujeto activo. Como medio probatorio de la estrecha relación con la cual cuenta el derecho penal y el derecho civil la constituyen aquellas actuaciones en la mayoría de las ocasiones de los hechos librados al criterio que tengan los juzgadores.

---

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 27.



El derecho penal también se relaciona con el derecho internacional. “En la época contemporánea la facilidad de comunicación entre los diferentes países y las crecientes relaciones internacionales, son propicias para la comisión de delitos que revisten características de tipo internacional, lo cual hace indispensable una mancomunada acción de diversos Estados para la prevención y el castigo de estos delitos, surgiendo así una legislación penal, creada por acuerdos y tratados internacionales, cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones, dando paso a los que se llama derecho penal internacional, que tiene estrecha relación con el derecho penal interno, en temas y problemas que les son propios”.<sup>13</sup>

### **1.6.3. Legislación comparada**

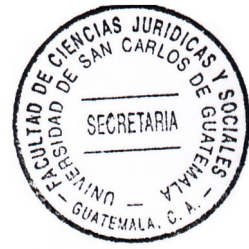
La relación entre el derecho penal y la legislación comparada es la referente al análisis, estudio y a la comparación de los distintos países que se han transformado en un medio de importancia para la reforma de la legislación penal de otros países adoptando las normas y las instituciones que han alcanzado un mayor éxito en la lucha contra la criminalidad.

---

<sup>13</sup> **Ibid**, pág. 28.







## CAPÍTULO II

### 2. El delito

Etimológicamente, delito es proveniente del latín delictum, expresión que deviene de un hecho doloso y antijurídico sancionado con una pena. Es la culpa, el crimen o quebrantamiento de una ley imperativa.

El delito como motivo de existencia del derecho penal y de cualquier actividad punitiva llevada a cabo a través del Estado, ha recibido distintas denominaciones a lo largo de la evolución histórica de las ideas de orden penal, tomando en cuenta que el mismo es una valoración jurídica que se encuentra bajo la dependencia de los cambios que ocurren derivados de la evolución de la sociedad. En el antiguo Oriente se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, sancionando al mismo en relación el daño ocasionado, o sea, tomando en cuenta el resultado dañino producido.

En la culta Roma fue en donde apareció por primera vez la valoración de orden subjetivo del delito, o sea fue cuando se juzgó la conducta antijurídica atendiendo para el efecto la intención dolosa o bien culposa del agente, tal y como se regula en la actualidad en las legislaciones penales modernas.

En la primigenia Roma se habló de noxa que significa daño, surgiendo posteriormente en la culta Roma para la identificación clara de la acción penal los términos de scelus, facinus, crimen y delictum, contando con una mayor aceptación



hasta la Edad Media los de crimen y delictum. El primero de los mismos identifica claramente a todos aquellos delitos graves y sancionados con una mayor pena, y el segundo se encarga de señalar infracciones leves que cuentan con una menor penalidad.

En la actualidad en el derecho penal moderno y de manera muy especial en la legislación vigente en Guatemala para denominarlo se habla con frecuencia de delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, hecho o acto delictuoso, acto o hecho antijurídico, ilícito penal, hecho criminal, hecho penal, contravenciones o faltas.

## 2.1. Definición

El autor Raúl Carrancá y Trujillo define el delito como: “El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>14</sup>

Luis Jiménez de Asúa define el delito de la siguiente manera: “El 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>15</sup>

---

<sup>14</sup> **Derecho penal**, pág. 67.

<sup>15</sup> **La ley y el delito**, pág. 52.



El autor Sebastián Soler señala su definición de delito al señalar lo siguiente: "El delito consiste en aquella acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal".<sup>16</sup>

## 2.2. Teoría del delito

La teoría del delito consiste en un sistema de categorización mediante diversos niveles, la cual se encuentra integrada mediante el estudio de presupuestos jurídicos y penales de carácter general y que tiene que establecer la existencia de un delito, o sea que permite la resolución cuando un hecho es calificado como un delito.

La teoría anotada es una creación de la doctrina pero que se fundamenta en determinados preceptos legales, ya que no se ocupa exclusivamente de los requisitos y de los elementos específicos de un delito en particular, sino de los elementos y de las condiciones básicas que son comunes a cualquier delito.

Históricamente se habla de dos distintas corrientes como lo son la teoría causalista y la teoría finalista del delito. La teoría causalista del delito señala que la acción consiste en un movimiento voluntario mecánico o físico, el cual produce un resultado tomado en cuenta por el tipo penal, sin importar la finalidad de dicha conducta. Para la teoría finalista del delito la conducta es un hacer voluntario final, en el cual el análisis tiene la obligación de considerar los diversos aspectos que se refieren a la manifestación exterior de dicha finalidad.

---

<sup>16</sup> Derecho penal, pág. 39.



La teoría causalista es aquella que considera de manera preponderante a los elementos referidos al disvalor correspondiente al resultado obtenido, mientras que la teoría finalista le proporciona una mayor relevancia al disvalor con el cual cuenta la acción.

### **2.3. Diversos criterios para definir al delito**

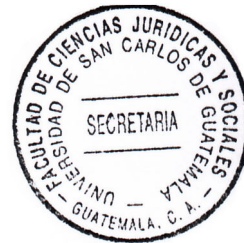
Para definir al delito, existen distintos criterios de importancia, los cuales se encargan de dar a conocer aquello que se tiene que entender por delito, siendo los mismos los siguientes:

#### **2.3.1. Legalista**

El criterio legalista es el que se encarga de considerar que el delito es aquello que es prohibido por la norma penal, como lo es una infracción a la ley penal. La escuela clásica del derecho penal utilizaba el criterio legalista.

#### **2.3.2. Filosófico**

El criterio filosófico o teológico como también se le denomina consiste en una infracción que es cometida al derecho, o sea es aquel criterio que considera al derecho penal en todo aquello que tenga relación con su aspecto moral, como un sinónimo del pecado existente.



### **2.3.3. Natural sociológico**

El criterio natural sociológico es aquel que considera que el delito consiste en un hecho de la naturaleza determinado por motivaciones sociales e individuales. Era anteriormente el criterio que sustentaba la escuela positiva del derecho penal.

### **2.3.4. Criterio técnico jurídico**

El criterio técnico jurídico o dogmático como también se le denomina es aquel que parte de la teoría del delito para la elaboración de lo que en la actualidad es conocido como el criterio analítico del delito, debido a que se encarga de la determinación de la existencia de un delito por la acumulación de varios componentes aislados que se encuentran en una relación lógica necesaria, de manera que cada uno de los elementos supone a los anteriores, aislándose a un conocimiento conjunto de lo que la situación delictiva representa.

De conformidad con el criterio técnico dogmático o jurídico del derecho penal moderno el delito se puede definir como cualquier acción típica, antijurídica, culpable y punible existente.

## **2.4. Delito doloso**

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



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

## **2.5. Delito culposo**

La normativa anotada en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, preceptúa en el Artículo número 12 que: “El delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

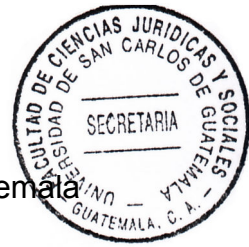
Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

## **2.6. Delito consumado**

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

## **2.7. Tentativa y tentativa imposible**

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo número 14 lo relativo a la tentativa: “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”.



En cuanto a la tentativa imposible la legislación penal vigente en Guatemala señala que: “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”.

## **2.8. Estructura del delito**

A partir de la definición usual del delito utilizada en la legislación penal vigente en la sociedad guatemalteca, se ha estructurado la teoría del delito. La teoría general del delito se divide en:

- Acción
- Tipicidad
- Antijuricidad
- Culpabilidad.

### **2.8.1. La acción**

La conducta humana es el fundamento sobre el cual descansa cualquier estructura relacionada con el delito. Si no existe la acción humana, no hay conducta y entonces no existe delito.

Pero, el concepto de acción abarca al igual que en el de omisión, una determinada conducta en la cual de manera consciente se evita una acción concreta.



Es constitutiva del soporte conceptual de la teoría del delito y es el eje de la consideración natural y axiológica del hecho punible.

Entre las principales funciones del concepto de acción se encuentra la de servir como filtro o como límite para la selección previa de las acciones que pueden contar con relevancia para el derecho penal. La conceptualización del mismo ha experimentado una evolución en la cual se han entremezclado diversos puntos de vista como lo son los dogmáticos, los filosóficos, políticos y criminales.

#### **2.8.1.1. Conceptualización causalista**

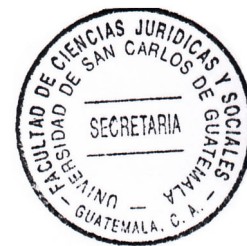
“La acción es la producción reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. Es la conducta voluntaria hacia el mundo exterior, o sea la causación de una modificación del mundo mediante una conducta voluntaria”.<sup>17</sup>

El Artículo número 10 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa 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 a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta”.

---

<sup>17</sup> Von, Liszt, Franz, **Ob. Cit.**, pág. 56.





### **2.8.1.2. Conceptualización finalista**

El concepto finalista de acción humana es aquel que señala a la misma como el ejercicio de la actividad final, y la finalidad de la acción es la que se fundamenta en que el sujeto, debido a su saber causal puede efectivamente prever en determinada medida las distintas posibles consecuencias de su actuación, y por ende fijarse determinados motivos y dirigir de manera ordenada sus actuaciones a la consecución de dichos objetivos.

En consecuencia, la actividad final es consistente en una producción ordenada y consciente de efectos partiendo de un determinado objetivo, el cual se encarga de supradeterminar finalmente el curso causal externo existente. La acción humana se encuentra encaminada a un objetivo.

Es importante anotar que existen determinados límites que tiene que tomar en cuenta el derecho penal en lo relacionado con la acción, debido a que el concepto de acción, propiamente como tal, es suprajurídico.

La acción humana, cuenta con fundamento al encaminarse a un determinado fin, debido a que la acción humana es una conducta que se encuentra dirigida a un determinado objetivo que incluye elementos internos como lo son las motivaciones, la voluntad, la decisión, el análisis de los medios y las intenciones. También abarca elementos externos como lo son los medios seleccionados para encaminar la acción al fin que se busca.



### **2.8.1.3. Falta de acción**

Debido a que no puede existir delito sin acción, claro es que no puede haber acción tampoco si no hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa.

No obstante, se prestan a dudas aquellos casos en los cuales existe un hecho externo, pero respecto del que existe ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para su resolución se ha determinado, como criterio de orden general, que no existe acción cuando se puede efectivamente afirmar que la persona que se encuentra involucrada solamente ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin que exista la intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

### **2.8.1.4. Fuerza irresistible**

El concepto de fuerza irresistible se encuentra contemplado desde el derecho romano y el derecho común. El mismo consiste en toda aquella fuerza que imposibilita desde cualquier punto de vista al sujeto para moverse o dejar de moverse. O sea que lo mantiene en el mismo estado en el cual el sujeto se encontraba en el momento en que fue sorprendido.

Lo anteriormente anotado se contrapone al miedo insuperable, ya que en el mismo efectivamente se puede mover físicamente y por ende cuenta con voluntad libre, aunque coartada en el ejercicio de su libertad.



La fuerza física irresistible puede ser proveniente de la naturaleza o bien de un tercero, siendo lo importante que la persona actúe sin capacidad de control. La misma tiene que ser absoluta, o sea que el sujeto no debe contar con la posibilidad de actuar de distinta manera.

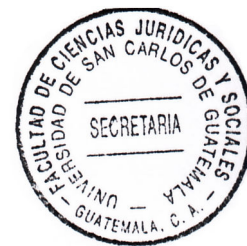
De gran importancia es el concepto de fuerza irresistible para el derecho penal vigente en Guatemala debido a que excluye de manera directa la acción del individuo, debido a que aleja cualquier voluntariedad a su conducta. Para que se pueda hablar de falta o delito tiene obligatoriamente que existir una acción o bien una omisión.

#### **2.8.1.5. Los movimientos reflejos**

Los movimientos reflejos no son constitutivos de acción debido a que dichos movimientos no son producidos o controlados a través de la voluntad de la persona. A partir de que se verifica el riesgo, también se tiene que constatar que el resultado es la expresión de dicho riesgo, y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente.

#### **2.8.1.6. Estados de inconsciencia**

Los estados de inconsciencia son aquellos momentos en los cuales el sujeto que lleva a cabo la acción no se encuentra totalmente consciente en lo relativo a los actos que lleva a cabo.



### **2.8.1.7. El tipo en la acción**

La tipicidad es consistente en la adecuación de la conducta humana a la descripción que se encuentra contenida en la norma. Dentro del tipo se incluyen todas aquellas características de la acción que no permiten que se fundamente de manera positiva su antijuricidad. Pero, no siempre es posible deducir de manera directa del tipo dichas características y es el juez el encargado de buscar las características que faltan. Ello es debido a la dificultad de plasmar de manera legal dichas características en el tipo legal existente.

### **2.8.1.8. La conducta**

La conducta consiste en todas aquellas manifestaciones del ser humano cualesquiera que sean las características de presentación existentes, o sea todo aquello que se lleva a cabo, que se piensa y que se siente. La misma siempre se encuentra encaminada a la realización de un determinado fin y además existe una voluntad consciente para la realización del acto.

### **2.8.1.9. Relación entre conducta y resultado**

La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificar conducta como típica. La teoría causal más extendida y que es admitida comúnmente es la teoría de la equivalencia de condiciones. Después de que se verifica la existencia de una relación de causalidad, es



necesaria la comprobación de la conducta imputable al autor. Dicha atribución es llevada a cabo, según la teoría de la imputación objetiva en base a determinados criterios normativos que limitan la causalidad normal. En primer término, es necesario constatar que el resultado que se produce incrementa el riesgo prohibido ya que el riesgo creado es el que se encargó de la efectiva materialización del resultado producido.

#### **2.8.1.10. Resultado**

El resultado consiste en la consecuencia externa y observable que se deriva de la acción o manifestación de voluntad. Las normas penales se encargan de sancionar en determinados casos la acción y a los delitos de simple actividad y en otros el resultado que se obtiene deviene de los delitos de resultado. También pueden existir conductas relativas a no hacer o bien dejar de hacer que como consecuencia traen un resultado y las mismas pueden ser formales o materiales.

#### **2.8.1.11. El dolo**

El dolo consiste en la voluntad consciente que se encuentra orientada y encaminada a la perpetración de un determinado acto que la ley penal vigente en Guatemala tipifica como delito. Es la intención de llevar a cabo un determinado acto que se sabe que es contrario a la ley. Es la voluntad consciente y no coaccionada de la omisión o de la ejecución de un hecho peligroso o lesivo para un interés legítimo de



otro, del cual no se cuenta con la facultad de poder disponer, teniendo conocimiento o no de que el hecho anotado se encuentra con limitaciones derivadas de la ley.

“El dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción o con representación del resultado que se requiere”.<sup>18</sup>

El dolo consiste en la voluntad y el conocimiento de la realización de un delito o bien de una conducta punible. Se encuentra integrado por dos elementos, siendo los mismos un elemento cognitivo consistente en el conocimiento de llevar a cabo un delito y por un elemento volitivo que consiste en la voluntad de llevar a cabo un delito o sea el querer de la acción típica.

En las distintas escuelas penales modernas la discusión relativa al dolo ha sido escenificada sobre el alcance que se le otorga al elemento cognitivo del dolo y a la ubicación sistemática del dolo.

El elemento cognitivo del dolo abarca únicamente el conocimiento de los hechos, o sea el comportamiento que se está llevando a cabo. El dolo en el finalismo se ubica como un elemento de la tipicidad, el cual se encuentra conformando el tipo subjetivo del delito doloso. El conocimiento de la antijuricidad, o sea el conocimiento de que el

---

<sup>18</sup> Jiménez de Asua, Luis. **La ley y el delito**. pág. 75.

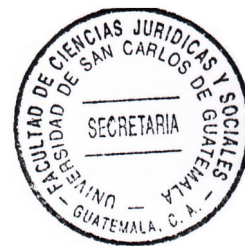


comportamiento que se lleva a cabo se encuentra proscrito mediante el derecho penal, y es deslindado del dolo y concebido además como un elemento propio de la culpabilidad.

#### **2.8.1.12. Error de tipo**

Es aquel que en todos los casos se encarga primariamente de la eliminación del dolo, restando la facultad de considerar una tipicidad eventual culposa en aquellos casos que se trate de un error invencible. Consiste en la falta de representación que se requiere por el dolo.

El error de tipo es invencible en el momento en el cual el sujeto, aplicando el debido cuidado, puede salir del error en el cual se encontraba, y consecuentemente, no llevar a cabo el tipo objetivo. En dicho supuesto, si existe efectivamente el tipo culposos y se presentan el resto de los requisitos de la tipicidad, además la conducta será típica por imprudencia, pero jamás por dolo. Si el agente, aplicando el cuidado debido, no hubiese con anterioridad podido salir del error en el cual se encontraba. La acción en dicho caso anotado no solamente es atípica del tipo doloso sino también de su eventual tipicidad culposa.



### **2.8.1.13. Diversas clases de dolo**

Existen diversas clases de dolo, siendo los mismos el dolo directo, el dolo indirecto y el dolo eventual, los que a continuación se explican y dan a conocer para un mejor entendimiento de los mismos:

#### **2.8.1.13.1. Dolo directo**

El dolo directo es el que se produce cuando a un sujeto se le representa en su conciencia el hecho típico, o sea constitutivo de delito. En el mismo el autor cuenta con el control mental total de querer y saber cual es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, de manera independiente de que la acción dé los resultados que se esperan.

#### **2.8.1.13.2. Dolo indirecto**

El dolo indirecto consiste en aquel que se llega a materializar en el momento en el cual el sujeto se representa al hecho delictivo, pero no como una finalidad, sino que como un hecho o efecto inevitable o que es fundamental para actuar o para desarrollar la conducta típica.





### **2.8.1.13.3. Dolo eventual**

El dolo eventual ocurre cuando al sujeto se le presenta el hecho como una posibilidad, pero que efectivamente podría llegar a ocurrir, y no obstante lleva a cabo sus actuaciones aceptando dicha posibilidad.

### **2.8.1.14. La culpa**

El tipo culposo es aquel que individualiza una conducta de igual manera como ocurre con el tipo doloso. La conducta no se puede concebir sin voluntad, y la voluntad no puede ser concebida sin una finalidad.

La conducta que se encarga de la individualización del tipo culposo tiene una finalidad específica, al igual que la que individualiza al tipo doloso. El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino únicamente porque en la forma en que se obtiene dicha finalidad se viola un deber de cuidado.

#### **2.8.1.14.1. Diversas formas de culpa**

Distintas son las formas de culpa que existen en la legislación penal vigente en Guatemala, siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer y explican brevemente para una clara comprensión de las mismas:



#### **2.8.1.14.2. Imprudencia**

La imprudencia consiste en afrontar un riesgo existente de forma innecesaria pudiendo evitarlo, más sin embargo la persona prefiere afrontar el riesgo con el ánimo de lograr superarlo.

#### **2.8.1.14.3. Negligencia**

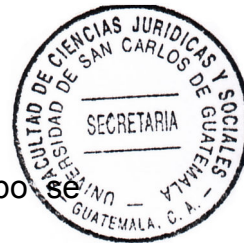
La negligencia es aquella que implica una falta de actividad que llega a ocurrir y que produce un determinado daño a un sujeto o sujetos ya sea el mismo moral, físico o material.

#### **2.8.1.14.4. Impericia**

La impericia es aquella que ocurre, se muestra y posteriormente se presenta en aquellas actividades en las cuales para su desarrollo se exigen conocimientos técnicos bien especiales

#### **2.8.1.15. La atipicidad**

La atipicidad es aquella que ocurre en los supuestos en los cuales concurren determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal existente.



La atipicidad objetiva ocurre cuando en los elementos objetivos del tipo se encuentra uno que no encuadra dentro de la conducta típica o bien que sencillamente no ocurre. Existe ausencia del tipo cuando en la norma no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de la conducta que sea acorde al principio de legalidad penal.

#### **2.8.1.16. Error de tipo**

El error de tipo consiste en aquel aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por ignorancia o por error. También se puede decir que es la falta de conocimiento de las circunstancias objetivas del tipo.

El mismo tiene como efecto primordial la eliminación del dolo. Cuando el dolo es la voluntad de llevar a cabo el tipo objetivo con el debido conocimiento de todos y de cada uno de sus elementos. Es evidente que el error que recae por encima del conocimiento de alguno de los componentes objetivo, elimina definitivamente el dolo.

El error de tipo se muestra bajo dos distintas formas, siendo las mismas el error invencible y el error vencible. En ambos casos se elimina totalmente el dolo, pero en el error vencible se deja subsistente a la culpa, siempre que se encuentre incriminado el tipo culposo.



La consecuencia que ocurre en el error de tipo es que al desaparecer el dolo, la atipicidad de la conducta cuando el error es invencible y el castigo con la penalidad del delito culposo, cuando el error es vencible, y siempre que se encuentre debidamente tipificado, debido a que existe un sistema cerrado en relación a los tipos penales culposos. Si no existe un tipo culposo, aunque el error sea vencible, la conducta resulta ser atípica.

#### **2.8.1.17. El caso fortuito**

El caso fortuito es aquel que supone la inexistencia del tipo imprudente o del tipo doloso debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. Puede también suponer una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuricidad debido a la inexistencia de valor en la acción.

#### **2.8.2. Antijuricidad**

La antijuricidad consiste en el desvalor que tiene un hecho típico contrario a las normas del derecho en general y no únicamente al ordenamiento penal. Es lo totalmente contrario al derecho, por ende, no es suficiente que la conducta encuadre en el tipo penal, sino que se necesita que dicha conducta sea antijurídica, tomando en cuenta como tal, a toda aquella que se encuentre definida por el ordenamiento, y que no se encuentre bajo la protección de causas de justificación.



La antijuricidad radica en contrariar lo que se encuentra establecido en la norma jurídica y para que la conducta sea delictuosa, la misma tiene que ser típica, antijurídica y culpable. La misma es otro de los elementos estructurales del delito.

A la antijuricidad se le puede considerar como un elemento positivo del delito, o sea, cuando una conducta es antijurídica, se considera como delito. Para que una conducta de un ser humano sea delictiva, tiene que encontrarse en contravención con el derecho, o sea, tiene que ser antijurídica.

La antijuricidad formal viola lo establecido legalmente y la antijuricidad material es aquella referente a una conducta antisocial. La antijuricidad material sin la existencia de la antijuricidad formal no cuenta con importancia alguna para el derecho.

“Se afirma que un acto es formalmente antijurídico cuando a su condición típica se une la de ser contrario al ordenamiento, es decir, no ésta especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza. Por lo tanto la antijuricidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico”.<sup>19</sup>

“Una acción es materialmente antijurídica, cuando habiendo transgredido una norma positiva, lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger”.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> **Ibid**, pág. 78.

<sup>20</sup> **Ibid**, pág. 80.



### 2.8.3. Tipicidad

La tipicidad se considera como el indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico. El tipo y la antijuricidad son dos distintas categorías de la teoría del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuricidad.

Las causales de justificación son aquellas situaciones que se encuentran reconocidas a través del derecho, y en las cuales la ejecución de un hecho típico se encuentra permitido, o sea, que las mismas suponen normas permisivas que autorizan bajo determinados requisitos la realización de actuaciones que por lo general son prohibidas. Las mismas son normas dirigidas a situaciones de orden específico excluyentes de la antijuricidad de un comportamiento típico determinado que puede ser considerado como antijurídico.

La comprobación del carácter antijurídico de la conducta es de orden negativo, de forma que una vez identificada la conducta típica, se tiene posteriormente que analizar su inclusión eventual dentro de las causales de justificación, excluyendo para el efecto el delito si encuadra en la misma, y suponiendo la existencia de antijuricidad.

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



Legítima defensa: 1°. 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 impedir la o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

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: 2°. 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 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.

La normativa citada en el Artículo número 25 señala las causas de inculpabilidad:

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

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





Error: 3°. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que exista 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 éste revestida de las formalidades legales; c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada:

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

#### **2.8.4. La culpabilidad**

“Culpabilidad significa calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Cabenallas, Guillermo. **Diccionario jurídico**, pág. 101.



La culpabilidad agrupa todas aquellas cuestiones que tienen relación con las circunstancias de carácter específico que concurrieron en la persona del autor en el momento de que se comete el hecho calificado como típico y antijurídico.

La misma consiste en aquel elemento del delito en el cual la persona del autor tiene una relación dialéctica con el Estado. Es la reprochabilidad de un acto antijurídico y típico, que se basa en que su autor lo ejecutó pudiendo haberse conducido de manera diferente, o sea, de conformidad con el derecho.

La culpabilidad determina la capacidad relativa de conocer lo injusto o lo inconveniente para la sociedad, o sencillamente lo que no es apropiado, así como también de reconocer la posibilidad de actuar de distinta forma.

Una imputable cuenta con la capacidad de comprensión del elemento de reproche que forma parte de cualquier juicio penal, y por ende, si se llegare a encontrar culpable, se haría el mismo acreedor a una pena, y si no puede comprenderlo, es considerado como inimputable, y su conducta no le será reprochada. El juez de manera eventual puede someterlo a una medida de seguridad.

Para que exista la culpabilidad es fundamental que el sujeto cuente con conocimiento de la misma y que además tenga conciencia del hecho. Es suficiente que el autor tenga motivaciones suficientes para contar con el debido conocimiento de que si el hecho cometido se encuentra jurídicamente prohibido y es contrario a las normas fundamentales encargadas de regir la convivencia.



Para la imposición de una pena no basta con que el hecho sea constitutivo de un injusto típico, o sea que el mismo sea antijurídico y típico. Es fundamental la existencia de una tercera categoría, la cual tiene que encontrarse en toda situación delictiva que es la culpabilidad.

Quien lleva a cabo una conducta antijurídica realiza por consiguiente la figura del tipo atacando un bien jurídico que se encuentra penalmente protegido. Quien actúa culpablemente comete un acto antijurídico pudiendo actuar de distinta manera. Pero, como la capacidad de poder actuar de manera distinta a como se actuó es indemostrable, se tiene que acudir a la experiencia y a la observación.

La culpabilidad es un fenómeno de carácter social y el Estado es quien como representante activo de la sociedad se encarga de definir lo que es culpable o inculpable.

La culpabilidad también cuenta con fundamento de carácter sociológico, como se concibe con los partidarios del causalismo, entre quienes se cuenta a los autores de nuestro Código Penal vigente en Guatemala.

“La capacidad del ser humano para reaccionar ante las exigencias normativas, derivadas de la prevención general, es lo fundamental, y permite la atribución de una



acción a un sujeto, y por consiguiente, determina una responsabilidad por la acción realizada, es la culpabilidad”.<sup>22</sup>

“Formalmente se dice que antijuridicidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal o bien la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido previamente por el Estado. Materialmente se dice que es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado”.<sup>23</sup>

#### **2.8.4.1. Elementos de la culpabilidad**

Para que se considere una persona como culpable es fundamental la existencia de determinados elementos, siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer:

##### **2.8.4.1.1. La capacidad de culpabilidad**

La capacidad de culpabilidad o imputabilidad como también se le denomina es la capacidad de ser sujeto de derecho penal. Se tiene que contar con madurez tanto física como psíquica para poder motivarse de conformidad con la norma penal.

##### **2.8.4.1.2. El conocimiento de la antijuridicidad**

---

<sup>22</sup> De León Velasco, Héctor y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.**, pág. 176.

<sup>23</sup> **Ibid**, pág. 174.



El conocimiento de la antijuricidad ocurre cuando el individuo puede efectivamente conocer a grandes rasgos el contenido de las prohibiciones, pudiendo el imputable motivarse. Cuando el sujeto no sabe que su hacer se encuentra prohibido, tampoco actúa de conformidad con la norma.

#### **2.8.4.1.3. Exigibilidad de un comportamiento**

La exigibilidad de un comportamiento ocurre cuando existe un juicio en el cual se lleva a cabo la comparación de las características tanto personales como circunstanciales del destinatario de la norma y de un modelo idealizado que se construye a través de la generalización. Cuando de dicha comparación se deduce que al sujeto no le era exigible actuar de conformidad al mandato normativo, entonces su conducta típica y antijurídica no es merecedora de reproche penal, y por ende, no se puede afirmar la existencia de un delito por falta de culpabilidad.

En la mayoría de doctrinas se configura dentro de la culpabilidad a la exigibilidad de otra conducta en sentido negativo, como causas de exigibilidad. Cuando por motivaciones excepcionales ajenas a la persona el sujeto destinatario de la norma no pudiera adecuar su comportamiento al mandato normativo correspondiente, surgirán entonces las causas de disculpa o de exculpación fundamentadas en la inexigibilidad de otra conducta.

Como causa de la inexigibilidad se puede enumerar al miedo insuperable o bien el estado de necesidad disculpante. También aunque de manera escasamente



admitido mediante la jurisprudencia, se incluyen como supuestos de no exigibilidad en hurto y el robo.

Los distintos Códigos penales existentes admiten dichos supuestos con diversos enunciados, pero si el juicio de exigibilidad es un juicio que se tiene que llevar a cabo por el juez pueden surgir diversos supuestos que difieren a los que son tradicionalmente reconocidos y que tienen que ser admitidos como causas de exculpación, a pesar de que la mayor parte pueden ser considerados como supuestos de estado de necesidad.



## CAPÍTULO III

### 3. La pena

Consiste en uno de los medios característicos con que cuenta el Estado para la imposición de sus normas. De la función asignada a la pena depende la función que se asigna al Estado.

Existe un nexo valorativo entre la función que le es asignada a la pena y la función que le es asignada al Estado, de forma que la función de la pena descansa en la Constitución Política de la República de Guatemala.

“La formulación del Estado actual, de tender hacia un Estado social y democrático de derecho supone no sólo la tentativa de someter la actuación del Estado social a los límites formales del Estado de derecho, sino también su orientación material hacia la democracia real al servicio de todos los ciudadanos”.<sup>24</sup>

Cada una de las diversas formas históricas del Estado, cuentan con una fundamentación tanto del derecho penal como de la pena. El derecho penal liberal, derivado del Estado liberal atribuyó a la pena una función doble, consistente en la prevención con la cual debe contar el delito y en la retribución de los daños y perjuicios ocasionados a causa del mismo. Las orientaciones dieron respuesta a las concepciones del ser humano.

---

<sup>24</sup> Puig Peña, Federico. **Derecho penal**, pág. 42.



La formulación del Estado social intervencionista le atribuyó a la pena el cometido de luchar contra el delito, o sea en contra de la criminalidad en razón de las dificultades que determinaron el capitalismo y el surgimiento del proletariado.

El derecho penal actual y la pena primordialmente se encaminan ante todo a la prevención de los delitos. Cuando la política social desarrollada por la constitución se encamina a encontrarse siempre al servicio de los ciudadanos, la función relativa a la prevención de la pena es fundamental.

La función preventiva es una función totalmente integradora de la norma jurídica, la cual a través de su funcionamiento asegura una debida protección y resguardo en beneficio de los bienes jurídicos.

La prevención general se convierte en una socialización encaminada a una actitud de fidelidad al derecho. El derecho penal no es el poder exclusivo que interviene durante el proceso de actuación de una actitud social de fidelidad del derecho.

Diversos autores modernos excluyen la retribución como finalidad de la pena y lo que acentúan es la prevención general y especial como fines exclusivos y únicos correspondientes a la pena.

En lo que respecta a la retribución de la culpabilidad, la misma no es aceptable, debido a que la misma como reprochabilidad, debido a ser la pena un mal, se





compense con otro mal. En la intimidación general es evidente debido a que es obligatorio amenazar con un mal, sin que la misma, tenga el conocimiento del mayor contenido aflictivo que el que necesariamente lleve consigo la ejecución de la misma en la legislación penal vigente en Guatemala.

La prevención general es justificable desde un punto de vista político criminal debido a que la amenaza de la norma penal es un canal imprescindible y fundamental de encaminar la conducta y el control social.

### **3.1. Origen de la pena**

Dentro de una sociedad organizada, se pierde en el transcurso del tiempo, tanto más si vemos que están organizadas como fruto de la actividad estatal. Son distintos a las empleadas por los antepasados, que fundamentándose en el cumplimiento de un castigo o una vindicta, se imponían directa y cruelmente.

Etimológicamente al término pena le han sido atribuidos diversos significados a lo largo de la historia del derecho penal, se dice que el mismo deriva del vocablo pondus, que significa peso, también se considera que deriva punya que quiere decir purea, también otros creen que se origina del griego ponos que significa castigo. En lo que respecta a terminología jurídica, en nuestro medio y en sentido amplio se habla de sanción, pena, castigo condena y punición.



Desde el punto de vista strictu sensu, dicha terminología empleada para la significación de la pena se caracteriza plenamente debido a que puede contar con diversos significados. Desde que los tratadistas engloban tanto penas como medidas de seguridad, hablan de reacción social, de medios de defensa social, de reacción social contra el delito, de medios de retribución y prevención social o de consecuencias jurídicas del delito.

En lo relacionado a su significado la pena cuenta con distintas maneras de conceptualización, desde su concepción como un castigo que es impuesto al delincuente por parte del Estado guatemalteco, hasta su concepción como un tratamiento que le es impuesto al delincuente, hasta su concepción como un tratamiento para reeducarlo para que sea útil para la sociedad, pasando por la prevención especial y general contra el delito.

“El sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso. En este punto predominan dos principios antagónicos. El de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido, y el de la prevención, que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos. El antagonismo entre las concepciones de la pena castigo y la pena de prevención culmina en la orientación penológica que abandona por completo la idea de retribución y de castigo, sustituyéndola por la de



tratamiento; sobre la base del estudio de la personalidad del delincuente y encaminado a su reforma, a la segregación de los no reformables y a la prevención del delito”.<sup>25</sup>

### 3.2. Definición de pena

“La pena es el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor”.<sup>26</sup>

“Pena es la consecuencia jurídica del delito que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo”.<sup>27</sup>

“La pena es un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el justo y teniendo por fin la defensa social”.<sup>28</sup>

“La pena es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal”.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 581.

<sup>26</sup> Carranra, Francesco. **Derecho penal**, pág. 84.

<sup>27</sup> Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**, pág. 56

<sup>28</sup> Carrancá y Trujillo, **Ob. Cit.**, pág. 82.

<sup>29</sup> De León Velasco, Héctor y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.**, pág. 260.



“Pena es el mal que de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito”.<sup>30</sup>

### **3.3. Características**

La pena cuenta con características de vital importancia, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican de manera breve para un claro entendimiento de las mismas:

#### **3.3.1. Es de naturaleza pública**

La pena cuenta con la característica de que es de naturaleza pública debido a que solamente al Estado le corresponde la ejecución y la imposición de la pena, y nadie se puede arrogar ese derecho; el cual es el producto de la soberanía del Estado.

#### **3.3.2. Es un castigo**

La pena tiene la característica de que trae consigo un castigo, partiendo de la idea de que la misma se quiera o no se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir que se encuentra privado o restringido de sus bienes jurídicos como lo son su vida, libertad o bien su patrimonio. Dicho sufrimiento puede ser moral, físico o espiritual.

---

<sup>30</sup> Von Liszt. **Ob. Cit.**, pág. 106.



### **3.3.3. Es una consecuencia jurídica**

La pena es una consecuencia jurídica debido a que la misma para contar con legalidad, debe encontrarse determinada previamente dentro de la norma penal, y únicamente puede ser impuesta por un órgano jurisdiccional competente, al responsable de un ilícito penal y mediante un debido proceso.

### **3.3.4. Debe ser personal**

La pena solamente tiene que sufrirla un determinado sujeto, o sea que solamente tiene que recaer sobre el condenado. Nadie puede ser castigado por hechos delictivos cometidos por otros, ya que la responsabilidad penal no se hereda, siendo la misma bien personal.

### **3.3.5. Debe ser determinada**

La pena debe encontrarse determinada en la norma penal y el condenado no tiene que sufrir más de la pena impuesta, la cual debe ser limitada. Inclusive para los criminales peligrosos e incorregibles debe existir un límite de penalidad.

### **3.3.6. Debe ser proporcionada**

Cuando la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, la misma tiene que ser en proporción a la gravedad y a la naturaleza del delito, tomando en cuenta los



distintos caracteres de la personalidad del delincuente. A delitos del mismo nombre ~~no~~ se les debe asignar la misma clase de pena.

### **3.3.7. Debe ser flexible**

La pena tiene que ser proporcionada, además de poder la misma ser graduada entre un mínimo y un máximo como lo estipula el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 65: “El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”.

### **3.3.8. Debe ser ética y moral**

La pena debe ser tanto ética como moral. Ello quiere decir que la misma tiene que encontrarse encaminada a hacer el bien para el delincuente. Si bien es por todos conocido que debe causar el efecto de una retribución, la misma no tiene que convertirse en una venganza del Estado en nombre de la sociedad, debido a que no se puede concebir que a la antijuricidad del delito, el Estado responda con la pena; debido



a que la pena tiene que buscar la rehabilitación y posterior inserción a la sociedad al delincuente.

### **3.4. Clasificación doctrinaria de las penas**

Dentro de la doctrina del derecho penal se han presentado diversas clasificaciones relacionadas con la pena, tomándose en consideración distintos aspectos, como lo son la finalidad que se proponen, la materia sobre la cual recaen, el bien jurídico del cual se restringen o privan, la forma en la cual se imponen, su importancia y tiempo de duración.

#### **3.4.1. Atendiendo a su finalidad**

Atendiendo al fin que la pena se propone alcanzar, las penas pueden ser las que a continuación se enumeran y explican brevemente para una clara comprensión de las mismas:

##### **3.4.1.1. Intimidatorias**

Las penas intimidatorias son las que como objetivo tienen la prevención individual, influyendo con ello de manera directa sobre el ánimo del delincuente, con la finalidad de que no vuelva nuevamente a delinquir.



### **3.4.1.2. Reformatorias**

Las penas reformativas o correccionales como también se les denomina son aquellas que por objetivo tienen la reforma, rehabilitación y reeducación del reo para que posteriormente se pueda reincorporar a la vida social como un ser humano de utilidad a la misma.

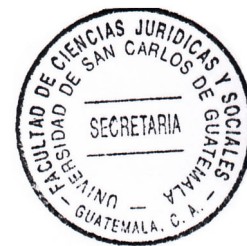
### **3.4.1.3. Eliminatorias**

Las penas eliminatorias son aquellas que por objetivo tienen la eliminación del delincuente que se considera como peligroso e incorregible. Se comprende que su eliminación tiene por objetivo separarlo de la sociedad en consideración de su elevado grado de peligrosidad criminal, de manera que se puede lograr imponiendo la pena capital para privarlo de su existencia, o bien manteniéndolo de por vida en una prisión.

## **3.4.2. Atendiendo a la materia sobre la cual recaen y al bien jurídico privado**

Atendiendo a la materia sobre la cual recae la pena y al bien jurídico que priva o restringe, las penas pueden ser las que a continuación se enumeran y explican de manera breve para una mejor comprensión de las mismas:





### 3.4.2.1. Pena capital

La pena capital o pena de muerte como se le denomina es aquella que priva al delincuente de su vida. Consiste en la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito cometido, así como también a la peligrosidad criminal con la cual cuenta.

“Actualmente es muy discutible en la doctrina científica del derecho penal, ha dado lugar a encendidos debates entre abolicionistas que propugnan por la abolición de la pena de muerte, y anti abolicionistas que propugnan porque se mantenga la imposición de la misma, los argumentos más importantes de las dos tesis en pugna son la teoría abolicionista y la teoría antiabolicionista”.<sup>31</sup>

### 3.4.2.2. Pena privativa de libertad

La pena privativa de libertad es aquella que consiste en la pena de prisión o de arresto, la cual priva al reo de su libertad de movimiento, o sea que limita o restringe el derecho de movilidad y de locomoción del condenado, obligando al mismo a permanecer dentro de la cárcel, centro de detención o centro penitenciario por un determinado tiempo. Después de ejecutada la pena privativa de libertad, la misma tiene que influir de manera positiva en el condenado de manera de retribuir la comisión del delito y sobre todo su rehabilitación, así como reeducar y reformar al mismo para su nuevo encuentro con la sociedad, ya que de lo contrario la cárcel puede convertirse en

---

<sup>31</sup> De León Velasco, Héctor y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.**, pág. 269.



el centro de perversión y los reos en criminales con un alto grado de peligrosidad, lo cual es totalmente contrario a las finalidades de la ejecución de la pena en el derecho penitenciario moderno.

#### **3.4.2.3. Pena restrictiva de libertad**

La pena restrictiva de libertad es aquella que limita o restringe la libertad con la cual cuenta el condenado al destinarle al mismo un lugar específico de residencia, o sea que obligan y limitan a la vez al condenado a que tenga que residir en un determinado lugar.

#### **3.4.2.4. Pena restrictiva de derechos**

La pena restrictiva de derechos es aquella en la cual se limitan o restringen determinados derechos individuales, políticos o civiles contemplados en la ley, tal y como es el caso de las suspensiones y de las inhabilitaciones.

#### **3.4.2.5. Pena pecuniaria**

La pena pecuniaria es una pena de tipo patrimonial que recae sobre el patrimonio del condenado, tal es el caso de la multa, así como también de la confiscación de los bienes, la cual es consistente en la pérdida del patrimonio o parte del mismo a favor del Estado.



### **3.4.2.6. Penas infamantes y aflictivas**

Las penas infamantes son aquellas que privan o lesionan la dignidad y el honor del condenado, el objetivo de las mismas era humillar al sujeto condenado. Las penas aflictivas eran penas de tipo corporal que buscan causarle sufrimiento físico al condenado pero sin privarlo de su vida.

### **3.4.3. Atendiendo a su magnitud**

Atendiendo a la magnitud de la pena, las penas pueden ser las que a continuación se enumeran y explican brevemente a continuación:

#### **3.4.3.1. Penas fijas**

Las penas fijas o rígidas como también se les denomina son aquellas que se encuentran debidamente determinadas de manera precisa e invariable dentro de la norma penal, de forma que el juzgador no cuenta con ninguna posibilidad legal de graduarlas en atención al delito o a la ley.

#### **3.4.3.2. Penas variables**

Las penas variables o flexibles como también se les denomina se encuentran determinadas dentro de la norma penal, dentro de un máximo y un mínimo, de forma que deben ser graduadas por el juzgador en el momento de la emisión del fallo,



tomando en cuenta las circunstancias influyentes en la comisión del delito y en la personalidad del delincuente.

### **3.4.3.3. Pena mixta**

Se le denomina pena mixta a la aplicación combinada de dos clases de penas. La pena anotada ha sido criticada doctrinariamente ya que si el condenado no puede hacer efectiva la pena de multa, esta se convierte en pena de prisión nuevamente, lo cual deviene a ser contrario a la finalidad fundamental de la pena, debido a que se está castigando dos veces el mismo hecho delictivo.

### **3.4.4. Atendiendo a su importancia y a la forma de su imposición**

Atendiendo a su importancia y a la forma de imponerl las penas pueden ser las siguientes, para lo cual se enumeran y explican brevemente para su clara comprensión y entendimiento:

#### **3.4.4.1. Principales**

Las penas principales son las que gozan de autonomía en su imposición, de manera que las mismas pueden ser impuestas solas, sin la imposición de otra u de otras, por cuanto que cuentan con independencia propia.



#### **3.4.4.2. Accesorias**

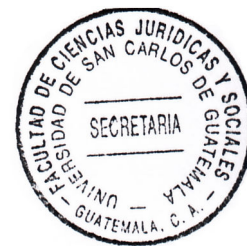
Las penas accesorias son las que no cuentan con autonomía al ser impuestas, y además para imponerlas es necesario que deban tener conexión con una principal, o sea que la aplicación de las mismas va a depender de una pena principal, ya que de lo contrario no pueden imponerse por sí solas.

### **3.5. Clasificación legal de la pena**

De conformidad con la legislación penal vigente en Guatemala, las penas se dividen en principales y en accesorias, siendo las primeras la de muerte, la de prisión, la de arresto y la de multa; y las segundas la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, el comiso y la pérdida de los objetos o instrumentos del delito, la expulsión de extranjeros del territorio nacional, el pago de costas y gastos procesales y la publicación de sentencias.

#### **3.5.1. Penas principales**

Según la clasificación legal de las penas principales en Guatemala, se regulan en la legislación penal vigente las que a continuación se enumeran y explican brevemente, siendo las mismas:



### **3.5.1.1. Pena de muerte**

“Tiene carácter extraordinario en nuestro país, y sólo se aplicará en los casos expresamente consignados en la ley, es decir sólo a delitos señalados por la ley cometidos en las circunstancias expresadas por la misma y después de agotados todos los recursos legales. Sin embargo la pena de muerte no podrá imponerse por delitos de orden político, cuando la condena se funde en presunciones, a las mujeres, a varones mayores de sesenta años, y a las personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición, en esos casos siempre que la pena de muerte sea convertida en prisión, se aplicará ésta en su límite máximo de cincuenta años. Los delitos que tienen señalada la pena capital como sanción en nuestra legislación penal son el parricidio, el asesinato, la violación calificada, el plagio o secuestro y el magnicidio, así como el caso de muerte en la ley contra la narcoactividad”.<sup>32</sup>

### **3.5.1.2. Pena de prisión**

La pena de prisión consiste en privar la libertad personal del sujeto, y la duración de la misma en Guatemala puede ser de un mes hasta cincuenta años, se encuentra destinada de manera especial para los delitos o crímenes y es sin lugar a dudas la de mayor importancia dentro de nuestro sistema punitivo. El sistema original de prisiones o penitenciarias se ha suplantado por el de granjas penales de rehabilitación para el reo, sin que en la actualidad se vean frutos de los cambios esperados en lo relacionado con la reforma y reeducación del delincuente, debido a que las penas privativas de

---

<sup>32</sup> *Ibid*, pág. 281.



libertad que se ejecutan en dichos centros penales no han logrado resolver los problemas tanto patológicos como sociales que muestran muchos delincuentes, prueba de ello se puede observar en el alto índice de habitualidad y de reincidencia de los delincuentes que cumplen su condena, se reintegran a la sociedad y posteriormente vuelven a delinquir y regresan al penal.

### **3.5.1.3. Pena de multa**

“Es una pena pecuniaria consistente en el pago de una cantidad de dinero que deberá fijar el juez dentro de los límites señalados por cada delito, y cuando no se encuentra estipulada la Ley del Organismo Judicial establece que debe fijarse dentro de un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales”.<sup>33</sup>

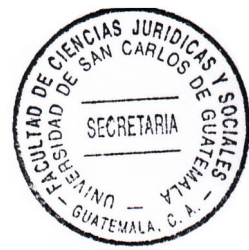
El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 53 regula que: “La multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica”.

### **3.5.2. Penas accesorias**

Según la clasificación legal de las penas accesorias, las mismas se dividen de la forma que a continuación se muestra, explica y da a conocer:

---

<sup>33</sup> **Ibid**, pág. 282.



### **3.5.2.1. Inhabilitación absoluta**

De conformidad con la legislación penal vigente en Guatemala la inhabilitación absoluta es aquella consistente en la suspensión o pérdida de los derechos políticos, de la pérdida del cargo público o empleo ejercido, aunque sean provenientes de elecciones populares, de la incapacidad para la obtención de cargos, de empleos y de comisiones públicas, de la incapacidad del ejercicio de la patria potestad y de ser tutor o protutor.

### **3.5.2.2. Inhabilitación especial**

La inhabilitación especial es aquella consistente en la imposición de inhabilitaciones absolutas o bien en la prohibición del ejercicio de una actividad o de una profesión cuyo ejercicio va a depender de una licencia, autorización o habilitación. Es referente a cuando el delito se ha cometido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes característicos de la actividad a la cual se dedica el sujeto.

### **3.5.2.3. Suspensión de derechos políticos**

Después de impuesta la pena, de forma automática ocurre la suspensión de los derechos políticos del condenado durante el tiempo que dure la condena, aún y cuando la misma sea conmutada.





#### **3.5.2.4. Comiso**

“Consiste en la pérdida, a favor del Estado de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que éstos pertenezcan a un tercero que no tenga ninguna responsabilidad penal en el hecho delictivo”.<sup>34</sup>

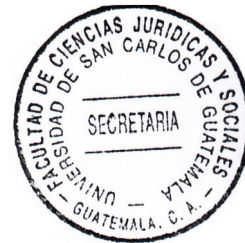
#### **3.5.2.5. Publicación de sentencias**

La publicación de la sentencia es aquella que se impone como accesoria a la principal, de manera exclusiva en los delitos contra el honor y solamente cuando la misma sea solicitada por el ofendido o bien por sus herederos, siempre y cuando el juez sea del criterio que la publicidad de la misma es contribuyente a la reparación del daño moral ocasionado por el delito.

La publicación se tiene que ordenar en la sentencia y se hace a costa del penado y en su defecto de los solicitantes en uno o más periódicos de los de mayor circulación en el país. Es de importancia anotar que la norma penal vigente en Guatemala no puede ordenar la publicación si con la misma se afectan los intereses de menores o de terceras personas.

---

<sup>34</sup> **Ibid**, pág. 284.



### 3.5.3. Conmuta

La conmuta no es precisamente una pena, sino un beneficio al condenado, cuando la pena de prisión no excede los cinco años y la pena de arresto se puede cambiar por pena de multa.

“La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho antijurídico y a las condiciones económicas del penado, sin embargo establece la ley penal, que no podrá otorgarse la conmuta; a los reincidentes y delincuentes habituales; a los condenados por hurto y robo; a los peligrosos sociales a juicio del juez; cuando así lo prescriben otras leyes y en los delitos tributarios”.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> **Ibid**, pág. 285.



## CAPÍTULO IV

### **4. Actitudes legales ante la situación de embarazo de una incapaz o de una menor de edad y su posible interrupción legal**

En la práctica del derecho, nunca se puede dar por sentado que todo está escrito o que no surgirá un asunto curioso al que se deberá de dedicarle algunas horas de estudio. Tal es así que en el presente capítulo se plantea la situación de un embarazo en los supuestos de las incapaces y los de las hijas menores de edad, y el deseo del tutor o del padre de acudir a la interrupción voluntaria del mismo.

En estos dos supuestos la situación legal que se plantea es la de si es posible suplir el consentimiento de la incapaz o de la menor para una interrupción voluntaria del embarazo (aborto) o si es suficiente con el consentimiento del padre o tutor. Por ello es que se comenzará describiendo lo que es una incapaz, luego se detallará lo que se entiende por una menor de edad, luego se abordará la patria potestad, posteriormente la tutela, y de último los elementos jurídicos relacionados con la interrupción de un embarazo a partir del consentimiento del padre o tutor.

#### **4.1. La persona incapacitada**

La incapacidad es una institución jurídica, así como la tutela, tienen un constructo jurídico relativamente desfasado, si se tiene en cuenta las situaciones a las que se está aplicando, que crea no pocos problemas a la hora de su aplicación



concreta y actual. Y ello a pesar de los esfuerzos hechos con las revisiones efectuadas al respecto.

Cuando se formalizaron estas instituciones dentro del Código Civil se hicieron pensando en enfermedades mentales de personas jóvenes, principalmente, y no en determinados síndromes invalidantes muy frecuentes actualmente, ni en determinado tipo de demencias, tan reiterativas en estos días y que son producto, sobre todo, de la edad avanzada de las personas. A finales del siglo XIX las personas vivían muchos menos años y muy pocos se demenciaban por patologías que tuvieran relación con la edad avanzada.

El Código Civil no ha cambiado sustancialmente su filosofía. No obstante han existido cambios significativos que han ido adaptando la institución y su filosofía primitiva a las situaciones concretas de los cambios sociales operados. El carácter tuitivo de la incapacidad no puede ponerse en duda. Es una institución de protección a la persona, de ahí que todo el proceso de incapacidad y la posterior designación de tutor se debe hacer sin perder de vista este carácter protector a la persona.

“Incapacitar a una persona significa dotarla de unos medios de protección, de los que aparentemente carece y ello en razón de propiciar el cumplimiento de los derechos que le son inherentes. El respeto a la dignidad humana y el cumplimiento de los



derechos fundamentales otorgados por la Constitución está en el sentido finalista de una buena aplicación de la norma del Código Civil.”<sup>36</sup>

Toda persona tiene capacidad jurídica, pero no toda persona tiene capacidad de obrar. La capacidad de obrar es la posibilidad real del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de las obligaciones. Lógicamente no toda persona puede ejercer sus derechos o cumplir sus obligaciones en plenitud. Existen personas con limitaciones ostensibles, de hecho. La capacidad de obrar determina la mayoría de edad. La capacidad de obrar se presume en toda persona mayor de edad, de tal modo que toda persona con independencia de su aparente capacidad para razonar o de su estado mental o psíquico es persona capaz civilmente hablando, con capacidad jurídica, que le es inherente a la propia personalidad y capacidad de obrar, que se le presume.

La capacidad de obrar es susceptible de restringirse, limitarse o anularse, pero esto debe hacerlo solamente un juez, con competencia en el caso. Así pues, mientras que eso (la posibilidad de restricción, limitación o anulación) no suceda la persona es capaz plenamente y, como mucho, se puede hablar de un presunto incapaz, cuando haya muestras inequívocas de imposibilidad real de autogobierno, y entonces, como presunto incapaz tendrá un estatuto jurídico diferente del capaz.

“Así, se entiende que realmente la persona en cuestión no está habilitada para tomar sus propias decisiones, estaremos ante un presunto incapaz que, vuelvo a

---

<sup>36</sup> Reyes Gallur, Juan José. **Minoría de edad y derechos fundamentales**, pág. 8.



reiterar, tiene un estatuto jurídico diferente al incapaz y por supuesto diferente a un capaz.<sup>37</sup>

Las situaciones en las que puede encontrarse una persona en relación a su capacidad de obrar tienen que quedar meridianamente claras y son estas tres:

- Persona capaz: Persona mayor de edad que está en el pleno ejercicio de su capacidad de obrar. No tiene sentencia de incapacitación por ninguna de las causas que señala la ley (enfermedad o deficiencia, de carácter físico o psíquico, persistente, que impide el autogobierno) y por lo tanto está en el pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones.
- Persona Incapaz: es la persona mayor de edad que tiene una sentencia judicial de incapacitación, en donde la sentencia explica los límites de la incapacidad. A este tipo de incapacidad se le llama incapacidad legal, para diferenciarla la incapacidad natural o notoria que puede resultar en un menor de edad, en donde sus condiciones físicas le hagan una persona notoriamente incapaz, como el caso del ciego, sordo o mudo, o bien una persona menor de edad con una discapacidad mental obvia”.<sup>38</sup>
- Presunto Incapaz: Persona mayor o en raras ocasiones un menor de edad, previamente emancipado que no tiene dictada sobre su persona una sentencia

---

<sup>37</sup> **Ibid.** Pág. 12.

<sup>38</sup> **Ibid.**



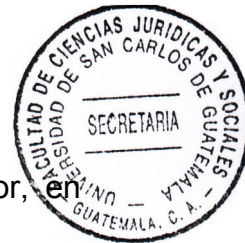
de incapacidad. Para las relaciones jurídicas y concretamente para la toma de decisiones, el presunto incapaz tiene un camino jurídico bien diferenciado al capaz y al incapaz. De ahí la enorme ventaja de no confundir estas tres situaciones. La persona, cualquier persona tiene necesariamente que encontrarse en una de ellas.

Con independencia de lo anterior existen determinadas actuaciones en las relaciones jurídicas que suponen excepciones a lo referenciado en las tres situaciones descritas. Las cosas en la vida real no son tan tajantes ni tan diferenciadas. Hay situaciones intermedias reconocidas por el propio derecho. Estas situaciones están perfectamente delimitadas en el Código Civil y no son ampliables, suponen un estatus de *númerus clausus*.

Dando un paso adelante, conviene señalar que la capacidad de obrar que es algo que se presume en toda persona viva, mayor de edad, tiene unas limitaciones fundamentales, que más que limitaciones son suspensiones completas, anulaciones absolutas de la capacidad de obrar, unas que se desprenden de su propia definición y otras que se imponen.

#### **4.2. La persona menor de edad**

La minoría de edad ha de dejar de ser vista como una garantía institucional o como un status dentro del cual se encuentra el individuo durante un período en el que no rigen para él en toda su amplitud las garantías constitucionales. El punto de partida



ha de ser, pues, el inverso: el menor es persona y por consiguiente poseedor, en principio, de la capacidad de autoprotegerse mediante el ejercicio de sus derechos fundamentales, a lo que no se opone que, además, requiera una heteroprotección especial que es, sin embargo, instrumental de la primera.

“Es posible y seguramente necesario que la heteroprotección se imponga en determinados estadios de inmadurez del menor a la posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales por éste, pero esto no excepciona ni priva al menor de edad del reconocimiento de los derechos fundamentales; muy al contrario, confirma su titularidad y la necesidad de preservar el contenido de esos derechos, así como de justificar cualquier medida de heteroprotección que disminuya la autoprotección del menor a través del ejercicio de sus derechos fundamentales.”<sup>39</sup>

Lo mismo cabe decir respecto a las medidas de desprotección del menor, cuando la presunción de que goza de madurez para su autodeterminación conduce a un completo olvido o dejación injustificada de la responsabilidad estatal, escolar o familiar en la heteroprotección del menor.

“El menor de edad es en primer y principal término, persona, y como tal acreedor de la dignidad constitucional y de los derechos fundamentales necesarios para el libre desarrollo de su personalidad. Probablemente ello sea debido a que se sigue sin contemplar al menor de edad como sujeto de los derechos fundamentales de la persona

---

<sup>39</sup> Álvarez Vélez, María Isabel. **La protección de los derechos del niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional español**, pág. 123.





y a que a menudo se olvida que las implicaciones iusfundamentales de la regulación de la minoría de edad impiden una regulación estatutaria de la misma, como si existiese un único status jurídico del menor de edad, e imponen, por el contrario, una regulación adaptada a las distintas posiciones jurídicas en las que se puede encontrar el menor de edad en función de su necesidad de protección y de la esfera iusfundamental de libertad que se vea afectada.”<sup>40</sup>

Los mecanismos de garantía tanto jurisdiccional como no jurisdiccional de los derechos fundamentales del menor de edad no responden a un patrón diferente y reflejan también esa parcial incongruencia del ordenamiento: todo para el menor pero sin el menor. Pocas son las disposiciones procesales que confieren al menor capacidad para ejercer las facultades de reacción judicial que forman parte de sus derechos fundamentales o, en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque, para proteger sus intereses (¡qué intereses puede haber más importantes para el menor que el ejercicio de sus derechos fundamentales!) se le deba dar audiencia desde el momento en que posea suficiente juicio.

Pero sólo con el reconocimiento de personalidad jurídica plena del menor y su consiguiente consideración como titular de los derechos fundamentales, reconocidos a la persona por el mero hecho de serlo, será posible ver la minoría de edad no ya como status sino como un período temporal más en la existencia de la persona, que puede determinar, en atención a la protección que ésta demanda, su posición jurídica.

---

<sup>40</sup> Eekelaar, John. **El interés de la niñez y los deseos de los niños**, pág. 43.



“La concreta configuración jurídico-civil de la minoría de edad como un status de individuo, caracterizado por su falta de capacidad de obrar o por la limitación de ésta, como consecuencia de la debilidad e imperfección personal de quien se halla bajo la misma, encuentran correlación en la ausencia de su consideración constitucional. La relación jurídica entre el individuo y el Estado, aunque ésta se desarrolle con la intermediación de quienes ejercen sobre él la patria potestad, viene definida en esos términos de falta de capacidad natural, falta de desarrollo físico y mental, que desembocan en una falta de capacidad de obrar en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, incluido, claro está, el de los derechos fundamentales.”<sup>41</sup>

#### **4.3. La patria potestad**

La patria potestad constituye una relación paterno-filial que consiste en un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos de los padres en relación con los hijos que no hayan alcanzado la mayoría de edad, que tiene por objeto el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos. De manera que la patria potestad

---

<sup>41</sup> Rico Pérez, Francisco. **La protección de los menores en la Constitución y en el Derecho Civil**, pág. 23.



va a comprender la guarda, representación y la administración de los bienes de los hijos sometidos a ella.

Se podría decir que los derechos que la patria potestad le otorga a los padres se constituyen propiamente en poderes sobre los hijos, porque las facultades que la ley le confiere a los padres no son en beneficio de éstos sino de los hijos.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre, esto es, ambos tienen iguales derechos para ese ejercicio; mas esto no significa que siempre deban ejercerla solidaria y mancomunadamente; de modo que si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la patria potestad.

La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados. Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la patria potestad o los excluya de su ejercicio. Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.

La patria potestad es un régimen de protección que ofrece las mayores garantías de protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de éstos. Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita. Es importante señalar que los cónyuges pueden disponer sobre la guarda del hijo en el escrito de separación de



cuerpos por mutuo consentimiento. La patria potestad es irrenunciable y en todas las cuestiones relacionadas con el estado civil y el derecho de familia, sólo son válidas las convenciones expresamente autorizadas por la ley, de manera que las que no se amparan en las normas jurídicas conducentes, adolecen de nulidad. Esto significa que en tales casos, no existe ni funciona el principio de la autonomía de la voluntad, que opera en el derecho patrimonial.

La titularidad de la patria potestad corresponde tanto al padre como a la madre. En el caso de que el menor haya sido adoptado le corresponderá al adoptante o adoptantes. Con respecto a la titularidad fuera del matrimonio la patria potestad corresponde conjuntamente al padre y a la madre cuando la filiación se establece simultáneamente respecto de ambos, porque si la filiación se establece de manera separada, el padre que reconozca a los hijos con posterioridad, compartirá el ejercicio de la patria potestad, si dicho reconocimiento se produce dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del respectivo hijo. En todos los demás casos, la titularidad de la patria potestad corresponde sólo a aquel de los padres respecto al cual se haya establecido primero la filiación, a pesar de que el juez competente puede conferir patria potestad al otro padre, si la filiación se establece con respecto a él mediante reconocimiento voluntario que dicho padre haga del hijo, y prueba que este último goza, en relación a él, de posesión de estado, oída la opinión del hijo y la del padre que tiene la patria potestad, y siempre que tal conferimiento resulte conveniente a los intereses del hijo, de todo lo cual se debe dejar constancia en el acta que se levante al respecto.



“Siendo la regla general, que los padres ejerzan la patria potestad sobre los hijos, la excepción a esa regla, consiste en la pérdida de ese derecho, por parte de alguno de ellos, o de ambos, sólo puede tener lugar en los casos en que la ley determina expresamente. La ley es clara y determinante sobre este asunto. En caso de divorcio, separación de cuerpos o nulidad del matrimonio, el juez competente debe dictar las medidas provisionales que se aplicarán hasta que concluya el juicio correspondiente, en lo referente a la patria potestad y a su contenido, así como en lo que concierne al régimen de visitas y de alimentos; igualmente, en el caso cuando el divorcio se solicita de conformidad con la causal prevista en el artículo 185-A del Código Civil, es decir, cuando los cónyuges han permanecido separados de hecho por más de cinco años. Si el divorcio o la separación de cuerpos se declara con lugar, con fundamento en el artículo 185 del Código Civil, ordinales 4o. (el conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge o sus hijos, así como la connivencia en su corrupción o prostitución) y 6o. (la adicción alcohólica u otras formas graves del fármaco-dependencia que hagan imposible la vida común), se declarará privado de la patria potestad al cónyuge que haya incurrido en ellas, entonces la patria potestad la ejercerá exclusivamente el otro cónyuge, y en el caso de que éste también estuviese impedido por alguna circunstancia, el juez abrirá la tutela. (Art. 351, parágrafo primero y segundo de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente).”<sup>42</sup>

Si bien es cierto que la patria potestad no es renunciable, al disolverse el matrimonio, bien pueden los divorciados establecer la forma en que respectivamente habrán de ejercitar los derechos de patria potestad, compaginando de algún modo las

---

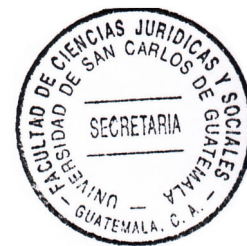
<sup>42</sup> Gómez Morán, Luis. **La posición jurídica del menor en el derecho comparado**, pág. 34.



dificultades que forzosamente tiene que acarrear la separación, por lo que si establecen que los hijos quedaran confiados a la custodia de la madre, es indudable que el padre no tiene facultad de poder conservar el también a su lado a aquellos, por tiempo indefinido.

Aun cuando la patria potestad concluye por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga aquella; por la mayor edad del hijo y por la emancipación de este, y que se suspende por incapacidad o ausencia, declaradas judicialmente, y por sentencia condenatoria que imponga como pena tal suspensión, no debe perderse de vista que en estos casos se habla de la falta de dicho ejercicio personalmente. Es innegable que esta puede ocurrir, además de los casos de muerte, interdicción, ausencia y pena impuesta por sentencia judicial, en otros muchos en que existe imposibilidad material y notaria para ejercerla, como acontecería si el padre, en el momento preciso y urgente de representar en juicio a sus hijos menores, se encontrara privado, por causa de enfermedad del uso expedito de sus facultades mentales, que lo colocara en situación de no poder desempeñar esa prerrogativa personalmente ni otorgar el mandato correspondiente.

Los efectos de la pérdida, privación, limitación y suspensión de la patria potestad afectan los poderes que tienen los padres sobre los hijos, sin alterar el vínculo filial que existe entre ellos.



#### 4.4. La tutela

La palabra tutela deriva de la voz latina tueor, que significa defender, proteger. Tutelar por lo tanto significa, cuidar, proteger y ésta es cabalmente una de las misiones más importantes que debe cumplir el tutor: proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Así, se puede decir que el papel del tutor es el proteger la persona del incapaz, procurando siempre su rehabilitación y su bienestar; y administrar el patrimonio del mismo de manera que rinda al máximo de sus beneficios siempre en provecho del pupilo

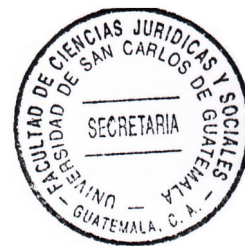
“La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica.”<sup>43</sup>

La tutela es la institución necesaria y paralela de la incapacidad de ejercicio de los mayores de edad y en este aspecto, cumple la misión de representar al incapaz actuando en su nombre.

Con respecto de los menores de edad, la tutela es una institución subsidiaria de la patria potestad pues sólo se provee de tutor al menor de edad que carece de ascendientes o que, teniéndolos no pueden cumplir con la patria potestad.

---

<sup>43</sup> De Pina, Rafael. **Derecho civil mexicano**, pág. 46.



La tutela tiene las siguientes características:

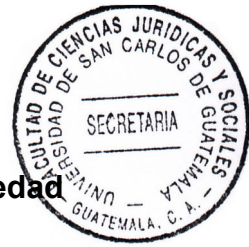
La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima. Si quien es nombrado tutor se rehusare sin causa legal a desempeñar su cargo será responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resultare para el incapacitado.

Por ser un oficio considerado de interés público, quien está desempeñando la tutela no puede renunciarse a su cargo, sin causa aceptada por el Juez. Su renuncia injustificada traerá consigo las sanciones señaladas en el punto anterior.

El tiempo de duración del ejercicio de la tutela es diverso según la persona que ejerce la tutela y con respecto también a las circunstancias del pupilo. Si el pupilo es menor de edad, la tutela se extingue por alcanzar la mayoría, y así el tutor cesará en sus funciones.

El cargo de tutor del demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción, cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge sólo tendrá obligación de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge.





#### **4.5. La interrupción legal del embarazo de una incapaz o de una menor de edad**

En las prácticas sociales cotidianas, la realidad supera a la legalidad, y de hecho, la discusión jurídica sobre el derecho de los padres o tutores para decidir sobre el futuro de la concepción en una incapaz o una menor de edad, no ha sido un tema que llene alacenes en las bibliotecas jurídicas, a pesar que en dicho tema se confrontan elementos filosóficos (la vida), doctrinarios (derechos humanos), familiares (la filiación) y médicos. Sin embargo esta cuestión no suele plantearse por los médicos que la realizan, los cuales se limitan a solicitar la autorización firmada del representante legal (padre o tutor), es más se llevan las manos a la cabeza, cuando se les informa de las posibles consecuencias en que pueden incurrir de no obtener la preceptiva autorización judicial. Se olvida que no se está ante una simple intervención quirúrgica programada o ante una situación urgente, sino ante una conducta tipificada en el Código Penal, y que solo reuniendo una serie de requisitos, será una conducta no punible.

Las funciones del tutor se pueden establecerse de la manera siguiente:

- 1º) Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.
- 2º) Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter



dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.

- 3º) Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.
- 4º) Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades.
- 5º) Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.
- 6º) Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.
- 7º) Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.
- 8º) Para dar y tomar dinero a préstamo.
- 9º) Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado.
- 10º) Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.



Como podemos observar en ninguna de ellas se establece la posibilidad de que el tutor precise de autorización judicial para autorizar la práctica del aborto.

Si tenemos presente que en la legislación actual no existe una ley que autorice la interrupción voluntaria del embarazo, sino unos supuesto de no punibilidad contemplados en el Código Penal, y en los que siempre se habla de consentimiento expreso de la mujer embarazada deberemos analizar si puede ser suplido ese consentimiento por el tutor.

“Si acudimos a la legislación especial, el Artículo 10 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, permite que el tutor preste el consentimiento a la intervención quirúrgica cuando no esté capacitado para ello, en cuyo caso corresponderá a las personas allegadas al incapacitado. Como podemos observar, la legislación especial, poca luz arroja sobre este asunto.”

Ante esta situación hemos de acudir al supuesto que más se acerca a la solicitud de interrupción de embarazo, cuales es el supuesto de esterilización, y que al igual que ocurre con aquel, se trata de un supuesto de exclusión de punibilidad.

No obstante lo señalado, si la esterilización cuenta con el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido, exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimientos se haya obtenido viciadamente, o mediante precio, recompensa, o el



otorgante sea menor de edad o incapaz en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.

Sin embargo, en la legislación comparada se encuentra que en algunos países como España, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio recto el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.

A la vista de esta legislación, se puede suponer que, a pesar de que en la legislación de sanidad española permite al tutor suplir el consentimiento de una forma genérica, es evidente que no es una simple intervención jurídica, sino ante el hecho de evitar un acto que pudiera ser constitutivo de delito. El Artículo 135 del Código Penal guatemalteco castiga al que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento o al que produzca el aborto de una mujer con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley.

Los supuestos de intervención voluntaria del embarazo que prevé la Ley penal como no constitutivos de delito son:



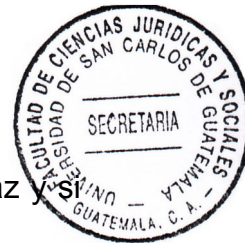
1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

Ante la similitud de situaciones entre el aborto y la esterilización la conclusión es que tanto en los casos de incapaces como de menores de edad se tiene que solicitar autorización judicial para no incurrir en el tipo delictivo, ello obviamente cuando concurren los supuestos previstos en el Código penal.



Si bien es cierto que analizando el supuesto de esterilización de un incapaz y si esta medida atenta o no a su integridad física y moral, se llega a la conclusión de la inexcusable intervención judicial, exigiendo los siguientes requisitos:

Solicitud por parte de quienes ostenten la representación legal de la persona incapaz ante el Juez del domicilio del incapaz.

Exploración judicial de la persona incapaz, siempre que las circunstancias lo permitan, ello por exigencia del propio código penal.

Oír a dos especialistas que determinen con claridad y precisión si se cumplen los requisitos establecidos para proceder a la interrupción voluntaria del embarazo. Informes que deberán ser aportados con la solicitud.

Todo ello se debe hacer tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, puesto que quienes padecen una grave deficiencia psíquica no pueden cumplir adecuadamente las obligaciones que a los padres impone el Código Civil y que son explicitadas en los deberes y facultades que la ley le otorga a los padres en el ejercicio de la patria potestad, es algo perfectamente claro. De ahí que el deber legal de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos, el reconocimiento, entre otros, del derecho de éstos a la protección de la salud, y su derecho también a disfrutar de todos los que la Constitución establece, aunque no impelen al legislador a adoptar una norma a favor de obviar la orden judicial para la interrupción del embarazo, la hacen plenamente legítima desde la vertiente teleológica, toda vez que la finalidad de esa



norma, tendente siempre en interés del incapaz a mejorar sus condiciones de vida y su bienestar, equiparándola en todo lo posible al de las personas capaces y al desarrollo de su personalidad sin otras trabas que las imprescindibles que deriven necesariamente de la grave deficiencia psíquica que padece, permite afirmar su justificación y la proporcionalidad del medio previsto para la consecución de esos fines.

No se puede perder de vista que se está ante personas que no pueden decidir sobre sí mismas, debiendo siempre tener como referencia el deber de ampararles, así plantea la sentencia analizada del Tribunal Constitucional de España, el cual plantea que:

"Respecto de los disminuidos psíquicos existe el deber constitucional de ampararles especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos (art. 49 C.E.), precepto éste que concuerda con el art. 1 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, aprobada por la Asamblea General, de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971 ("El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos), habrá de concluirse que el inciso cuestionado del art. 428 del C.P. no plantea realmente un problema de posible vulneración del art. 15 C.E. en lo concerniente al derecho a la integridad física y moral -aunque ciertamente afecta a ese derecho-, sino que tiene una dimensión diferente: precisar si el derecho a la autodeterminación que a las personas capaces reconoce el párrafo segundo del art. 428 del C.P., es susceptible de ser otorgado también a solicitud de sus representantes legales y en los términos que establece el inciso cuestionado, a las personas incapaces



que, a causa de una grave deficiencia psíquica, no pueden prestar un consentimiento válido.”

Se desprende de este planteamiento, que lo que se debe ponderar principalmente y en primer lugar, sin perjuicio de atender también a la argumentación del Auto de planteamiento y a la finalidad del precepto y proporcionalidad de la medida, es la relativa a las garantías que la norma establece para que la autorización judicial, llamada a sustituir el consentimiento de las personas capaces, vaya precedida de requisitos suficientes para que la misma esté justificada en interés prioritario y realmente único del propio incapaz.

Sobre las garantías que la norma establece, lo primero que hay que decir, saliendo al paso del recuerdo de las esterilizaciones abominables que apunta el Auto, es que tal disposición, referida siempre a un supuesto concreto y excepcional, que excluye radicalmente cualquier política gubernamental sobre la esterilización de los deficientes psíquicos, ya que la prevista en el precepto sólo puede autorizarse a solicitud de parte legítima por el Juez.

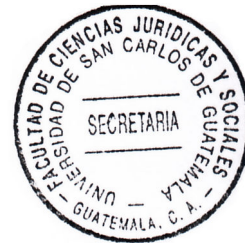
En resumen se puede confirmar que para la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo de una incapaz o de una menor, no puede simplemente acudir a los fundamentos filosóficos de la patria potestad o a la de la tutela, sino que además debe encuadrarse en ley, para evitar que se busque suplir la autorización judicial sin más por el representante legal.





Es necesario por tanto acudir al proceso judicial, recabar el informe de especialistas, oír en su caso a la incapaz, todo ello con la intervención del representante legal del menor o incapaz y del Ministerio Público, solamente así se habrá cumplido no solo con la legalidad vigente, sino que se habrán visto amparados los derechos del menor o del incapaz, pues de otro modo podríamos entrar en una política gubernamental sobre la esterilización de los deficientes psíquicos, por tanto, la intervención judicial es inexcusable para que pueda otorgarse la autorización constituyendo la principal garantía a la que están subordinadas todas las demás.





## CONCLUSIONES

1. La patria potestad abarca el derecho de representar de manera legal al menor o incapaz en todos aquellos actos de la vida civil, se comprende dentro de los principios del interés superior de la niñez; pues existen decisiones que necesariamente deben ser discutidas con los jueces y con los representantes legales del Estado guatemalteco.
2. Cuando la tutela se ejerce sobre una persona menor de edad o sobre un incapaz, se tiene que tomar en cuenta que la misma también tiene límites jurídicos y legales, en el cual el tutor necesita autorización judicial para realizar determinados actos; entre los cuales se encuentran el derecho a la salud y a la estabilidad emocional de la persona bajo su tutela.
3. El principal problema ante la figura de una persona incapaz, es que puede tener gradaciones de incapacidad o características diferentes de acuerdo a la causa de la incapacidad, por lo que ante un caso específico que tenga relación con su seguridad física, su salud o su estabilidad, se tiene que determinar su condición, por lo que no se pueden generalizar las respuestas sobre problemas relativos hacia todos las personas incapaces.
4. Es fundamental en el caso de la interrupción del embarazo de una mujer incapaz o de una menor de edad, definir si jurídica y legalmente es válida esta acción y el



juez es quien debe auxiliarse del representante del Estado para contar con una opinión técnica alejada de los intereses de los padres o tutores.

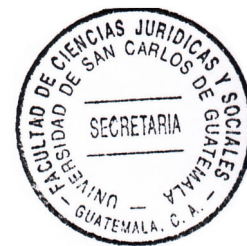


## RECOMENDACIONES

1. Los padres de familia deben formarse y capacitarse sobre los derechos y obligaciones que conlleva la patria potestad, especialmente aquellos padres que tienen a hijos con condiciones especiales y que de hecho sean interdictos, para comprender hasta donde la ley les permite actuar en nombre de los menores e incapaces a su cargo.
2. A los tutores de personas incapaces que todavía son menores de edad, se deben formar en los aspectos legales, psicológicos y médicos, que les permitan saber a qué peligros pueden enfrentarse sus pupilos, especialmente como el caso del embarazo, así como las acciones que pueden tomar para evitar esas amenazas o las acciones para enfrentarlas.
3. Los juzgados de primera instancia de familia, deben capacitar a los jueces sobre aspectos jurídicos y médicos que conlleven a contar con la información técnica sobre temas como el embarazo de una incapaz, que les permita discernir de la mejor manera; las decisiones judiciales más adecuadas a las circunstancias que se les presenten.
4. La Procuraduría General de la Nación, debe contar con un equipo especializado sobre personas incapaces y personas menores de edad, lo cual les permitirá contar con los conocimientos necesarios para asesorar a las familias o a los



tutores que requieran apoyo legal ante situaciones que se les presenten, evitando de esa manera que realicen acciones ilegales sin intención.



## BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, Franco. **Manual de derecho penal, parte general**. Argentina: Ed. UTHEA, 1960.
- BINDING, Karl. **Teoría del delito**. España: Ed. Técnos, 1996.
- BOBINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. F&G, 1996.
- CARNELUTI, Francesco, **Derecho procesal civil y penal**. Argentina: Ed. Ejea, 1987.
- CONDE PUMPINO TOURON, Cándido. **Código penal, doctrina y jurisprudencia**. Ed. Trivium, España, 1997.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. España: Ed. Bosch, 1971.
- DEL ROSAL, Juan. **Derecho penal**. España: Ed. Muñozes, 1954.
- GUISASOLA LERMA, Cristina. **Los delitos sobre el patrimonio histórico**. (s.l.i.); (s.e.). (s.f.).
- LÓPEZ IRAGORRY, Eduardo. **Comentarios sobre la causalidad penal material**. Venezuela: Ed. Zulia, 1992.
- MEZEN, Hans. **Teoría del delito**. Argentina: Ed. Arco, 1967.
- PÉREZ ALÓNSO, Esteban Juan. **Delitos contra el patrimonio histórico**. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. México: Ed. Pirámide, 1985.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. Madrid: Ed. Dykinson, 1991.



SERRANO GÓMEZ, Alfonso. **Derecho penal**. España: Ed. Dykinson, 1997.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Argentina: Ed. Tipográfica, 1967.

TAMANT SUMALLA, José María. **Comentarios al nuevo código penal**. España: Ed. Aranzadi, 1996.

### **Legislación:**

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

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

**Código Penal,** Decreto número 17-72 del Congreso de la República de Guatemala.

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