

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

**EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS
DE LA PRESCRIPCIÓN**

JUAN CARLOS MORALES MONZÓN

GUATEMALA, OCTUBRE 2009

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

**EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS
DE LA PRESCRIPCIÓN**

Tesis

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

Por

JUAN CARLOS MORALES MONZÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 2009.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD 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:

Presidenta: Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal: Lic. Pedro José Luís Marroquín Chinchilla
Secretario: Lic. Artemio Tánchez Mérida

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Julio César Centeno Barillas
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretaria: Licda. Dora Renee Cruz Navas

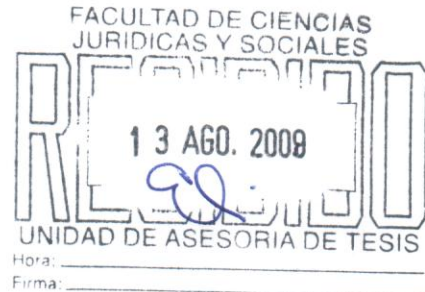
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Héctor René Granados Figueroa
7^a Ave. 15-13 zona 1, Ciudad
Edificio Ejecutivo Oficina 61
Tel. 22538921 * Telefax. 22209378



Guatemala, 13 de agosto de 2008

**Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala**



Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo con fecha 18 de septiembre del 2007, por la cual se me designó asesor de tesis, para apoyar el trabajo de investigación del estudiante JUAN CARLOS MORALES MONZÓN, intitulado "EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PRESCRIPCIÓN", respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Revisado y analizado el trabajo presentado, se encontró que se ajusta a la normativa de los trabajos de investigación establecidos por nuestra casa de estudios.
- b) La metodología se adecúa a los lineamientos de los trabajos profesionales y su aporte a las ciencias jurídicas, es una toma de conciencia para los legisladores y los que aplican la justicia en el sentido de considerar los alcances de la prescripción en contra del mismo Estado de Derecho, así como de las personas ofendidas.
- c) Las conclusiones y recomendaciones son pertinentes a las problemáticas.

En definitiva el contenido del presente trabajo de tesis, llena los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación, habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, para que se autorice la impresión de la tesis "EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA



PRESCRIPCIÓN”, presentada por el estudiante JUAN CARLOS MORALES MONZÓN, para que sea discutida y defendida en el examen general público correspondiente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Lic. Héctor René Granados Figueroa
Abogado y Notario
Revisor
Col. 5824

Héctor René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS MORALES MONZÓN. Intitulado: "EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PRESCRIPCIÓN".

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




LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
6ª Ave. 0-60 zona 4, Ciudad
Torre Prof. II, 6to. Nivel, Of. 612 "A"
Centro Comercial Zona 4



Guatemala, 7 de octubre de 2008

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a su persona, para manifestarle que por medio de la resolución de fecha dos de octubre del presente año, fui designado para revisar el trabajo de tesis del Bachiller JUAN CARLOS MORALES MONZÓN y la cual se titula EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PRESCRIPCIÓN, por lo que indico:

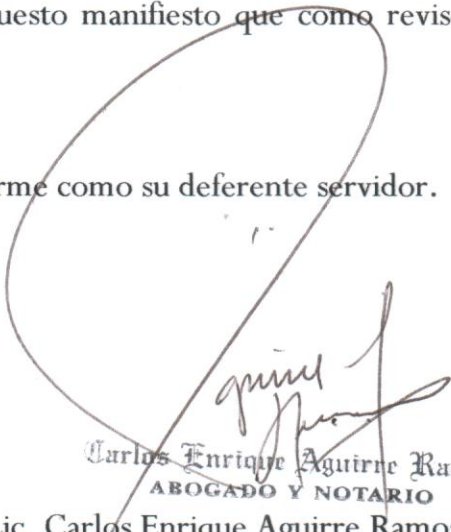
- a) El trabajo de tesis fue elaborado bajo la dirección del Licenciado HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA.
- b) La metodología empleada en la investigación del tema, es la adecuada, fundamentalmente cuando se refiere al derecho comparado y las técnicas de investigación son las implementadas a la metodología, y la bibliografía es la adecuada a la elaboración del trabajo.
- c) En el trabajo de investigación se recomienda una revisión a las causas de extinción de la responsabilidad penal, por cuanto que, las mismas, no están de acuerdo a la evolución misma del Derecho.
- d) Es un trabajo científico que debe de tomarse en cuenta y analizarlo en la elaboración de un nuevo Código Penal, constituyendo por lo tanto una contribución científica al estudio del Derecho Penal.



- e) En consecuencia, de conformidad con el Artículo 32 Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público, tanto el contenido científico y técnico de la tesis, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, así como la contribución, sus conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas son las recomendadas en la elaboración de investigación.

Conforme a lo expuesto manifiesto que como revisor del trabajo de tesis, se aprueba en su totalidad.

Me es grato suscribirme como su deferente servidor.



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Col. 3426

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, dos de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS MORALES MONZÓN, Titulado EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PRESCRIPCIÓN. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh



DEDICATORIA

A DIOS Y A LA VIRGEN MARÍA:

Por darme la fortaleza, sabiduría y paciencia necesarias para alcanzar el triunfo que tanto he esperado. Por nunca abandonarme ni desampararme en los momentos más difíciles. Gracias por hacerme capaz de alcanzar el logro anhelado y por permitirme compartirlo con todos mis seres queridos.

A MIS PADRES:

César Augusto Morales y Greta Monzón, por enseñarme el verdadero valor de la vida, por darme su ejemplo e infundir en mí el deseo de superación, por todos sus esfuerzos para darme la oportunidad de estudiar, por apoyarme en los momentos que más lo necesité, por sus sabios consejos hacia mi persona y sobre todo su amor.

A MIS HERMANOS:

Greta Esperanza, César Augusto y Marco Antonio, por toda su ayuda incondicional, sus consejos, cariño y apoyo.

A ANA LUCÍA:

Por compartir esta alegría conmigo, por apoyarme y comprenderme siempre, pero sobre todo por su amor y paciencia.

A MIS SOBRINOS:

María del Pilar y César Emilio, con amor y cariño.

A MIS CUÑADOS:

Virginia Gil y Ricardo Pineda, por su apoyo y cariño.

A LA FAMILIA:

Monzón Espinoza, con todo cariño y respeto.

AL LICENCIADO:

Sergio Amadeo Pineda Castañeda, por su amistad, apoyo y consejos para salir adelante en la carrera.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme con dignidad, entereza y sabiduría, a quien obligadamente responderé con honor.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....i

CAPÍTULO I

1.	Del delito.....	1
1.1.	Concepto del delito.....	1
1.2.	Clasificación de delitos.....	8
1.3.	Concurso de delitos.....	15
1.4.	Consideraciones sobre delitos de grave impacto social.....	22

CAPÍTULO II

2.	De la participación.....	29
2.1.	Concepto.....	29
2.1.1.	Sistema unitario.....	30
2.1.2.	Sistema dualista, binario o diferenciados de autoría y participación.....	30
2.1.3.	Delimitación entre autoría, complicidad e inducción.....	31
2.2.	Clases de partícipes.....	32
2.3.	Cómplices.....	37
2.4.	Coautor.....	39
2.5.	Encubrimiento.....	42
2.6.	Instigación.....	44
2.7.	Inducción.....	46
2.8.	Responsabilidad de los partícipes.....	46

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Pena.....	59
3.1. Concepto de pena.....	59
3.2. Objeto de la pena.....	63
3.3. Doctrinas sobre el objeto y fin de la pena.....	68
3.4. Ordenamiento legal.....	75
3.4.1. Pena de muerte.....	77
3.4.2. Pena de prisión.....	79
3.4.3. Pena de arresto.....	81
3.4.4. Pena de multa.....	82
3.4.5. Penas accesorias.....	84

CAPÍTULO IV

4. Extinción de la responsabilidad penal.....	87
4.1. Concepto.....	87
4.2. Muerte del procesado o condenado.....	92
4.3. Amnistía.....	94
4.4. Perdón del ofendido.....	98
4.5. Cumplimiento de la pena.....	101
4.6. Indulto.....	107

CAPÍTULO V

	Pág.
5. La prescripción como causa especial de la extinción de la responsabilidad penal	
5.1. Concepto.....	111
5.2. Sistema de aplicación de la prescripción.....	115
5.3. Prescripción de la pena.....	118
5.4. Consecuencias jurídicas y sociales en cuanto a la aplicación de la prescripción.....	130
CONCLUSIONES.....	137
RECOMENDACIONES.....	139
BIBLIOGRAFÍA.....	141

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación versa sobre la extinción de la responsabilidad penal y consecuencias jurídicas de la prescripción, comprende tanto a la acción como a la pena. El motivo por el cual escogí este tema es que actualmente existen y han existido muchos sujetos que han cometido delitos de grave impacto social, que han quedado impunes tanto por la extinción como por la prescripción de sus penas.

Uno de los principales objetivos de realizar esta investigación es lograr que instituciones como la Universidad de San Carlos de Guatemala, que tienen iniciativa de ley consideren proponer una reforma al Código Penal actual, con el fin de eliminar la prescripción de la acción penal ya que al prescribir la acción penal, prescribe también la acción civil proveniente del hecho delictuoso efectuado, produciéndose en consecuencia la impunidad, al quedar un acto reñido con la ley en el olvido por negligencia de los órganos acusadores o bien por vínculos políticos que protegen al delincuente.

La hipótesis que planteo para la presente investigación es que con una reforma al actual Código Penal, eliminando la prescripción de la acción y de la pena, se logrará resarcir el daño a una mayor cantidad de víctimas e incluso al Estado en su caso.

El trabajo de investigación se fundamenta en la evolución social del Estado y en el avance del crimen organizado, la corrupción y que graves delitos de alto impacto social

siendo que los autores de los delitos llegan a ser inmunes a la justicia tanto por la extinción como por la prescripción de la pena.

Consta de cinco capítulos: el primero se refiere al delito, concepto y naturaleza jurídica; en el segundo capítulo se estudia la participación o sea la autoría, ya que todo hecho o acto antijurídico es cometido por uno o varios sujetos; en el tercer capítulo se investiga la naturaleza jurídica de la pena, como consecuencia del delito cometido y de la participación del mismo, así como su objeto y los fines que con ella se persigue; en el capítulo cuarto se examinan las dos formas de extinción de la responsabilidad penal, tal como ya se indicó, tanto de la acción como de la pena; en el capítulo quinto se estudian las consecuencias jurídicas de la extinción de la responsabilidad penal de la acción por prescripción, ya que esta se produce y determina por el transcurso del tiempo.

La metodología empleada para llevar a cabo esta investigación se fundamentó en análisis al derecho comparado así como de la legislación nacional actual, criterios de autores que están a favor del tema y otros que no lo están, mediante la elaboración de fichas técnicas e investigación de Internet.

Tomando en cuenta que en muchos países latinoamericanos se han cometido delitos gravísimos, que en algunos casos han puesto en peligro el Estado de Derecho, considero que éstos no deben de prescribir ni extinguirse. Por lo que pretendo que mi investigación sirva como aporte a la Sociedad, a través de mejoras en el sector justicia para combatir la impunidad que impera actualmente en el país.

CAPÍTULO I

1. Del delito

1.1. Concepto del delito

El delito nace a la vida jurídica como consecuencia de la infracción de una norma jurídica que es establecida por el Estado quien impone a esa conducta transgresora una pena, por el mismo poder que posee. Es decir, que el Estado tiene el legítimo derecho de castigar con una pena o bien con una medida de seguridad que ya se encuentra establecida.

Para enfocar el concepto de delito, es necesario analizarlo partiendo de la teoría del delito, ya que esta teoría no sólo es el método para estudiarlo sino para comprenderlo y aplicar la norma; o sea que, la teoría general del delito se ocupa fundamentalmente de explicar cuáles son las características comunes que debe tener cualquier hecho criminal para poder ser considerado como delito, y desde ese punto de vista, no todas las características son iguales, un homicidio difiere de lo que es un robo, una estafa de lo que es una usurpación. En consecuencia, la teoría general del delito buscará las características comunes que debe tener el hecho para poder ser considerado como delito.

Francisco Muñoz Conde, manifiesta que: “La ciencia del derecho penal, ha llegado a la conclusión de que el concepto del delito responde a una doble perspectiva que

simplificando un poco, se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano, y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijurídica al segundo culpabilidad. Injusto o antijurídica es pues la desaprobación del actor, culpabilidad la atribución de dicho acto a su autor”.¹

Zaffaroni, expresa: “Se llama teoría general del delito a la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar que es el delito en general, es decir cuáles son las características que debe tener cualquier delito”.²

El autor mencionado fundamenta su concepto en que se atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto. Significa que es necesario determinar en primer lugar si la conducta del sujeto activo era la de cometer ese delito o bien si existió un error al cometerlo, y en consecuencia se produjo o no el delito.

Creus, manifiesta: “Se debe de estudiar la estructura del delito como hecho ilícito del derecho penal, es decir, una regulación especial de conductas lícitas en función de la pena, y su objeto es seleccionar entre las conductas ilícitas previstas por el ordenamiento jurídico aquellas que son merecedoras de penas. Las conductas de tal modo seleccionadas por el derecho penal son los delitos”.³

¹ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 2.

² Zaffaroni, Eugenio. **Manual de derecho penal**. Pág. 3331

³ Creus, Carlos. **Derecho penal**. Pág. 122.

Etimológicamente la palabra delito proviene del latín delictum, expresión que indica un hecho antijurídico doloso castigado con una pena. En general, se dice que es culpa, crimen, quebramiento de una ley imperativa, cumplimiento del presupuesto contenido en la ley penal, que el delincuente no viola, sino observa.

Cabanellas, indica: “En el título primero de la partida séptima, considera como delitos en su proemio, los hechos que se hacen a placer de una parte y con daño y deshonra de la otra. El Código Penal español ha dicho que son delitos o faltas las acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley. La voluntariedad se presume, salvo prueba en contrario. Pero esta voluntad puede presentar dos aspectos o intensidades en relación con el mal, cuando equivale a malicia engendra los delitos dolosos la mayoría y los más graves, cuando configura imprudencia da lugar a los delitos culposos”.⁴

Desde el punto de vista filosófico se ha estudiado el delito partiendo de la ontología y así se dice que ontológicamente el delito es: “la conducta jurídicamente estimada como desvalor de acuerdo a un precepto legal; parte este concepto de que el delito sea primero y antes que todo una conducta humana, ya que es una especial referencia a cierta dinámica del espíritu, sea como acción, sea como quietud material o física exteriormente efectiva. No se trata de que por delito se entienda uno indeterminado entre los actos jurídicos, sino que el delito sea éste y no otro acto jurídico, el que queda diseñado como lo contrario al derecho precisamente en cuanto que con él se conforma la ilicitud en su mayor gravedad y relieve, el delito no sólo es acto jurídico ilícito por

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Págs. 603-604

excelencia, sino, puede decirse, aquél que significa el tope de la categoría ilicitud”.⁵

La mayoría de autores parten del estudio del delito como un hecho ilícito, en el cual existe una acción voluntaria asumiendo en consecuencia, una conducta de desvalor. Se estudia también como hecho jurídico que crea obligaciones y asigna responsabilidades; indicando que tales hechos pueden proceder originariamente de acontecimientos naturales en los que se insertan obligaciones, o del hombre, el que a su vez puede actuar con fuerza natural o asumiendo una conducta, esto es, llevando a cabo una acción o manteniéndose en inacción (omisión), guiado por su voluntad.

En este último caso los hechos pueden ser lícitos si responden al mandato jurídico, o ilícitos cuando lo contradicen.

El sujeto no viola el derecho, sino que se encuadra en la norma jurídica que sanciona una actitud o conducta proveniente de un hecho ilícito, por lo que es necesario estudiar la conducta ilícita para determinar si es o no delito.

Conforme a la teoría analítica del delito, como instrumento conceptual, por medio del cual se procura determinar si una conducta dada, es presupuesto de procedencia de la pena, o consecuencia jurídico penal, y, en esa forma, se puede partir de una concepción bipartita como aquella que une indisolublemente la antijuridicidad con la tipicidad; y la tripartita, como aquella que en la tipicidad aparece ante la antijurídica

⁵ **Enciclopedia Jurídica Omeba.** Págs. 218-219

como entidad autónoma, tal y como Mezger, definió el delito una acción típicamente antijurídica y culpable.

La dogmática penal indica que la teoría del delito es la sistemática de los diversos elementos que permiten determinar la responsabilidad penal de quien lesiona o pone en peligro un bien jurídico mediante la creación de un riesgo desaprobado, ordena los diferentes elementos que configuran el concepto de delito, desde una determinada concepción de la función de la norma penal y, de acuerdo con el sistema propio de cada país; es decir, conforme a su derecho positivo, de ahí que se den las bases para sostener el criterio de la teoría jurídica del delito, cuando explica que: “la persona que atenta contra un valor trascendental del ordenamiento jurídico sólo es responsable penalmente cuando se le pueda imputar objetiva, subjetiva o individualmente, su acción, esto es, cuando pueda demostrar que su comportamiento es típico, antijurídico y culpable. Esta teoría estructura las bases y los requisitos que nos permiten afirmar la existencia de un delito”.⁶

Existen diversas definiciones sobre la naturaleza jurídica del delito, y a continuación se exponen las siguientes:

“Ontológicamente: Delito es la conducta jurídicamente estimada como desvalor de acuerdo un precepto legal”. La definición expuesta indica categóricamente que es conducta de un hacer cultural, pero no expresa el carácter técnico de adecuación del

⁶ **Ibid.** Pág. 219

hecho o acto a la norma.

Sebastián Soler indica que delito es un acto o acción típicamente antijurídica, culpable, adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas. Se sostiene que la anterior definición se ajusta al mundo moderno y a los nuevos métodos de enseñanza, y es el criterio que se sigue por varias legislaciones.

Von Liszt toma el delito como un acto, culpable contrario al derecho. Acto que, contraviniendo formalmente un mandato o prohibición del orden jurídico, implica la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y culpable, es decir, un acto doloso o culposo de un individuo responsable. Este concepto es estudiado conforme el sistema clásico del delito, o sea de la concepción causal del hecho ilícito.

De León Velasco y De Mata Vela, citan la teoría del delito natural y legal de Garófalo, como violación de los sentimientos de piedad y probidad, y todos los hechos antisociales que no atacan a ninguno de estos sentimientos, pero que atentan contra la organización política, son delitos legales o políticos que atentan contra el Estado y la tranquilidad pública.

Enrique Ferri conceptuó el delito desde el punto de vista sociológico al decir que: “Es toda acción determinada por motivos individuales antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la mortalidad media de un pueblo en un momento

determinado”.⁷

Francisco Carrara, sostuvo que: “No puede haber delito sino en lo que amenaza u ofende los derechos de los coasociados, derechos que no pueden ser agredidos sino por actos exteriores procedentes de una voluntad inteligente y libre.”⁸

La definición anterior de delito tiene el mérito de expresar que la característica central del mismo delito, consiste en ser éste, un choque entre un hecho humano y el derecho.

Una de las definiciones que ha sido aceptada por otros autores es la de Mayer, al expresar que delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable. En esta definición se mantiene la acción como la razón de ser del mismo delito, partiendo de la tipicidad que concede importancia a la culpabilidad.

Autores como Luis Jiménez de Asúa, participan del criterio de que 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.

Raúl Carranca y Trujillo, expresa que delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometida a una sanción penal.

⁷ De León Velásco, Hector Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal parte general y especial**. Pág. 111

⁸ Novoa Monreal, Eduardo. **Cuestiones de derecho penal y criminología**. Pág. 16.

Eduardo González Cauhapé-Casaux, en sus apuntes de derecho penal guatemalteco, da definiciones de delito partiendo de los estudios de Reyes Echandia:

“Definición formal: Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena.”⁹

“En una definición sustancial: Delito es el comportamiento humano que a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal; y una definición dogmática señala que: Delito es la acción (conducta) típica, antijurídica y culpable.”¹⁰

1.2. Clasificación de delitos

Tomando como fundamento la conducta humana o sea la acción propiamente dicha, a partir del sujeto o sujetos que participan en el hecho delictivo, se pueden clasificar los delitos de la siguiente manera:

Delitos de acción o comisión: Consiste en que la conducta humana efectúa un hacer algo o hecho que llega a infringir una ley prohibitiva; por ejemplo, en el asesinato se infringe la prohibición de darle muerte a un sujeto.

Delitos de omisión u omisión propia: En esta clase de delitos la conducta humana consiste en no hacer algo que está obligado a ejecutar, y en consecuencia

⁹ González Cauhapé-Casaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág.25
¹⁰ **Ibid.** Pág. 26

infringe la ley preceptiva que le ordena hacer o ejecutar algo; por ejemplo, en el caso del salvavidas que no presta auxilio a una persona que se está ahogando.

Delitos de comisión por omisión o sea omisión impropia: La conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, o sea que son delitos de pura acción que se cometen como consecuencia de una omisión; por ejemplo, el hecho de que la madre no amamante a su hijo recién nacido con el objeto de que muera.

Delitos de pura actividad: Son los que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior ya que es suficiente la simple conducta humana; por ejemplo, la participación en hechos o asociaciones ilícitas.

El tratadista Carlos Creus, clasifica los delitos partiendo de los elementos descriptivos, de la siguiente manera:

“Delitos instantáneos y permanentes: En realidad las referencias al tiempo contenidas en el tipo pueden ser de dos especies; como circunstancias, aparecen cuando el tipo contiene la exigencia de un determinado tiempo en el cual tiene que realizarse la acción, la cual puede ser explícita o implícita, pero sucede que su prolongación en el tiempo no posee continuidad dándose entonces el delito instantáneo, en los que la acción se consume en un momento y en un término, por ejemplo el homicidio.

Delito continuado: Una forma anómala de delito permanente (porque no se infiere de la realidad de la acción, sino que es una creación jurídica) es el llamado delito continuado. Está integrado por distintas acciones, diferenciadas en el tiempo unas de otras, todas ellas típicas, pero que jurídicamente se unifican para imponer la pena, como si se tratara de una sola acción típica.

Delitos de tipos de formulación casuística: En los delitos con tipo de formulación casuística, la procedencia de la punibilidad presupone que se dé la acción con sus circunstancias, no siendo suficiente la realización de aquella fuera del contexto de éstas. Ejemplo, no será punible perjudicar a otro con una simple mentira si ésta no constituye alguno de los ardidés o engaños satisfactorios que prevé la ley.

Delitos agravados: En estos delitos se acentúa la penalidad de una acción ya prevista en otro tipo, por ejemplo el caso de hurto perpetrado con la llave verdadera que ha sido dejada olvidada en la puerta.”¹¹

De León Velásco y de Mata Vela, citan en su obra derecho penal guatemalteco la clasificación clásica del delito, de la siguiente manera:

“Por su gravedad: Se clasifican en delitos y faltas. Los delitos y crímenes son infracciones graves a la ley penal, mientras que las faltas son contravenciones, o infracciones leves a la ley penal, así tenemos que los delitos son sancionados con

¹¹ Creus, Carlos. **Ob. Cit.** Págs. 188-189

drasticidad, lo contrario de las faltas que regularmente se sancionan con multa y en todo caso su procedimiento es totalmente breve. En los delitos opera el dolo directo o indirecto y a pesar de que existen los delitos culposos, siempre hay un mínimo de dolo eventual, y en cuanto a las faltas no se dan estas características ya que son hechos hasta cierto punto que se pueden resolver administrativamente, sin poner en marcha todo un procedimiento que va contra el rendimiento del órgano jurisdiccional.

Por su estructura: Los delitos se clasifican en simples y complejos. Simples son aquellos que están compuestos de los elementos descritos en el tipo y violan sólo un bien jurídico protegido, y complejos, los que violan diversos bienes jurídicos integrándose con elementos de diversos tipos delictivos.

Por su resultado: Se clasifican en delitos de daño y de peligro, delitos instantáneos y permanentes:

Delitos de daño: Son los que lesionan el bien jurídico tutelado, produciendo una modificación del mundo exterior. De peligro son los delitos que se proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado. Delitos instantáneos, son los que se perfeccionan al momento de su comisión, y delitos permanentes, aquellos en los cuales la acción del sujeto activo continúa manifestándose por un determinado tiempo.

Por su ilicitud y motivaciones: Se clasifican en comunes, políticos y sociales; son comunes todos aquellos que lesionan o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica. Son políticos, aquellos que atacan o ponen en peligro el orden

político del Estado. Son delitos sociales los que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado.

Por la forma de la acción: Son delitos de comisión, de omisión, de comisión por omisión y de simple actividad. El delito de omisión consiste en la infracción de un deber impuesto por la ley en función de la protección de bienes jurídicos determinados. De comisión, son los delitos en que la conducta humana consiste en hacer algo. De omisión por comisión, la conducta humana infringe una ley preceptiva que ordena no hacer algo. En los delitos de pura actividad no requieren un cambio efectivo en el mundo exterior, ya que es suficiente la simple conducta humana.

Por su grado de culpabilidad: Los delitos se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales. Es doloso cuando existe un propósito deliberado de causarlo. Culposos, cuando no existe el propósito deliberado de causarlo, pero se causa por una negligencia o imprudencia, y preterintencionales cuando el resultado producido es mucho más grave que el que se pretendía causar.”¹²

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, menciona los siguientes delitos: Doloso, culposo, consumado, caso fortuito. Concurso real, ideal y delito continuado.

Delito doloso: El dolo es una voluntad determinada que, como cualquier otra voluntad,

¹² De León Velásco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Págs. 77 y 78.

presupone un conocimiento determinado. El reconocimiento es una voluntad individualizada en un tipo, nos obliga a reconocer en su estructura los dos aspectos que consisten, el conocimiento del presupuesto al querer y el querer mismo (que no puede existir sin el consentimiento).

Esto da a lugar a: “Los dos aspectos que comprende el dolo: el primero es el aspecto de conocimiento o aspecto cognoscitivo del dolo, y el segundo, es el aspecto del querer del dolo. El dolo siempre requiere de un conocimiento efectivo que puede ser actual o actualizable.”¹³

El Artículo 11 del Código Penal establece: “(Delito doloso). El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.”

Delito consumado: Se produce el delito consumado cuando la voluntad del agente determina cometer un hecho ilícito, el cual se encuadra en el tipo con todos sus elementos. Es decir, que el tipo como descripción total de los elementos del delito, lo describe todo, ya que todo pertenece al tipo para adecuar la conducta que el derecho penal desea, y entre éstos tenemos la acción, la antijurídica y la culpabilidad, aunque muchos autores agregan además la punibilidad, pero se indica que ésta no es elemento del delito, sino que es una consecuencia de la acción penalmente típica, antijurídica y culpable, y sin pena prevista en el tipo no hay delito alguno.

¹³ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit.** Págs. 429 y 430

El Artículo 13 del Código Penal regula: “(Delito consumado). El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación.”

Caso fortuito: A pesar de que se produce un delito por un hecho que es antijurídico no produce consecuencia jurídica porque no es punible y no obstante que posee los elementos de la tipicidad. El Código Penal indica: “Artículo 22. (Caso fortuito). No incurre en responsabilidad penal quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente.”

Delito de muchedumbre: Es el cometido por un grupo de personas y que posee todos los elementos de la tipicidad, encuadrándose en la norma prohibitiva y pueden originarse de actos políticos, religiosos, sociales o bien de tipo patrimonial; el delito en sí, no es obra de una sola persona, ya que su característica es que concurren varias en un mismo acontecimiento; es decir, existe participación, pero no todos son los autores del delito, por lo que se hace necesario distinguir a los que participan sin llegar a ser autores. La legislación penal guatemalteca, lo contempla de la siguiente manera en el Artículo 39 del Código Penal, que establece: “(Delito de muchedumbre). Cuando se trate de delitos cometidos por una muchedumbre, se aplicarán las disposiciones siguientes:

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

2. Si la reunión no tuvo por objeto cometer delitos y éstos se cometieren después por impulso de la muchedumbre en tumulto, responderán como cómplices todos lo que hubieren participado materialmente en la ejecución y como autores los que revistieren el carácter de instigadores, hayan tenido o no participación material en la ejecución de los hechos delictivos, quedarán exentos de pena los demás...”

1.3. Concurso de delitos

Al concurso de delitos, también se le denomina pluralidad de delitos, el cual consiste en el hecho de que un sujeto cometa varios delitos, ya sean éstos de la misma o diferente índole, o bien sea consecuencia de un mismo hecho y en el mismo momento en cuanto al tiempo, o bien en distinto momento al tiempo expuesto, y de esta forma nace lo que se denomina concurso real, concurso ideal y el delito continuado.

Concurso real: En el concurso real o concurso material, existe una pluralidad de conductas del sujeto activo que concurren en una misma sentencia, o sea, no es posible dictar sentencia por cada conducta. Es necesario indicar que concurren varios delitos y que los encuadra una misma sentencia; es decir, que se dan varias acciones delictivas de distinta naturaleza y se aplica la acumulación matemática al respecto. Uno de los conceptos más claros sobre lo que es el concurso real indica: “Que existe cuando se produce una concurrencia real de infracciones penales, y se da cuando diversos tipos penales deben de ser aplicados para poder valorar en su totalidad el sujeto del hecho o de los hechos realizados por un mismo autor. Lo fundamental es que nada más existe un solo autor y una pluralidad de delitos. Sus diversas formas van a depender a

cambio del carácter unitario o múltiple de la actuación delictiva.”¹⁴

El Código Penal estipula en el Artículo 69. “(Concurso real). Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la mayor duración; si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena. Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:

1. A cincuenta años de prisión;
2. A doscientos mil quetzales de multa.”

Concurso ideal: El concurso ideal o formal puede surgir cuando una sola conducta produce dos o más delitos. Para que exista el concurso ideal es necesario que haya una unidad de conducta con una pluralidad de tipos y no requiere una simultaneidad ni es decisiva para determinarlo. En consecuencia, un solo hecho o acto delictivo es constitutivo de dos o más delitos, o cuando un delito sea medio necesario para cometer otro, y es llamado en la doctrina, concurso medial. El concurso ideal se fundamenta en la prohibición de valorar dos veces la misma circunstancia del hecho; así también, se afirma que el concurso ideal representa siempre y por definición un menor contenido del injusto que el concurso real, en cuanto que una misma acción o hecho es común a varios tipos de injusto que el concurso real, no puede ser valorada varias veces en la determinación de la pena impidiéndolo el principio de proporcionalidad y el

¹⁴ Zugaldía Espinar, José. **Derecho penal, parte general**. Pág. 877.

principio non bis in ídem.

Delito continuado: Tradicionalmente se sostiene que el delito continuado es una ficción, bien de carácter privilegiado para favorecer al culpable de infracciones guiadas por un dolo unitario, o bien de orden procesal para solventar problemas de indeterminación de las acciones realizadas por un mismo actor.

Zaffaroni expresa que: “De un detenido examen de los tipos penales puede concluirse que, hay algunos tipos en los cuales la repetición de las conductas típicas no implica un concurso real, sino un mayor choque de la conducta típica contra el derecho, es decir, un mayor contenido de injusto de la conducta. Esto se deduce de la interpretación de los mismos, en el sentido de que la repetición da lugar a un concurso real y lleva a resultados absurdos y que entran en colisión con el principio de racionalidad de la pena.”¹⁵

Conforme el criterio de Zaffaroni tiene que existir un mismo bien tutelado o bien lesionado, es decir que debe haber una plena identidad, y en consecuencia, hay delito continuado cuando hay dolo unitario, repetición de la afectación típica del mismo bien jurídico que admite grados de afectación, realizada en forma similar y cuando la conducta implica una injerencia física en la persona del titular, es decir identidad física del titular.

¹⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 663.

Delitos por su acción procesal: No es una división o clasificación desde el punto de vista material en donde la acción va unida a la voluntad del sujeto, o se presume, sino más bien es una clasificación formal por su acción procesal, y en el presente caso llega a determinar incluso, el grado o índice de gravedad de la o las acciones delictuosas, así como la peligrosidad social del sujeto activo. El Código Penal indica: en el Artículo 24 que: “Son causas de justificación:

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

- a) Agresión ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél 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: 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

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

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

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

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

El Código Procesal Penal en el Artículo 24 reformado por el Decreto 79-97 del Congreso de la República indica: “Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

- 1) Acción pública;
- 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;
- 3) Acción privada”.

Artículo reformado por el Artículo 2 del Decreto 79-97 del Congreso de la República que indica: “Artículo 24 Bis.- Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto

los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código.

Artículo 24 Ter.- Acciones públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando medien razones de interés público los delitos siguientes:

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

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

de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio.”

Se adiciona el Artículo 24 Quater, el cual queda así: “Artículo 24 Quater. Acción privada.

Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor;
- 2) Daños;

- 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;
- 4) Violación y revelación de secretos;
- 5) Estafa mediante cheque.

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

1.4. Consideraciones sobre delitos de grave impacto social

La razón última en el obedecimiento del derecho penal o sea el obedecimiento de las normas de conducta social, es la reacción que el Estado toma en contra de la persona o personas que cometen delitos o bien violan reglas de conducta social.

Estos delitos o reglas evolucionan con la misma evolución social del Estado y por consiguiente, ciertas conductas antisociales que en épocas pasadas eran consideradas como delitos, en la época actual no lo son, o bien nacen otras acciones que conforme la misma evolución, violan normas jurídicas o reglas de conducta.

“Conforme el tiempo pasa se producen nuevas conductas nocivas que es necesario adecuarlas al ordenamiento jurídico. Todos los grandes inventos traen como consecuencias que es necesario analizarlas en un momento dado para incorporarlas a

la norma prohibitiva. Es necesario examinar nuevas corrientes del derecho penal y también desde un punto de vista sociológico tomando en consideración las nuevas corrientes políticas”.¹⁶

Las nuevas ciencias penales de origen extrajurídico sintiéndose en aptitud de proporcionar soluciones inéditas para el combate contra el delito, llevan a un notable ensanchamiento de los medios aplicables, los cuales son extraídos no sólo de tratamientos médicos, psicológicos y educativos capaces de mejorar individualmente al delincuente sino también de medidas de orden social, apropiadas para promover condiciones ambientales menos criminógenas. Con ellas la pena pierde su significado tradicional de ser la única medida válida y eficaz para erradicar y reducir el delito y sobreviene al respecto una desconfianza más o menos generalizada, que llega a concretarse, cuando menos, en la creencia que ella necesita estar acompañada por un conjunto de medidas complementarias que eliminen o quiten fuerza a los factores endógenos o exógenos del delito. Con la decadencia de la pena ha de sobrevenir también una subestimación de la importancia del derecho penal.

Claus Roxin, presenta un argumento fundamental: “La criminalidad es un problema de todas las sociedades, ello explica la internacionalización de la ciencia penal. Sin embargo, pese a la larga experiencia con ese fenómeno, en ninguna parte se ha conseguido eliminar la criminalidad, ni siquiera alcanzar su marginación; tampoco existe acuerdo sobre el camino razonable para reducirla. Las tendencias de la política

¹⁶ Novoa Monreal, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 13.

criminal cambian como la moda. Por una parte existe un primer plano, el esfuerzo por la reintegración social del autor; por la otra, se busca hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y disuasión. De momento se extiende esta segunda tendencia por parte de Norteamérica, la cual se erige en todo el mundo como un medio para dar popularidad a los políticos, pues partiendo de un conocimiento profano resulta creíble que el endurecimiento de las penas disminuye la criminalidad, por consiguiente con semejante política se pueden ganar votos y al mismo tiempo demostrar firmeza.

Actualmente el ordenamiento jurídico penal no hace diferencia alguna sobre cuales son los delitos de grave impacto social, y cuales no lo son. Pero es necesario clasificar cuales son los delitos por su gravedad, para así, aplicar la sanción que corresponda, tomando en cuenta el daño moral y material causado.

Los grupos de poder de cualquier naturaleza, y fundamentalmente económicos intervienen en forma interesada para que determinadas actitudes violentas, no sean sancionadas o bien la pena sea mínima y por lo mismo se dan actos de corrupción a todo nivel, y en esa forma en nuestro medio nacional, los delitos de grave impacto social quedan impunes, ya sea esto porque el Ministerio Público o los investigadores no logran identificar a los autores del hecho criminal, o bien existe deficiencia en la búsqueda de indicios criminales o bien recolección de pruebas. Por otro lado en los delitos expuestos siempre existen amenazas y temor por parte de los ofendidos o sus familiares, o bien para los órganos de prueba; amenazas que se traducen en causar un mal mayor y hasta cierto punto la pérdida de la vida.

En el mes de agosto del año dos mil la Misión de Verificación de la Naciones Unidas en

Guatemala, presenta su trabajo, la Justicia en Guatemala, y al respecto informa que: “Partiendo la corrupción en la administración de justicia y que el Acuerdo sobre el Establecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática estableció como prioridad la reforma del sistema de justicia a fin de que entre otros aspectos, se radique la corrupción y los factores estructurales que le favorecen. La preocupación de la Comisión obedece a la convicción de que asistimos a la difusión del fenómeno de la corrupción, y en general al escaso valor de la ley en todos los estratos de la sociedad. Es común la actitud de aquél que justifica su propia inmoralidad amparándose en que es el comportamiento en todos los integrantes de la sociedad.

Fundamentalmente es la percepción de la Comisión, de que la corrupción en nuestro país es intensa y generalizada, por lo cual, deben encararse programas globales que eliminen este flagelo. Desde el punto de vista económico la difusión de prácticas corruptas conduce a graves perjuicios económicos para la sociedad, debido a la dilapidación de recurso y la distorsión de políticas públicas”.¹⁷

En el estudio realizado por Minugua cabe destacar que toma tanto el crimen como la violencia en forma general, y al actualizarlo llega a la conclusión de que violencia y delincuencia constituyen indudablemente, uno de los problemas más graves que atraviesa Guatemala hoy. Para una adecuada comprensión del fenómeno se debe tener presente dos aspectos fundamentales: en primer lugar que la delincuencia

¹⁷ Pasara, Luis y Karen Wegner . **La justicia en Guatemala**. Pág. 181.

organizada, es sin duda alguna, uno de los componentes más palpables de la violencia, y en segundo lugar, que la cultura de la violencia se halla en la base del comportamiento de cualquier ciudadano que no se dedique a la actividad delictiva pero que, en Guatemala tiende a valerse fácilmente de un medio violento con el objeto de conseguir aquello a lo que cree tener derecho.

A pesar de los estudios realizados, la violencia en vez de disminuir ha aumentado, fundamentalmente cometiendo hechos criminosos de grave impacto social, dando como consecuencia el violar el orden jurídico al tomarse la justicia por propia mano, tal es el caso de linchamientos o los relacionados con narcoactividad y actos corruptos a nivel estatal o de sus instituciones sea o no autónomas.

Consecuencia de lo anteriormente expresado el Estado de Guatemala, sintiéndose sin capacidad, sea ésta de índole material o económica, así como humana para poder combatir el crimen organizado, llevó a cabo un Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad de Guatemala, tomando en cuenta que es un deber del Estado de Guatemala proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de todos los habitantes del país y proporcionarles tutela judicial efectiva, y con el objeto de:

- a) Apoyar, fortalecer y coadyuvar a las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y la persecución penal de los delitos presuntamente cometidos con ocasión de la actividad de los cuerpos ilegales de

seguridad y aparatos clandestinos de seguridad, y cualquier otra conducta delictiva conexa con éstos, que operan en el país; así como en la determinación de sus estructuras, actividades, formas de operación y fuentes de financiamiento, promoviendo tanto la desarticulación de dichas organizaciones como la sanción penal de los partícipes en los delitos cometidos.

- b) Crear los mecanismos y procedimientos necesarios, que deberán implementarse para la protección de los derechos a la vida y a la integridad de las personas. Lo anterior de conformidad con los compromisos internacionales del Estado de Guatemala en materia de protección de los derechos fundamentales, y de los instrumentos internacionales de los cuales Guatemala es parte;
- c) Para dichos efectos, se crea una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, con arreglo a las disposiciones del presente Acuerdo, los compromisos del Estado establecidos en instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos y especialmente en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos.
- d) A efectos del presente Acuerdo se deberá entender por Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad, a aquellos grupos que reúnan las siguientes características:
 - Cometer acciones ilegales para afectar el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos, y
 - Estar vinculados directa o indirectamente con agentes del Estado, o contar con capacidad de generar impunidad para sus acciones ilícitas.

CAPÍTULO II

2. De la participación

2.1. Concepto

Se analiza el presente capítulo partiendo del estudio efectuado por Zaffaroni, quien indica: “Que tanto autor como partícipe son conceptos distintos y sujetos distintos. Frecuentemente el delito no es obra de una sola persona, de la misma manera que sucede en cualquier otro orden de la vida donde se dan supuestos en que concurren varias personas en un mismo acontecimiento; una intervención quirúrgica, una conferencia, etc., siempre hay una concurrencia de personas en un evento, cabe distinguir entre los que son autores y otros que participan en el mismo, pero no son autores. Cuando ello sucede en un delito, se habla de concurrencia de personas en el delito. En un sentido estricto, participación es sólo la concurrencia de quienes participan sin ser actores. Este doble sentido de la palabra participación de personas en el delito, pero también participación de personas en la conducta del actor del delito”.¹⁸

Generalmente se toma en el concepto de participación a los autores, cómplices e instigadores; es decir, lo que se trata de determinar es, quién o quiénes van a responder penalmente por la realización de un hecho antijurídico, así como quién es el autor intelectual, material, cómplice o instigador; por consiguiente, es necesario que existan teorías que indiquen la calidad que cada sujeto tiene en la comisión de un

¹⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 601

hecho delictivo, al respecto existen dos grandes sistemas.

2.1.1. Sistema unitario

Se caracteriza generalmente por catalogar a todos los intervinientes en el hecho; es como una categoría unitaria en el hecho de autoría castigada con la misma pena; o sea que dentro de este concepto se comprende como autores a todos los sujetos que contribuyen o prestan colaboración causal a la realización del hecho con independencia de la importancia que corresponda a su actuación.

2.1.2. Sistema dualista, binario o diferenciador de autoría y participación

Conforme este sistema es necesario distinguir entre los sujetos que cometieron un hecho delictivo, ya sea como autoría formal de participación principal, y complicidad e inducción como formas de participación secundarias; o sea que cada sujeto es sancionado de acuerdo a su participación.

Para unos autores el sistema expuesto se caracteriza fundamentalmente por distinguir dos categorías de intervención criminal; la primera, se refiere a las formas de intervención principal y autónoma (autoría), y la segunda, a las formas de intervenciones secundarias y dependientes (participación), basadas en un concepto restrictivo de autor, y en el principio de accesoriedad de la participación.

2.1.3. Delimitación entre la autoría, complicidad e inducción

El Lic. Estuardo Gálvez Barrios en su estudio sobre la participación en el delito, indica que tradicionalmente dos han sido los postulados que han pretendido sentar las bases que permiten diferenciar entre la autoría por una parte de las otras formas de participación:

“Teoría objetiva de la participación: Según esta corriente doctrinaria, autor es quién comete por sí mismo la acción típica, mientras que la sola contribución a la causalidad del resultado mediante acciones no típicas no puede fundamentar autoría alguna (prestar el arma homicida), desde el punto de vista de esta teoría, la inducción y la complicidad son categorías que amplían la punibilidad de acciones que quedan fuera del tipo, ya que con este criterio sólo podría sancionarse al que por sí mismo mata, lesiona, roba, etc.

Para esta teoría lo importante es establecer si el sujeto realizó o no la acción típica para así considerarlo como autor.

Teoría subjetiva de la participación: Indica que es autor todo aquél que ha contribuido a causar el resultado típico, sin necesidad que su contribución al hecho consista en una acción típica; desde este punto de vista también el inductor y el cómplice son en sí autores, toda vez que el sujeto que prestó el arma homicida, contribuyó con el resultado.

Teoría del dominio del hecho: Según esta teoría, domina el hecho el que tiene en sus manos el proceso por medio del cual se desarrolla la conducta en el mundo exterior, desde su iniciación hasta la consumación, pudiendo detenerlo si quiere.”¹⁹

Los que siguen la doctrina expuesta la fundamentan en que sólo por medio de ella es explicable y correctamente dimensionada la autoría mediata, pero también se advierte que aquélla quiebra los extremos tradicionales de ésta, facilitando una desmesurada amplitud del instituto que algunos doctrinarios son renuentes al aceptar. También sostiene que la doctrina utiliza la expresión partícipe en el delito o del delito con un significado general, y con un significado restringido o específico; con el primero se refiere a cualquier interviniente activo en el delito, cualquiera que fuere su grado de intervención incluyendo al autor. Por el segundo, sólo se hace referencia a dichos intervinientes en cuando no puedan ser considerados autores, es decir a los cómplices e instigadores.

2.2. Clases de partícipes

Partiendo de la teoría del dominio del hecho, se dan las siguientes clases de autor o partícipe conforme el derecho penal guatemalteco, y parte, reconociendo como autor a cualquier persona que hubiere intervenido activamente en el delito, ya sea realizando de modo principal la conducta descrita en el tipo o contribuyendo en cualquier medida a su proceso de manifestación en el mundo exterior.

¹⁹ Gálvez Barrios, Estuardo. **Estudio sobre la participación en el delito.** Pág. 636

El Artículo 35 del Código Penal, establece: “(Responsables). Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores”.

El Artículo 36 del Código Penal, establece: “(Autores). Son autores:

- 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- 3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- 4º. Quienes habiéndose concertado con otro y otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

El Artículo 37 del Código Penal establece: “(Cómplices). Son cómplices:

- 1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- 3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
- 4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

Autoría inmediata: Forma de manifestación de la participación, que consiste en que el autor tiene el dominio de la acción, y por medio del cual el sujeto actúa exteriormente su propia voluntad en relación a la concreción de la acción típica, lo cual puede hacer por sí mismo, desplegando toda la actividad, o dejando de actuar en la omisión, o

sustituyendo a la suya la voluntad de otro sujeto a quien fuera a desplegar la actividad que él quiere como autor o la condición para que no realice la acción, haciéndolo omitir también en la forma típica que él ha querido, lo que puede hacer física o psíquicamente. El licenciado Gálvez Barrios indica que el autor inmediato se identifica con él quien, anónimo con el que empiezan la mayor parte de los tipos penales, por ejemplo el contenido en los Artículos 173 y 181 del Código Penal:

El Artículo 173 del Código Penal establece: “(Violación) Comete delito de violación quien yaciere con mujer, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1º. Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito;
- 2º. Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir;
- 3º. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años.

En los casos prescritos la pena a imponer será de seis a doce años”.

El Artículo 181 del Código Penal dice: “(Rapto propio). Quien, con propósitos sexuales sustrajere o retuviere a una mujer, sin su voluntad o empleando violencia o engaño será sancionado con prisión de dos a cinco años”.

Autoría mediata: Se produce cuando se logra dominar el hecho a través del dominio de la voluntad del otro, y por consiguiente, tienen que participar dos o más sujetos. Es decir que el autor mediato es el que emplea como instrumento de su obra a otro sujeto que actúa u omite voluntariamente, pero siempre ordenado voluntariamente por aquél en relación a la acción típica. El ejecutor instrumental, es el que pone en marcha la

acción típica, o sea el proceso causal, en lo que importa la manifestación exterior de ella, pero ésta responde a la voluntad del autor mediato, por ejemplo: un extorsionista amenaza de muerte a un tercero para que transmita a la víctima la propuesta extorsión o para que recoja el dinero.

Clases de autoría mediata: Las clases de autoría mediata que se dan son las siguientes: Autoría mediata con instrumento inimputable, autoría mediata con instrumento a error o sometido a coacción.

La autoría mediata se produce cuando un sujeto utiliza a un inimputable, el cual no comprende el carácter ilícito del hecho, para que ejecute un acto criminal; en el presente caso están comprendidos los menores de edad y los interdictos, los cuales no tienen el pleno goce de su capacidad mental y volitiva. En el caso de autoría mediata el instrumento ejecutor careció totalmente de dominio del hecho.

El Artículo 23 del Código Penal establece que: “No es inimputable:

1º. El menor de edad.

2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente.”

Autoría mediata con instrumento sometido a error o con coacción: Se dan dos supuestos en el presente caso; el primero, es cuando se hace caer en error al instrumento, y en segundo lugar, cuando el autor mediato se aprovecha del error en que se encuentra el instrumento, por ejemplo:

“La madre pide a su vecina un vaso de agua para darle una medicina al niño, pero la madre se equivoca y en vez de la medicina toma un poderoso veneno, situación de error del que se dio cuenta la vecina. A pesar de conocer el error de la madre, la vecina, sin decirle nada, le alcanza el vaso de agua. El presente caso lo explica el licenciado Gálvez Barrios de la siguiente manera: Es claro que en este caso, la madre pudo procurarse por ella misma el vaso de agua. Pero la vecina es autora mediata del delito de homicidio del niño, a pesar de que si la madre actuara con dolo, la acción de la vecina sería únicamente de complicidad. También es cierto que si la vecina no hubiera realizado acción alguna, aun conociendo el error de la madre y pudiendo impedir el resultado, no habría podido ser responsabilizada de homicidio, puesto que ella no tenía posición de garante y no podía ser por tanto, autora de un delito de homicidio, de comisión por omisión.

Pero en tanto que ella entra voluntariamente y activamente en los acontecimientos, la vecina es la única que actúa conscientemente para la destrucción de la vida del niño y, por ser la figura central del acontecimiento, es autora mediata”.²⁰

²⁰ **Ibid.** Pág. 639

En la doctrina se sostiene que: Los delitos especiales y de propia mano no aceptan autoría mediata, por cuanto que en ellos el ejecutor material; es decir, el sujeto que realizó el tipo, tiene que coincidir necesariamente con el autor.

2.3. Cómplices

La legislación penal guatemalteca, en la autoría menciona al cómplice, y éste es el interviniente activo en el delito y quien presta al autor su auxilio, cooperación o ayuda y no importa la concreción de un elemento o condición de la acción típica, su acción queda fuera del tipo, ésta se extiende para abarcarla con su punibilidad por su carácter de contribución a la acción típica del autor y en consecuencia la participación es un tipo de referencia porque su punibilidad depende de la conexión de la acción del partícipe con un acción punible de un autor distinto del partícipe, así es como se dan los principios fundamentales de la complicidad, siendo ellos el principio de accesoriedad que requiere que la acción del cómplice esté referida al hecho del autor; es decir, que la acción del cómplice tiene que constituir un aporte que ingrese efectivamente a la mecánica causal del delito, asimismo, tiene que existir una convergencia de querer contribuir a la acción del actor; es decir, que tiene que estar presente como circunstancia subjetiva; por último, debe de existir una circunstancia jurídica, o sea la comunidad de la acción y el querer participar.

En el principio de exterioridad es necesario que se conjuguen dos circunstancias, siendo la primera, la manifestación en el mundo exterior de la acción del autor mediante

actos de ejecución en formas objetivas, y en segundo lugar, que exista voluntad de ejecutar la acción típica.

Partiendo de que cómplice es quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro. La cooperación del cómplice puede ser de cualquier naturaleza, incluso intelectual, lo que implica que quien aporta ideas para la mejor realización del injusto doloso de otro, también sea cómplice. Partiendo del punto de vista anterior, Zaffaroni indica que: “Quien facilita la labor del incendiario alcanzándole recipientes con combustibles, es cómplice porque coopera a la ejecución del hecho, lo mismo que quien le alcanza los recipientes de combustible cuando ya ha hecho el fuego grande, quien antes de que el incendiario comience a ejecutar el incendio le promete esconderlo a la investigación policial, es cómplice en virtud de la promesa anterior, aunque esa complicidad sólo es punible en caso de materializarse, pero quien formula la promesa una vez que se inició la ejecución se comporta atípicamente y sólo es punible como encubridor en el caso en que efectivamente oculte al autor de la autoridad”.²¹

Clases de cómplices: La doctrina explica que existen cuatro clases de cómplices, siendo ellos el cómplice primario, cómplice secundario, cómplice técnico y cómplice intelectual.

Cómplice primario: Contribuye con su aporte a la ejecución del delito, el cual sin ese aporte no podría haberse cometido.

²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 628

Cómplice secundario: Es el que presta una ayuda posterior a la ejecución del hecho, habiendo cumplido así lo prometido.

Cómplice técnico: Es el que realiza un acto físico que contribuye efectivamente a la acción antijurídica o sea el que tiene el dominio del hecho.

Cómplice intelectual: Se lleva a cabo por medio de un concepto moral que ayuda dolosamente a la realización de un hecho.

El ordenamiento penal guatemalteco lo contempla en el Artículo 37 del Código Penal que establece: “(Cómplices) Son cómplices:

- 1º. Quienes animaren o alertaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- 3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
- 4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

2.4. Coautor

El concepto común de coautores es el que se refiere a la pluralidad de ejecutores en un delito o falta, y quienes responden íntegramente de acuerdo a la pena señalada al delito, siendo que la misma no se puede dividir entre ellos, y en cuanto a las responsabilidades civiles provenientes del delito, son solidarios. En la coautoría no

existe una división del trabajo que implique un aporte necesario para la realización del hecho conforme el plan concreto.

En la coautoría concurren varios autores realizando cada uno de ellos la totalidad de la conducta típica, y se produce cuando cada uno tiene el dominio del hecho en el delito cometido. La legislación guatemalteca no hace referencia alguna a la coautoría pero al analizar el inciso primero del Artículo 39 del Código Penal nos damos cuenta que si la contempla.

El Artículo 39 del Código Penal dice: “(Delito de muchedumbre). Cuando se trate de delitos cometidos por una muchedumbre, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- 1º. Si la reunión tuvo por objeto cometer determinados delitos, responderán como autores todos los que hayan participado materialmente en su ejecución, así como los que sin haber tenido participación material, asumieren el carácter de directores.
- 2º. Si la reunión no tuvo por objeto cometer delitos y éstos se cometieren después por impulso de la muchedumbre en tumulto, responderán como cómplices todos los que hubieren participado materialmente en la ejecución y como autores los que revistieren el carácter de instigadores, hayan tenido o no participación material en la ejecución de los hechos delictivos. Quedarán exentos de la pena los demás”.

Esta última exención no alcanza a la reunión en sí misma, cuando estuviere prevista en la ley como delito.

La coautoría tiene como característica fundamental que se da una intervención igualitaria en cuanto a responsabilidades penales y civiles; ya que todos los contribuyentes son autores mediatos, porque su actuar o conducta no depende de la acción de un tercero, a pesar de que pueden existir acciones distintas pero el tipo es el mismo.

La convergencia de la acción o acciones, se refiere a que debe haber una relación directa para poder crear el delito, y desde ese punto de vista todos los partícipes son coautores porque sin su acción no se produciría el delito.

El Artículo 40 del Código Penal establece: “(Responsabilidad por delitos distintos a los conceptuados). Si el delito cometido fuere más grave que el concertado o de igual gravedad, pero de distinta naturaleza, o complicado por otros delitos, los partícipes extraños al hecho, responderán por el delito concertado y cometido y sólo por el cometido sin concierto, en cuanto hubiere podido ser previsto, de acuerdo con los principios generales.

Si el delito cometido fuere menos grave que el concertado, responderán sólo por el primero”.

El Artículo citado llena los requisitos necesarios de autoría, ya que en la realización conjunta de un hecho delictivo hay una decisión común, mediante la cual se vinculan los actos parciales de varias personas que actúan en la división del trabajo conforme a un plan delictivo común, basando su estructura en la división del trabajo para la realización

conjunta del hecho, o sea que cada sujeto necesita de los demás para la realización del acto antijurídico en la misma medida en que los demás necesitan de él.

Conforme la teoría del dominio del hecho, la autoría se define por el criterio del dominio funcional del hecho; es decir, por un dominio condicionado por la actividad de cada sujeto, en la medida que el dominio de cada individuo resulta necesario para su persecución en el marco del plan global y en consecuencia, define al coautor como todo interviniente cuya contribución en el estadio de ejecución constituye un presupuesto imprescindible para la realización del resultado perseguido.

2.5. El encubrimiento

El encubrimiento fue y ha sido tomado como una forma de participación y es considerado como una conducta que tiene lugar cuando ya se ha ejecutado el delito, lo que viene a ser una cooperación posterior a la realización del hecho antijurídico, en beneficio del autor del mismo, y se requiere fundamentalmente que el delito debe estar completo en todos sus caracteres típicos. Cabanellas, expone que: “Para el derecho penal la participación en un delito con conocimiento e intervención posteriores a la comisión del mismo, para ocultar a los autores, favorecer su fuga, impedir el descubrimiento de la infracción o aprovecharse de los efectos de la misma”.²²

²² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 51.

El Código Penal guatemalteco toma el encubrimiento como un hecho autónomo doloso, y lo clasifica como encubrimiento propio e impropio; asimismo, se encuentran responsables exentos de pena, como lo son los parientes dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho, y al respecto el Código Penal en el Artículo 474 establece que: “(Encubrimiento propio). Es responsable de encubrimiento propio quien sin concierto, connivencia o acuerdos previos con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos:

- 1º. Ocultar al delincuente o facilitar su fuga.
- 2º. Negar a la autoridad sin motivo justificado la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona requerida.
- 3º. Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de ésta.
- 4º. Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar; en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito.

Los responsables del delito de encubrimiento serán sancionados con prisión de dos meses a tres años.”

Artículo 475 del Código Penal: “(Encubrimiento impropio). Es responsable del delito de encubrimiento impropio quien:

- 1º. Habitualmente albergare, ocultare o protegiere delincuentes o en cualquier forma, ocultare armas o efectos del delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo.

2º. Debiendo presumir de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos a que se refiere el artículo anterior.

Al responsable del delito a que se refiere el inciso primero de este artículo, se le sancionará con prisión de dos a cuatro años.

Al responsable del delito a que se refiere el inciso 2º. de este artículo, se le sancionará con una multa de cincuenta a un mil quetzales.

Si el responsable tuviere negocio de los objetos de que se trate o realizare actividades de tráfico habitual con los mismos, ya sean nuevos o usados, la sanción será de seis meses a dos años y multa de cien a dos mil quetzales.”

El Artículo 476 del Código Penal, establece: “(Exención de pena). Están exentos de pena, quienes hubieren cometido delitos de encubrimiento a favor de parientes dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho, salvo que se hayan aprovechado o ayudado al delincuente a aprovecharse de los efectos del delito.”

2.6. Instigación

Al tenor de la doctrina, instigador es la persona que determina dolosamente a otro la comisión de un injusto doloso, sea que el hecho del instigador o autor debe ser una conducta típica y antijurídica. Para autores como Zaffaroni, “la instigación debe

cometerse mediante un medio psíquico, pero no constituyen instigación los medios sutiles o las meras insinuaciones. Lo que pretende el instigador es que otra persona cometa el delito, siendo autor de él, insertando un aporte no efectivo. En doctrina al instigador se le denomina determinador, expresión ésta de Zaffaroni, indicando que tanto determina el que se vale de otro como autor, como el que se vale de otro como instigador, como el que lo hace sin ser autor ni instigador”.²³

Instigar es determinar dolosamente un hecho doloso, a través de influencia espiritual que es decisiva en la decisión del hecho por parte del autor. Para Welzel: “Instigador es quien da el precio exigido al asesino que se ha ofrecido por dinero para cometer el hecho”.²⁴

El principio de determinación requiere de características en la instigación, partiendo de que en la determinación directa de la instigación, se determina a otro cometer el delito, el que lo influye psíquicamente persuadiéndolo a que lo cometa o reforzándolo en la idea de cometerlo que ya posee, cuando aún no ha decidido por sí mismo. Una de las características que requiere en primer lugar, es que el delito instigado sea determinado; es decir, que se trate de un delito concreto y en segundo lugar, el sujeto instigado tiene que ser determinado.

²³ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 633

²⁴ Welzel, Hans. **Derecho penal alemán.** Pág. 139

2.7. Inducción

La doctrina española indica que el inductor es el que determina directa y dolosamente a otro a resolver y realizar un hecho punible pero sin participar en su ejecución, lo que significa que el individuo debe haber formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa de la actividad del inductor. La inducción se caracteriza por tanto, porque el inductor hace surgir en el inducido la idea de cometer un delito, que antes no existía, pero es el inducido quien decide y realiza el hecho en última instancia.

Algunos autores sostienen que la inducción es la misma instigación criminal, ya que se toma como instigación o provocación para que una persona ejecute una cosa y se considera al inductor como autor del delito, teniendo en cuenta para ello que la instigación puede tener por efecto la realización de un acto delictuoso que, sin mediar inducción, el mismo no se hubiere cometido, por lo que la inducción es instigación, consejo o persuasión para cometer un delito o colaborar en su perpetración. El Código Penal contempla la instigación y la inducción en el Artículo 36, inciso 2º, que establece: “Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo”.

2.8. Responsabilidad de los partícipes

El derecho penal, tiende a la defensa de la sociedad tanto en su persona como en sus bienes, es uno de los bastiones que tutela el cumplimiento de las obligaciones, deberes y derechos del Estado para la sociedad, y de ésta para el Estado, y así se cumple con

uno de los principios del derecho penal, el orden y cumplimiento de la ley, desde ese punto de vista se está cumpliendo con la defensa social jurídica, y en consecuencia, a toda persona que viola las normas de convivencia social se le impone una sanción, garantista a todos los partícipes de actos reñidos con la ley, o sea que la responsabilidad está inmersa en actos de omisión, comisión u omisión por comisión, que como se indicó es penado por la ley, tomando en cuenta que la persona no goza de excusas absolutorias, por eso se sostiene que son penalmente responsables, los autores sean éstos materiales o intelectuales, cómplices, instigadores o encubridores.

La responsabilidad penal desaparece o se desvanece por medio de las eximentes del delito, tal como lo estipula el Artículo 23 del Código Penal, o bien se justifica el actuar del sujeto, no existe culpabilidad, se atenúan o se agravan, y así entre las causas que eximen la responsabilidad penal, en primer lugar tenemos la inimputabilidad:

El Artículo 23 del Código Penal, establece que: “No es imputable:

1º. El menor de edad.

2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente”.

Por su parte el Artículo 24 del Código Penal estipula que: “Son causas de justificación:

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

- a) Agresión ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél 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: 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

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

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

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

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

El Código Penal en el Artículo 25 expresa las causas de inculpabilidad las que se originan por temor a fuerzas extrañas, sean éstas de índole psíquica o material.

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

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

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- c) Que la legalidad del mandato no sea manifiesta.

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

Dentro de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal se encuentran las atenuantes y las agravantes, las cuales dependen directamente de factores psíquicos, psicológicos o materiales, ya que están directamente relacionadas con la personalidad del actor del delito y en los cuales influyen factores psíquicos o morales, o bien el preparar y actuar dolosamente en el hecho.

El Artículo 26 del Código Penal establece: “Son circunstancias atenuantes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vindicación de ofensa: 12. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta: 13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

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

El Artículo 27 del Código Penal indica: “Son circunstancias agravantes:

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

Alevosía: 2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación: 3º. Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medio entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cuadrilla: 14 Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

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

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

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

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

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

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

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

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

Reincidencia: 23. La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien cometa un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad: 24. La de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.”

Toda persona, partícipe o responsable de un delito cometido, también es responsable civilmente por los daños y perjuicios ocasionados, obligándose a la reparación del daño sea éste material, moral o emergente. La responsabilidad civil directa, no causa problemas dado a que son directamente responsables los propios autores, pero en la

indirecta, o sea no es el autor propiamente, sino que se trasmite por herencia a los sujetos responsables de los inimputables.

El Artículo 112 del Código Penal, establece: “(Personas responsables) Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente.”

El Artículo 113 del mismo Código, dice: “(Solidaridad de las obligaciones). En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, el tribunal señalará la cuota por la que debe responder cada uno.

Sin embargo, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan, no sólo de los insolventes de su respectivo grupo, sino también de los insolventes del otro. Tanto en uno como en el otro caso, queda a salvo el derecho de quien hubiere pagado de repetir contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.”

El Artículo 114 del Código en mención establece: “(Participación lucrativa). Quien hubiere obtenido algún beneficio económico de los efectos de un delito, sin haber sido partícipe en su ejecución, responderá civilmente hasta por el tanto en que hubiere lucrado.”

El Artículo 115 del mismo Código dice: “(Transmisión). La responsabilidad civil derivada de delito o falta, se transmite a los herederos del responsable; igualmente, se transmite a los herederos del perjudicado la acción para hacerla efectiva.”

El Artículo 116 del relacionado Código, establece: “(Responsabilidad civil de inimputables). Los comprendidos en el artículo 23 responderán con sus bienes por los daños que causaren. Si fueren insolventes, responderán subsidiariamente quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho.”

El Artículo 117 del Código ya relacionado, dice: “(Responsabilidad civil en el caso de estado de necesidad). En el caso del inciso 2º. del artículo 24, la responsabilidad civil se declarará siempre y se distribuirá entre las personas a cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción del beneficio que hubieren reportado.

Los tribunales señalarán, a su prudente arbitrio, la cuota proporcionada por la que cada interesado debe responder.”

El Artículo 118 del mismo Código establece: “(Responsabilidad civil en casos de inculpabilidad). En los casos de los incisos 1º. y 2º. del artículo 25, responderán civilmente los que hubieren producido el miedo o la fuerza.”

El Artículo 119 del Código en mención, dice: “(Extensión de la responsabilidad civil). La responsabilidad civil comprende:

- 1º. La restitución;
- 2º. La reparación de los daños materiales y morales;
- 3º. La indemnización de perjuicios.”

El Artículo 120 del relacionado Código, dice: “(La restitución). La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioros o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles.”

El Artículo 121 del Código citado establece: “(Reparación del daño material). La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse.”

El Artículo 122 del ya relacionado Código, dice: “(Remisión a leyes civiles). En cuanto a lo no previsto en este título, se aplicarán las disposiciones que sobre la materia contienen el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil.”

El Artículo expuesto, remite al Código Civil y al Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a lo no previsto en el Código Penal, de la siguiente manera:

El Artículo 1645 del Código Civil, establece: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

El Artículo 1646 del mismo Código, dice: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.”

El Artículo 1647 del ya relacionado Código, establece: “La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso.”

El Artículo 1648: “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido.”

CAPÍTULO III

3. Pena

3.1. Concepto de pena

La doctrina toma el concepto de pena del clásico tríptico del derecho penal el delito, el delincuente y la pena, es decir se comete una violación a la norma jurídica prohibitiva (delito), por un sujeto con capacidad para ejecutar la violación (autor), imponiendo el Estado un castigo (pena).

El término penología, se empleó por primera vez en Francia por Lieber en 1834, quien lo utilizó considerándolo como una rama de la ciencia criminal que se ocupa del castigo criminal, el estudio de la pena, y como medio directo de la lucha contra el delito. La pena nace como una consecuencia del delito y va aparejada a él, ya que es necesario imponer un castigo, y a la persona que lo sufre no se le tutelan sus derechos humanos, ya que no se trata de buscar medios o medidas de reinserción social, pues estos derechos son modernos en contraposición de la pena como acto de venganza.

Desde el punto de vista histórico, la pena comenzó siendo una venganza privada que incluía a toda la familia del ofensor. Algunos autores consideran que dichas venganzas en la realidad no constituían una pena, sino que eran actos propiamente guerreros. El concepto de pena como venganza que incluía a toda la familia evoluciona, y en consecuencia la venganza llega a tener un carácter de orden público dado a que es

impuesta por una autoridad, jefe de tribu, clan o familia; constituyendo la pena un carácter expiatorio en el sentido religioso, pues se sacrificaba al delincuente a la divinidad, y desde ese punto de vista, la pena era tomada con carácter intimidatorio. Tiempo después evoluciona y se transforma en la Ley del Tali3n (ojo por ojo). Dicha evoluci3n es tan cruel que a los imputados o condenados se les marcaba con hierros candentes en el cuerpo, se les llegaba a mutilar miembros del cuerpo, manos, brazos, pies o piernas, llegando al extremo de sepultarlos vivos bajo tierra; pero la pena sigue evolucionando y se transforma en pena infamante, tal el caso de la publicidad de la sentencia cuando 3sta era de car3cter condenatoria, se emple3 tambi3n el paseo ante el p3blico del delincuente desnudo, o bien confesar en parques o plazas p3blicas ante una multitud de personas su participaci3n en el hecho cometido; la evoluci3n contin3a su marcha en la imposici3n de la pena y se llegan a aprovechar las fuerzas f3sicas del condenado, tal como en el caso de los trabajos forzados que fueron muy comunes hasta en 3pocas recientes, as3 como la esterilizaci3n del delincuente.

Etimol3gicamente al t3rmino pena se le considera derivado del vocablo pondos, que significa peso, o bien se considera que deriva del t3rmino punya, que significa virtud o pureza, se considera tambi3n que se origina del t3rmino ponos, cuyo significado es el de trabajo o fatiga, y por 3ltimo el que proviene de la palabra latina y que es el m3s aceptado poena, cuyo significado es el de castigo o suplicio.

La pena siempre se consider3 hasta la fecha como una expiaci3n o retribuci3n por el delito cometido, fue tomada tambi3n como prevenci3n, es decir prevenir delitos futuros, pero en todo caso la pena es una sanci3n que se impone al delincuente, aunque varios

autores consideran que el concepto de pena es diferente al de sanción, ya que la primera es menos amplia que la segunda. Pero desde que se tiene noción del delito surge la pena como su consecuencia e históricamente va aparejada a él con la idea de castigarlo, y allí nace la pena propiamente dicha. El concepto de sanción es en cambio moderno y su misma elaboración fue producto del estudio de los positivistas, quienes sostienen que mientras toda pena constituye una sanción, no ocurre lo mismo a la inversa con la sanción, ya que ésta en sí no puede llegar a constituir pena en determinados casos, tal como la aplicación de ciertas medidas de seguridad.

En doctrina también se enfoca la pena como una teoría de la sanción, tal como lo ha indicado Creus, manifestando que: “Sin duda alguna, la actual doctrina penal intensificando los estudios de política penal se halla en la búsqueda de un nuevo sistema de penas. Se considera que el concepto clásico, basado en las penas privativas de libertad, no cumple las expectativas de la prevención especial y que en muchos casos, pese a la existencia del delito, la pena no es necesaria desde el punto de vista de dicha prevención. De ahí que se propugna por un sistema que permita dejarla de lado en esos casos, o sea procurar variar la gama de las que hoy forman el sistema penal, y modificar los modos de cumplimiento de las privativas de libertad”.²⁵

En el estudio de la pena varios autores la definen tomando en cuenta la peligrosidad del delincuente, o bien como retribución al delito cometido o partiendo de la prevención especial y la general, y en ese sentido tenemos las siguientes:

²⁵ Creus, Carlos. **Ob. Cita.** Pág. 145

Ulpiano: definió a la pena “Como la venganza de un delito”.

César Beccaria: “Es el obstáculo político contra el delito”.

Francisco Carrara: “Como el mal que, en conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son, con las formas debidas, reconocidos culpables de un delito”.

Pessina: “Como el sufrimiento que recae sobre aquél que ha sido declarado autor de un delito, como único medio de reafirmar el derecho, agregando, que no es un mal sino un justo dolor al supuesto goce de un delito”.

Franz Von Liszt: “Es un mal impuesto por el juez para expresar la reprovocación social que afecta al auto y al autor”.

Santiago Mir Puig: “La 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”.

Raúl Carranca y Trujillo: “La pena no es otra cosa que 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.”

Eugenio Florián: “Considera la pena como el tratamiento al cual es sometido por el Estado con fines de defensa social quien quiera haya cometido un delito y aparezca socialmente peligroso”.

Sebastián Soler: “Como un mal amenazando primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos.”

3.2. Objeto de la pena

El objeto de la pena es la coerción penal, teniendo a ésta como la acción de contener o reprimir, que el derecho penal ejerce sobre los individuos que han cometido delito; la coerción parte de que el hecho jurídico es violentado y por lo mismo punible, tomando ésta, o sea la punibilidad como un elemento del delito, a pesar de que hay autores que sostienen que la punibilidad surgiendo como un resultado del delito y no como uno de sus elementos, y surge la discusión en que hay casos en que pese a la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable no se aplica pena. Otros autores opinan que el delito requiere como contenido de su concepto la punibilidad, ello no ofrece dificultad, porque en esos supuestos, afirman, que existe un carácter negativo del delito que se denominan excusas absolutorias o de no punibilidad. La palabra punibilidad tiene dos sentidos, el primero significa merecimiento de pena, o ser digna de ella y la segunda, indica que es una posibilidad de aplicar pena.

Citando a Mir Puig, De Mata Vela y De León Velásco, indican que: “La función de la pena es la de ser la base de la teoría del delito, ya que ésta tiene una base constitucional, si se toma en cuenta que sirve de límite a la aplicación de las penas. La teoría del delito no se halla en efecto desvinculada del fundamento y de la función de la pena. Al contrario, constituye la determinación de las fronteras mínimas de lo que puede ser objeto de una pena, y da respuesta a la pregunta de cuáles son los elementos que deban concurrir como mínimo, y con carácter general para que algo sea punible”.²⁶

Desde el punto de vista doctrinario se considera que la pena es un castigo, que es de naturaleza pública, es una consecuencia jurídica del delito; la pena debe ser personal, determinada, proporcionada, flexible y debe contener principios éticos y morales. Al respecto del objeto y fundamento de la pena, se dan los siguientes criterios:

La pena es un castigo, porque desde sus orígenes así se consideró, desde la tortura al confinamiento, y modernamente también se toma como un castigo aunque no corporal en unos casos, pero sí desde el punto de vista moral, a pesar de que tiende a ser un derecho protector de los condenados.

La pena es de naturaleza pública, en primer lugar, al Estado le corresponde la imposición y ejecución de la pena, por medio del órgano o poder judicial, y en segundo lugar, porque el Estado ejerce su poder atendiendo a que pertenece al orden público y no al orden privado, al respecto el Código Procesal Penal en el Artículo 390 indica:

²⁶ De León Velásco y De Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 156

“Pronunciamiento. La sentencia se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala. Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia, después de ser convocados verbalmente todas las partes en el debate, y el documento será leído ante los que comparezcan. La lectura valdrá en todo caso como notificación, entregándose posteriormente copia a los que la requieran. El original del documento se agregará al expediente.

Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora torne necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá tan sólo su parte resolutive y el tribunal designará un juez relator que imponga a la audiencia, sintéticamente, de los fundamentos que motivaron la decisión. La lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive”. Al citado Artículo se adicionó un último párrafo, según el Decreto número 51-2002, quedando así: “En los procesos cuya competencia corresponda a los jueces de paz de sentencia, la lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes del pronunciamiento de la parte resolutive.”

La pena es una consecuencia jurídica del delito, porque al producirse un hecho antijurídico, la reacción social es determinar si existe responsabilidad o no; dicha situación se fundamenta en los siguientes Artículos:

Artículo 1º. del Código Penal: “(De la legalidad). Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas por ley anterior a su

perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”

El Artículo 2º del Código Procesal Penal, establece: “No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege): No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.”

La pena es de carácter personal porque se fundamenta en el principio de personalidad de la pena, ya que sólo se aplica a las personas que han cometido un delito o participado en él; asimismo, es de carácter personal porque no se hereda.

El Artículo 62 del Código Penal, establece que: “(Al autor del delito consumado). Salvo determinación especial, toda pena señalada en la ley para un delito, se entenderá que debe imponerse al autor del delito consumado.”

El Artículo 63 del Código Penal, dice: “(Al autor de tentativa y al cómplice del delito consumado). Al autor de tentativa, y al cómplice de delito consumado, se les impondrá la pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte.”

El Artículo 64 del Código Penal establece que: “(Al cómplice de tentativa). A los cómplices de tentativa, se les impondrá la pena que la ley señala para los autores del delito consumado, rebajada en dos terceras partes.”

La pena debe ser determinada, lo que significa que el juzgador debe establecer el marco legal de la pena y clase de pena, tomando en cuenta el grado de ejecución del delito, sea éste como autor de delito consumado o simple partícipe, tomando también en consideración las atenuantes o agravantes del delito, o sea todas aquellas circunstancias que modifiquen la responsabilidad criminal. En tal sentido, cualitativamente debe estar determinada la pena que corresponda. Es decir que es necesario determinar cuantitativamente la pena para fijar el marco de la pena en forma concreta, fijando en ese sentido la pena que corresponde al delito cometido.

Debe ser proporcionada, significa que al momento de imponer la pena ésta debe ser de acuerdo y en proporción a la naturaleza del delito, el daño moral y la responsabilidad civil.

Debe ser flexible, es decir graduarse en un máximo y un mínimo, pero dependiendo fundamentalmente de la gravedad del delito y de las circunstancias atenuantes o agravantes existentes.

Debe ser ética y moral, lo que significa que la pena en sí no debe tomarse como una retribución al daño o mal causado, o bien como un acto de venganza por parte del Estado.

Conforme el objeto y fundamento de la pena, nos encontramos frente a su individualización, que se da cuando se ha determinado la existencia de un delito y su

punibilidad, siendo éste el momento en que se impone la pena concreta que corresponde al delincuente, y ésta se da por medio de tres fases: la primera es propiamente la individualización legal; es decir, al tenor de la ley cual es la pena que corresponde; en segundo lugar, es la individualización judicial, o sea que el juzgador aplicará la pena concreta que corresponda al delincuente por el delito cometido, y por último, se encuentra la individualización penitenciaria o ejecutiva, que es de tipo administrativo y controla judicialmente la ejecución de la pena impuesta.

La pena en si es una coerción penal material, ya que la coerción es toda acción encaminada por mandato legal, a contener o bien reprimir todo individuo que ha cometido un delito; pero al mismo tiempo se trata de que esta coerción institucional sea benigna, no violando los derechos humanos del delincuente.

3.3. Doctrinas sobre el fin y objeto de la pena

Como se ha indicado, la pena es individual, se aplica por el Estado al haberse cometido un delito que se encuentra contemplado en el ordenamiento legal, y el cual es imputable a una persona. La mayoría de autores para explicar el fin y objeto de la pena e incluso su misma naturaleza, parten de los estudios realizados por Sebastián Soler quien manifiesta que: "Sobre este tema se plantea no sólo, un problema interno del derecho penal, sino un problema de filosofía jurídica, desde que indaga una razón última que está por encima de la construcción interna de cualquier derecho dado, y se pregunta, porqué y para qué el derecho adopta esta forma específica de sanciones, y en ese sentido existen doctrinas que tratan de justificar la pena siendo ellas, las teorías

absolutas, teorías relativas y teorías mixtas. Las teorías absolutas parten del criterio de que la pena constituye una consecuencia necesaria e ineludible del delito, al que sigue como la sombra al cuerpo. La razón de ser de la aplicación de una pena estará dada, entonces por la sola comisión del delito. Por otro lado también tenemos las teorías retributivas que están enmarcadas siempre en las absolutas y parten también de la idea de que el delito es un mal en sí mismo irreparable.

Teoría de la reparación: Parte de que el delito es susceptible de satisfacción, y la pena es el único medio de lograrlo. Viendo en el delito más la voluntad determinada por hechos inmorales, que el hecho exterior. La pena expía y purifica la voluntad inmoral que genera el crimen.

Teoría de la retribución divina: Sostiene que el Estado es la exteriorización terrenal de un orden querido por Dios, apareciendo la pena como el medio en virtud del cual el Estado vence la voluntad que al delinquir, se sobrepuso a la ley suprema, mostrando así el predominio del derecho.

Teoría de la retribución moral: Emmanuel Kant, sostiene que: En la idea de la razón práctica, la transgresión de la ley moral es algo digno de pena, siendo esencial que en toda pena haya justicia. La ley penal es un imperativo categórico, y desdichado del que se arrastra por el tortuoso sendero eudemonismo en busca de algo que por la ventaja que promete desligue al culpable, en todo o en parte, de la pena conforme el farisaico principio electivo. Es mejor que muera un hombre que todo un pueblo. Cuando perece la justicia, no tiene sentido que vivan hombres sobre la tierra.

Teoría de la retribución jurídica: Hegel, sostiene que: El delito no constituye la destrucción del derecho, sino una mera apariencia de destrucción. La pena constituye el restablecimiento del imperio inatacable del derecho.

Las teorías relativas no consideran que la pena sea un fin en sí misma, sino que tienen un fin determinado. Es un medio necesario para la seguridad social, o la defensa social que es lo que da sentido a la represión. Estas doctrinas difieren en sí mismas en la forma de interpretación, de la forma de actuar de la pena para llegar a obtener su finalidad, y entre éstas tenemos:

Teoría contractualista: Rousseau, sostiene que: El orden social está fundado sobre convenciones y el pacto social tiene por fin la conservación de los contratantes, como dice el contrato social. Por eso el hombre al pactar teniendo en cuenta que puede ser víctima de un asesinato consiente en morir si él es el asesino. La idea de la pena es una reacción defensiva para la conservación del pacto social.

Teoría de la prevención mediante la ejecución: Se fundamenta en la antigua costumbre de aplicar las penas graves en público, el fin fundamental y específico es de inspirar temor en el pueblo y escarmentarlo. Para unos tratadistas y entre ellos Sebastián Soler, indican que: Es un tipo de reacción ciega y temerosa que vemos esporádicamente renacer en el seno de poderes tiránicos, para los cuales el terror es un instrumento de gobierno.

Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica: Indica que para tratar de evitar la comisión de delitos, no es eficaz la coacción física, sino la psíquica que es efectivamente anterior al delito y Feuerbach, ha manifestado que: Es necesario que todos sepan que a su hecho le seguirá inevitablemente un mal mayor que el que deriva de la insatisfacción del impulso de cometer el hecho. La coacción física se opera amenazando con una pena la posible transgresión de la ley y aplicándola realmente cuando ella está transgredida.

Teoría de la defensa indirecta: Romagnosi, sostiene que: Si después del primer delito se tuviera una certeza moral de que no ha de suceder ninguna otra, la sociedad no tendría ningún derecho a castigarlo, más dicha certeza es imposible. El derecho penal tiene por objeto evitar futuros delitos, pero la ocasión para aplicar la pena la suministra un delito cometido. La pena tiene que actuar sobre el futuro delincuente, influyendo en su ánimo mediante el temor ante las fuerzas que impelen al delito Spinta Criminosa, la pena representa una fuerza repelente la Contra-Spinta.

Teoría de la prevención especial: A pesar de que esta teoría nace con el positivismo imperante en Italia, es con Franz Von Liszt, que se desarrolla en Alemania, sosteniendo que la pena es una intimidación individual, ya que recae únicamente sobre el delincuente o el sujeto que viola la norma jurídica prohibitiva, siendo su objeto únicamente que el delincuente no pueda volver a delinquir, no es de carácter retributivo, sino lo que pretende es prevenir la comisión de nuevos delitos, para lo cual sostienen que hay que corregir al corregible, intimidar al intimidable, o hacerlo inofensivo al privarlo de libertad al que no es corregible ni intimidable. Al respecto el profesor De La

Barreda, en su ponencia expresa: “La teoría de la prevención especial conduce a una consecuencia inocultable y con independencia de que seamos culpables o no de un delito, todos podemos ser corregibles, o al menos, se nos puede inhibir y ello se hace sin tomar en cuenta la culpabilidad, para los fines correccionistas propugnados, se abre la posibilidad de la pena ilimitada temporalmente, y luego hace una segunda objeción, si no existe peligro de que un delito se repita por grave que sea, ningún sentido tiene la pena. Finalmente dice, la idea de corrección indica un fin de la pena, pero no la justicia. Por que ha de obligarse a los individuos a aceptar determinadas formas de vida.”²⁷

Teoría correccionalista: Lo importante para esta teoría es la prevención especial, así es como Roedor, indica que La pena deja de ser un mal, porque su objeto es el de mejorar al delincuente realizando un bien tanto en el individuo como en la sociedad. El correccionalismo trata de obtener la reforma del delincuente, mediante una especie de reeducación.

Teoría positivista: La pena es sólo un medio de defensa social y constituye una suerte de tratamiento, cuyo objeto es impedir que el sujeto cometa nuevos delitos. Su cauce no es por tanto delito, sino la peligrosidad del individuo, y por ello descarta toda diferencia entre penas y medidas de seguridad.

²⁷ **ibid.** Págs. 271-272

Teoría de la prevención general: Sostiene que la pena debe llevar conjuntamente una intimidación, no sólo de tipo personal sino de tipo general a todos los ciudadanos, actuando como advertencia de lo que les puede suceder si se atreven a cometer un delito, es decir que el fin de la pena, para esta teoría no es la retribución ni la corrección del delincuente, sino radica en sus efectos intimidatorios para todos los hombres sobre las consecuencias perniciosas de su conducta antijurídica, partiendo de la idea, como sostiene Mezger, citado por Puig Peña: La base criminal es un fenómeno común a todas las personas, es decir, que la tendencia a realizar actos criminales no se circunscribe, en el sentido de la teoría Lombrosiana del delincuente nato, a una determinada especie humana, sino que como criminalidad latente instintiva existe en todos los hombres, incluso en los mejores, con el fin de contrarrestarse y oponerse a los efectos de esta inclinación, se hace necesario la institución de determinados impulsos sin los que no podrá llevarse a cabo la vida social en común.

Las teorías mixtas: Se fundamentan en que hacen incidir sobre la pena un carácter absoluto y uno o varios relativos, puesto que reconocen que al lado de la necesidad debe de considerarse la utilidad, constituyendo las teorías de mayor difusión en la actualidad, siendo sus máximos exponentes, Carrara, Merkel y Binding.

Teoría de Carrara: Esta teoría parte del dogma de la creación divina, regida por la ley suprema del orden, que tiene cuatro manifestaciones: La ley lógica, la física, la moral y la justicia. No basta para el gobierno del hombre la sola ley moral, puesto que crea relaciones externas sometidas también a la ley física, siendo el derecho una relación entre hombres, es necesario la ley jurídica que les garantice el ejercicio exterior

de la libertad, esa ley jurídica no puede concebirse sino acompañada de los medios de tutela del derecho, o sea, la coacción externa. La tutela jurídica como fundamento del derecho penal, significa que la pena no ha de tender a aterrorizar, sino a tranquilizar, estableciendo la confianza en el imperio de la ley.

Teoría de Merkel: Busca dentro del campo general de las sanciones, las circunstancias propias de la pena. Observa que ésta es necesaria cuando las demás sanciones reparatorias no parezcan suficientes para asegurar el fundamento psicológico de la soberanía del derecho. Su motivo es la circunstancia valorativa que se acuerda al acto que se vincula y su fin es de fortalecer la obligación violada, debilitar y habilitar a las fuerzas enemigas que el acto criminal pone en juego. Por otra parte, no hay antítesis verdadera entre retribución y prevención, porque en toda retribución existe una tendencia preventiva, como es también falsa la oposición entre las doctrinas absolutas y relativas.

Los Estados, con respecto a los fines y objeto de la pena han adoptado el sistema de prevención general, o bien el de prevención especial. En cuanto al primero de los mencionados o sea el de la prevención general, se le critica de que es un obstáculo psíquico puesto por el derecho, es una amenaza. Si se acepta la tesis positivista de la anormalidad patológica del delincuente, toda amenaza sería inútil, pues estos anormales delinquirían lo mismo a pesar de la prevención. La segunda o sea la prevención especial, significa que la sanción debe tener eficacia preventiva para evitar nuevas y futuras transgresiones a la ley penal por aquél que hiciera posible la aplicación de la pena. Conforme a esta teoría se han hecho progresos en los sistemas carcelarios,

y se toman medidas más humanas que favorecen al condenado, como lo es la libertad anticipada y la sentencia a prueba.

3.4. Ordenamiento legal

Partimos con el principio de legalidad penal, consagrado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deudas.”

Conforme al Artículo constitucional expuesto, el Código Procesal Penal en relación a la pena toma en cuenta su fundamento y expresa: “Artículo 1º. No hay pena sin ley (Nullum poena sine lege): No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.”

Para poder aplicar la pena es necesario que se realice todo un proceso, y para tales efectos los Artículos 2º. 3º. 4º. y 5º. del Código Procesal Penal expresan:

“Artículo 2º: No hay proceso sin ley (Nullum proceso sine lege): No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.”

“Artículo 3º. Inoperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.”

“Artículo 4º. Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”

“Artículo 5º. Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.”

El Código Penal, por su parte clasifica las penas en principales y accesorias, de acuerdo a los siguientes Artículos:

“Artículo 41. Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa.”

“Artículo 42. (Penas accesorias). Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito;

expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquéllas que otras leyes señalen.”

3.4.1. Pena de muerte

Históricamente la pena de muerte era aplicada en forma discrecional en los pueblos de la antigüedad, así tenemos que entre los egipcios a la vez que era una sanción jurídica, era una imposición de carácter religioso. Primero se aplicó a todos los delitos; posteriormente a los delitos contra la divinidad y contra el orden político. Entre los hebreos, la pena de muerte era impuesta en los casos de delitos de idolatría, homicidio, sodomía o incesto, y se aplicaba la decapitación o lapidación. En Esparta se aplicaba para reprimir los delitos contra el orden público y la seguridad de los individuos, posteriormente se aplicó a los delitos de sacrilegio y profanación, atentados contra el orden político y homicidio doloso, su ejecución era por medio de hacha, cuerda, despeñamiento o veneno.

Con la invasión de germanos y eslavos a Europa Central y Meridional que trajo como consecuencia la caída del imperio romano de occidente en el siglo V, se aplicó nuevamente la Ley del Talión, comprendiendo por supuesto la pena de muerte. En el siglo VII, Europa adoptó el sistema feudal, donde se aplicaba la pena de muerte como una consecuencia inevitable de un status jurídico especial que significaba la pérdida de la paz, y por medio del cual el ofensor era perseguido para aplicarle la pena de muerte, ya sea por decapitación o la horca. El Fuero Juzgo comprendía la pena de muerte para delitos enormes y de consecuencias funestas, así como para pecados torpes y

afrentosos. Las Siete Partidas contemplaron la pena de muerte en forma pública por decapitación, horca, hoguera o cuchillo. En la época moderna las naciones exponentes de la pena de muerte fueron Francia e Inglaterra, con distintas formas de ejecución, como la horca, guillotina, descuartizamiento o la hoguera.

Contemporáneamente, la pena de muerte ha sido abolida en varias naciones que sostienen la inviolabilidad de la existencia humana, la irreparabilidad de los efectos de la sanción y la rigidez de la pena; es decir, la imposibilidad de ser graduada, condicionada y dividida.

Los que sostienen que la pena de muerte es una necesidad social, se basan en que es un instituto de necesidad imperiosa para lograr el orden y la seguridad social, por la tremenda fuerza inhibitoria que genera; sostienen también que es un medio insustituible para eliminar radicalmente a individuos cuya personalidad errante no ofrezca posibilidad alguna de readaptación social, y por último sostienen, que a pesar de su rigor, evita a los condenados inadaptados los sufrimientos físicos y espirituales implicados en una prisión a perpetuidad.

La Corte de Constitucionalidad en opinión consultada por el Presidente de la República expresa: "...las Constituciones hacen referencia a la pena de muerte, pero no para establecerla, sino para fijar los casos en que no podrá imponerse y reforzar las garantías procesales de que dispone aquella persona que resultare condenada a dicha pena. Establecen excepciones, pero la referencia común es que la ley determina los delitos en que procede imponerla. Nuestra Constitución sigue una orientación

restrictiva y abolicionista de la pena de muerte, toda vez que el Artículo 18 citado contempla la posibilidad de abolirla del ordenamiento jurídico y faculta para ello al Congreso de la República, sin que tal decisión implique reforma constitucional, por lo que no requiere del rigorismo que debe cumplirse para reformar parcialmente las demás normas de la Constitución... la pena de muerte tiene carácter extraordinario, de manera que está prevista únicamente para los responsables de la comisión de determinados delitos....dejando a criterio razonado del juzgador su aplicación cuando estime que las circunstancias en las que se cometió el hecho, la manera de cómo se realizó, los móviles, revelen una mayor o particular peligrosidad del autor del hecho...E)

CONCLUSIONES: De lo analizado, se desprende: Primero: Conforme a la Constitución Política de la República y los Tratados aprobados y ratificados por Guatemala, la pena de muerte se encuentra vigente. Segundo: En consecuencia, la pena de muerte existe legalmente y su aplicación está regulada en la Constitución Política de la República y en el Código Penal...” Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Presidente de la República, Gaceta No. 29, expediente No.323-93, página No. 9, resolución: 22-05-93.

3.4.2. Pena de prisión

Es una de las penas privativas de libertad en el mundo contemporáneo, ya que anteriormente lo que existía era la reclusión como corolario de la aplicación de las penas infamantes y en consecuencia, no sólo era retributiva sino que quitaba la fama, la reputación y privaba del honor.

La pena de prisión como pena privativa de libertad, siempre se ha pretendido sustituirla por penas pecuniarias, pero este criterio no ha sido aceptado por las legislaciones. La multa relacionada sólo es aplicable en cuanto a delitos de no grave impacto social y en cuanto a faltas cometidas. Una de las críticas que se le hace al sistema de penas privativas de libertad, o sea a la prisión, es que: son factores criminógenos porque van a caer en ella los individuos que pertenecen a sectores sociales de menores ingresos, y a los de menor cociente intelectual, y siendo que el Estado no prepara al condenado para su reingreso a la sociedad en consecuencia es antinatural. El Código Penal la contempla de la siguiente forma:

“Artículo 44. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.

A los condenados a prisión que observen buena conducta durante las tres cuartas partes de la condena se les pondrá en libertad, en el entendido que si cometieren un nuevo delito durante el tiempo que están gozando de dicho privilegio, deberán cumplir el resto de la pena y la que corresponda al nuevo delito cometido.

La rebaja a que se refiere este artículo no se aplicará cuando el reo observe mala conducta, cometiere nuevo delito o infringiere gravemente los reglamentos del centro penal en que cumpla su condena.”

3.4.3. Pena de arresto

La pena de arresto consiste en una privación de libertad, por acciones que se llegan a traducir en faltas, y éstas pueden ser cumplidas en lugares especiales que designe la autoridad competente o sistema penitenciario, pero la misma sanción puede ser conmutada económicamente por una cantidad diaria que fije el juez.

El Artículo 45 del Código Penal establece: “(Pena de arresto). La pena de arresto consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión.”

El Artículo 480 del mismo Código establece: “En materia de faltas son aplicables las disposiciones contenidas en el Libro Primero de este Código; en lo que fuere conducente, con las siguientes modificaciones.

- 1º. Por faltas solamente pueden ser sancionados los autores,
- 2º. Sólo son punibles las faltas consumadas.
- 3º. El comiso de los instrumentos y efectos de las faltas, previsto en el Artículo 60, será decretado por los tribunales, según las circunstancias.
- 4º. La reincidencia en faltas no se apreciará después de transcurrido un año de la fecha de la sentencia anterior.
- 5º. Pueden aplicarse a los autores de las faltas, las medidas de seguridad establecidas en este Código, pero en ningún caso deberán exceder de un año.

6º. Se sancionará como falta solamente los hechos que, conforme a este Código, no constituyan delito.”

3.4.4. Pena de multa

Consiste en el pago de una suma de dinero al Estado, impuesta bajo la forma de retribución por el delito cometido. El pago que se efectúe desde ningún punto de vista constituye indemnización alguna para los ofendidos, ya que no está destinada al pago de daños y perjuicios que se hayan producido; asimismo, no se le puede dar otro destino al ya establecido en la ley, y posee las siguientes características:

Es personal: Porque participa del principio de la individualidad de la pena.

No es patrimonial: Porque incide sobre la personalidad del autor del delito y no sobre su patrimonio, y no puede ser trasladada por herencia.

Es divisible: La pena de multa es divisible entre mínimos y máximos, lo que significa que el juez puede individualizarla, y se debe aplicar de acuerdo a las circunstancias económicas del autor del delito. El Código Penal indica:

“Artículo 52. (Multa). La pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales.”

“Artículo 53. (Determinación del monto de la multa). 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.”

“Artículo 54. (Forma de ejecución de la multa). La multa deberá ser pagada por el condenado dentro de un plazo no mayor de tres días, a contar de la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada.

Previo al otorgamiento de caución real o personal, a solicitud del condenado, podrá autorizarse el pago de la multa por amortizaciones periódicas, cuyo monto y fechas de pago señalará el juzgador teniendo en cuenta las condiciones económicas del obligado; en ningún caso excederá de un año el término en que deberán hacerse los pagos de las amortizaciones.”

“Artículo 55. (Conversión). Los penados con multa que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado, entre cinco quetzales y cien quetzales por cada día.”

3.4.5. Penas accesorias

En la teoría de la sanción, como anteriormente se indicó, existen las penas accesorias que se aplican juntamente con la principal y las cuales repercuten en el autor del delito en formas prohibitivas, como lo son las inhabilitaciones, y las publicaciones de las sentencias; las penas accesorias dependen directamente de cada sistema penal nacional; asimismo, se indica que lesiona la moral y personalidad del autor del delito, tal como la inhabilitación, que se refiere a la incapacidad a referidas o determinadas esferas del derecho, en el caso de desempeñar empleos públicos. La incapacidad o inhabilitación puede ser absoluta o especial; es absoluta, cuando recae directamente sobre determinados derechos, uno o varios, por tiempo ilimitado; y especial o relativa, si se refiere a limitar la incapacidad para el ejercicio de algún derecho o actividad, por tiempo limitado. El Código Penal contempla las siguientes:

“Artículo 56. (Inhabilitación absoluta). La inhabilitación absoluta comprende:

- 1º. La pérdida o suspensión de los derechos políticos;
- 2º. La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular;
- 3º. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas;
- 4º. La privación del derecho de elegir y ser electo;
- 5º. La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.”

“Artículo 57. (Inhabilitación especial). La inhabilitación especial consistirá según el caso:

- 1º. En la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas en los distintos incisos del Artículo que antecede;
- 2º. En la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación.”

“Artículo 58. (Aplicación de inhabilitación especial). Conjuntamente con la pena principal, se impondrá la de inhabilitación especial, cuando el hecho delictuoso se cometiere con abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a una profesión o actividad.”

“Artículo 59. (Suspensión de derechos políticos). La pena de prisión lleva consigo la suspensión de los derechos políticos, durante el tiempo de la condena, aunque ésta se conmute, salvo que obtenga su rehabilitación.”

“Artículo 60. (Comiso). El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

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

“Artículo 61. (Publicación de la sentencia). La publicación de la sentencia es pena accesoria a la principal que se imponga por los delitos contra el honor.

A petición del ofendido o de sus herederos, el juez a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad puede contribuir a reparar el daño moral causado por el delito.

En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros.”

CAPÍTULO IV

4. Extinción de la responsabilidad penal

4.1. Concepto

La responsabilidad penal es la consecuencia de un acto u omisión que es penado por la ley, ejecutado por una o varias personas que son imputables, culpables y carentes de excusas absolutorias. La consecuencia del acto y omisión da como resultado la aplicación de una pena que puede ser privativa de libertad, pecuniaria o bien limitadora de derechos de índole moral y contra la vida misma, y en esa forma limita el actuar del delincuente. La extinción de la responsabilidad penal se atenúa o desaparece conforme a las causas de justificación.

Las causas de justificación y de inculpabilidad las indica el Código Penal en los siguientes Artículos:

“Artículo 24. Son causas de justificación:

Legítima defensa: 1º.- Quien obra en defensa de su 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 aquél 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 parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

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

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

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

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

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

“Artículo 25.- Son 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: 3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

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

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- c) Que la legalidad del mandato no sea manifiesta.

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

Para Cuello Calón: “Las causas de extinción de la responsabilidad penal son determinadas circunstancias que sobrevienen después de la comisión del delito y anulan la acción penal y la pena. Se diferencian de la exención de la responsabilidad penal, en que éstas son anteriores a la ejecución del hecho (como la infancia, la locura) o coetánea, es decir, surgen en el momento de su realización (vgr. La legítima defensa), mientras que las causas de extinción de la responsabilidad penal sobrevienen no sólo después de la ejecución del delito, sino aun después que la justicia ha comenzado su

persecución y en ciertos casos, con posterioridad a la sentencia condenatoria. Otra diferencia entre ambas consiste en que las causas de exención de responsabilidad son causas intrínsecas, que se refieren a la persona del delincuente en relación con su actividad criminal, mientras que las causas de extinción son causas extrínsecas, que aunque pueden tener conexión con la persona del reo o con el hecho punible, son extrañas a la relación de causalidad y material de éste.”²⁸

El Código Penal guatemalteco menciona las causas por las cuales se extingue la responsabilidad penal, siendo que responsables penalmente del delito son los autores y los cómplices y por las faltas sólo son responsables los autores. En cuanto a la extinción de la pena, las causas de su extinción son las mismas de la extinción de la acción o responsabilidad penal, agregando nada más, el indulto, tal como se indica en los siguientes Artículos:

“Artículo 101. (Extinción de la responsabilidad penal). La responsabilidad penal se extingue:

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

“Artículo 102. (Extinción de la pena). La pena se extingue:

²⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. Pág. 719.

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

Para explicar lo anteriormente expuesto, Carlos Creus, manifiesta que: “Normalmente la pena se extingue por el cumplimiento; cuando se llega el término final de la pena temporal privativa de libertad o de inhabilitación o se paga la multa impuesta o se atiende a ella por alguno de los procedimientos sustitutivos. Pero pueden darse circunstancias que la extingan antes de su cumplimiento, ya mientras se le está ejecutando, ya si existiendo sentencia firme no se ha comenzado a ejecutar.”²⁹

La extinción de la responsabilidad penal, se trata también como un impedimento de la promoción de la acción procesal y se da por factores que impiden la persecuibilidad del delito, a fin de imponer la pena, siendo el primero el que impide la promoción válida de la acción procesal penal o sea la falta de actividad del sujeto u órgano jurídicamente habilitado para promoverla (titular de la acción), por ejemplo en delitos de acción privada, en cuanto al segundo, se refiere a la ausencia de condiciones expresamente requeridas por la ley para que la acción la ejerza el titular. Ejemplo, la falta de demencia de un hecho delictivo por parte del ofendido.

²⁹ Creus, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 476

4.2. Muerte del procesado o condenado

La extinción de la pena por muerte del procesado o condenado, no fue aceptada por el derecho romano e incluso en la edad media se llegaron a imponer penas a cadáveres. En el siglo XIX todavía se encontraban Estados que condenaban a cadáveres y subsistieron criterios en el siglo pasado de que si una pena pecuniaria se impuso antes de la muerte del condenado, ésta no extinguía la multa, ya que se podía trasladar a sus herederos, y por lo mismo se podía ejecutar como si fuera una acción civil.

Desde el punto de vista filosófico se explica la vida humana, como la más absoluta y radical de las realidades. Es la infinita dimensión del espíritu en la limitada condición de su cuerpo. Es el centro de la creación humana, que se manifiesta y exterioriza en pensamiento y acción individual o colectiva. Es un mundo de sentidos, donde la idea y el espíritu se desarrollan y perpetúan. Es un mundo sensible donde todo lo percibido deja su huella efectiva, todo lo que es y existe, sólo en la vida tiene ciencia y existencia; todo lo que algo significa, sólo en ella tiene significación.

La muerte es existente, una barrera infranqueable para la vida misma. Es hecho evidente que se nace y existe, luego se muere y ya no se existe, esto significa que la muerte, es la propia negación de toda realidad, se nace y se principia a morir, y el morir significa que cesan todas las funciones del organismo, se destruye así misma.

La sociedad, jurídicamente protege la existencia del ser, sus bienes y derechos y aun después de la muerte continúa esa protección hasta la total liquidación corporal y patrimonial.

Para unas legislaciones la muerte del autor de un hecho antijurídico opera como una causa personal de cancelación de la pena, mientras se esté ejecutando o ya ejecutada la sentencia, así como también al producirse durante la tramitación del proceso se extingue la acción penal, así como también toda acción civil que tuviere su origen y consecuencia del hecho criminal realizado. Se sostiene también que la muerte del reo o condenado es de carácter personal y en consecuencia no se le puede exigir responsabilidad alguna, y por lo mismo no es posible trasladar esa responsabilidad a terceros, como en el caso de los herederos.

Se toma la muerte del imputado como un acto que da lugar a su pronunciamiento en virtud del principio de personalidad de la pena, y constituye fundamentalmente una causa natural de la extinción de la acción penal y la pena. En igual sentido se pronuncia la legislación guatemalteca al estipular lo siguiente:

Artículo 103 del Código Penal: “(Extinción por muerte). La muerte de quien ha sido condenado, extingue también la pena pecuniaria impuesta pendiente de satisfacer y todas las consecuencias penales de la misma.”

4.3. Amnistía

La expresión amnistía proviene del griego amnesia, que significa olvido e históricamente se ha conceptualizado la amnistía como olvido de los delitos políticos, otorgada por la ley o por Decreto, ordinariamente a cuantos reos tenían responsabilidades análogas entre sí. Siendo esta institución un acto personal, se referían al indulto y a la gracia; que ya existían en la antigüedad y fundamentalmente en Roma, donde tenían por objeto atemperar el rigorismo de la ley penal, obedeciendo a imperiosos requerimientos de orden social y político y que jurídicamente resultaban justificados por los fines de la pena y del derecho punitivo.

“Por la amnistía el Estado renuncia circunstancialmente a su potestad penal, en virtud del requerimiento grave de interés público, particularmente por causas de carácter político, que hacen necesario un llamado a la concordia y del apaciguamiento colectivo. Es una medida de carácter objetivo que se acuerda in rem, es decir, no en consideración a la persona, sino teniendo en cuenta la infracción y que beneficia a todos lo que la han cometido.”³⁰

Para Manzini: “La amnistía es una renuncia por parte del Estado a su potestad soberana de perseguir y castigar los delitos. En los modernos Estados constitucionales, el concederla es atribución del poder legislativo, como consecuencia necesaria del principio de la división de los poderes del gobierno, porque importando una derogación

³⁰ Enciclopedia Omeba. **Ob. Cit.** Pág. 672

de la ley penal, sólo puede corresponder al poder facultado para sancionar y derogar las leyes.

La amnistía no sólo anula la acción penal, sino que también la pena dado a que se anula la incriminación, borrando el delito, y sus efectos surten antes, durante y después del proceso, es decir sobre el pasado y no sobre el futuro, es un acto jurídico transitorio, ya que no anula la ley penal, porque ésta seguirá vigente.

La amnistía es una causa de extinción de la responsabilidad penal. Es un acto jurídico, normalmente emanado del poder legislativo, por el que una pluralidad de individuos que habían sido declarados culpables, de un delito pasan a considerarse inocentes por desaparición de la figura delictiva.

A diferencia del indulto, que extingue la responsabilidad penal actuando sobre la pena derivada de un delito (la persona sigue siendo culpable, pero se le ha perdonado el cumplimiento de la pena), la amnistía actúa sobre el delito mismo. Por ello, la amnistía suele tener efectos retroactivos y, entre otros, extingue toda responsabilidad penal o civil y anula los antecedentes penales. Por el mismo motivo, es general, dado a que actúa sobre todo los que cometieron ese delito, y no sobre individuos concretos.

La amnistía suele suponer un nuevo juicio de valor sobre la conveniencia de prohibir o sancionar una conducta. Por esa razón, las leyes o actos de amnistía son más frecuentes en momentos de cambios sociales o de regímenes políticos y en ocasiones, se asocia al perdón de presos políticos. Sin embargo, su empleo puede ser objeto de

polémica, pues puede provocar la impunidad de quienes cometieron graves hechos durante un régimen anterior.”³¹

Para algunas legislaciones la amnistía extingue la acción penal y las demás sanciones impuestas, exceptuando la reparación del daño causado, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal, y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

En el sistema guatemalteco, el Congreso de la República tiene la facultad de decretar la amnistía, así lo indica la Constitución Política de la República en los siguientes Artículos:

“Artículo 157 (primer párrafo). Potestad legislativa e integración del Congreso de la República. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos...”

Respecto del párrafo citado, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, indica: “...De conformidad con el Artículo 157 constitucional la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, la que debe ejercerse dentro del marco de la Constitución Política que es la ley fundamental en que se sustenta el ordenamiento jurídico, con el fin

³¹ www.wikipedia.com. **Amnistía**. 12 de septiembre de 2008.

primordial de realizar el bien común (Artículos 1, 152 y 171 inciso a) de la Constitución). Sobre esta declaración del texto constitucional se basa el régimen democrático y representativo vigente del que dimanan dos consecuencias: a) el reconocimiento de que el Congreso de la República es el depositario de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario; y b) la jerarquía especial de las leyes emitidas por el mismo, como expresión de la voluntad soberana del pueblo a través de sus representantes, sometida a la supremacía de la Constitución...” Gaceta No. 20, expediente No. 364-90, página No. 17, sentencia: 26-06-91.

“Artículo 171: Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso... Decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos cuando lo exija la conveniencia pública...”

Al respecto, el criterio de la Corte de Constitucionalidad es el siguiente: “...La amnistía contiene una renuncia estatal a su potestad punitiva respecto a ilícitos penales ya cometidos y motivada por circunstancias singularmente políticas. La amnistía extingue la pena y todos sus efectos así como también la acción penal; por ello, al ser otorgada, produce el sobreseimiento de todos los procesos pendientes relativos a los delitos amnistiados... La amnistía se da como el ejercicio de una atribución que suele corresponder al poder legislativo, para emitir o derogar normas de carácter general, ya que la amnistía significa la derogación de la eficacia de una ley penal respecto de los casos particulares en que se aplica. En el ordenamiento constitucional guatemalteco, su emisión corresponde al Organismo Legislativo pero su aplicación la realiza el Organismo Judicial al dictar, dentro de la potestad jurisdiccional, el

sobreseimiento definitivo del proceso penal correspondiente. La amnistía se refiere directamente al delito y no tiene fundamento en las condiciones personales del sujeto activo, ni en su conducta anterior o posterior al hecho punible, ya que se decreta en función de un interés público que exige o aconseja la extinción de la responsabilidad penal de ciertos hechos. Por tener en cuenta más los hechos que las personas la amnistía es fundamentalmente colectiva, siendo su efecto principal extinguir no sólo la pena sino también la acción penal pendiente...” Gaceta No. 46, expedientes acumulados Nos. 8-97, página 8, sentencia: 07-10-97.

El Código Penal se expresa de la siguiente manera en relación a la amnistía: “Artículo 104. (Amnistía). La amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos.”

4.4. Perdón del ofendido

El perdón del ofendido sólo es admisible en los delitos de acción privada, por ejemplo en la calumnia, injuria, difamación, propaganda desleal, y todos aquellos delitos en los cuales leyes especiales los califiquen como tal; en consecuencia, lo único que se requiere es el perdón puro y simple del ofendido y/o sus representantes. Pero en los casos de delitos como el estupro, en el cual la realidad demuestra que pese a que se trata de un delito con una gran cifra de criminalidad, que los casos de estupro entre familiares, específicamente del padre contra la hija menor son frecuentes y causan afectaciones realmente graves tanto en el cuerpo y la mente de la víctima, como en la colectividad en general, sigue en aumento en forma constante.

Se considera que el perdón del ofendido, lo otorga propiamente el ofendido, o el legitimado para otorgarlo y en consecuencia extingue la acción penal. Asimismo, cuando sean varios los ofendidos cada uno puede ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, y el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga, favoreciendo o beneficiando al inculpado en cuyo favor se otorga, extinguiendo la ejecución de la pena.

La doctrina sostiene que el perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal, salvo en los delitos que son perseguibles por medio de querrela o denuncia ante autoridad encargada de la persecución penal por parte del Estado. Cuando un delito puede ser objeto del perdón del ofendido no extingue la responsabilidad penal, como consecuencia del carácter público en el que se transforma.

Se dan dos formas de manifestación del perdón del ofendido, la expresa y la presunta; la primera, es la manifestación ante autoridad competente; y la segunda, se da por inactividad del ofendido en cuanto a continuar con su acción, más que todo en los delitos de naturaleza privada. El perdón expreso tiene que ser dado en forma absoluta, tanto de la acción, de la pena y de las responsabilidades civiles, no siendo posible que se dé perdón condicional, ya que en todo caso nada más constituye una promesa de perdón, el cual no es permitido por la ley.

Partiendo de otro punto de vista, el perdón de la parte ofendida extingue la pena, y si es el caso de que hubiese varios partícipes, el perdón a favor de uno de ellos aprovechará a los demás y sólo es admisible en delitos de acción privada.

Cuando el ofendido, o sea la persona que ha ejercido la acción penal, si son varios los que lo han hecho, para que surta efecto el perdón, debe ser concedido por todos los accionantes. Quienes no hayan ejercido la acción penal no pueden otorgar el perdón. El perdón que es concedido a uno de los partícipes, se extiende a todos, es decir, autores, coautores, cómplices e instigadores, porque sus efectos se extienden a todos los concurrentes.

Conforme la legislación española: “Excepcionalmente el perdón del ofendido puede extinguir la responsabilidad criminal cuando la ley así lo provea. Por consiguiente, es preciso que el texto penal contemple expresamente esa posibilidad, como ocurre en determinados delitos y faltas. El perdón habrá de ser otorgado en forma expresa antes de que se haya iniciado la ejecución de la pena impuesta. A tal efecto, declarada la firmeza de la sentencia, el juez o tribunal sentenciador, oirá al ofendido por el delito antes de ordenar la ejecución de la pena. Sin embargo, en los delitos o faltas contra menores o incapacitados, los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquellos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena. El juez o tribunal puede rechazar el perdón, y debe oír nuevamente al representante del menor o incapaz”.³²

El Código Penal, contempla el perdón del ofendido de la forma siguiente:

³² Marín de Espinoza Ceballos, Elena. **Derecho penal, parte general**. Pág. 955.

“Artículo 106. (Perdón del ofendido). El perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal y la pena si ya se hubiere impuesto, por delitos solamente perseguibles mediante denuncia o querrela.

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

4.5. Cumplimiento de la pena

Por el cumplimiento de la pena, ésta queda extinguida, tal como lo sostiene la doctrina de la expiación: todo sujeto que comete un delito adquiere una deuda con la sociedad a causa del hecho delictivo, y en consecuencia la pena es el importe o contenido de esa deuda. Verificado el pago, la deuda se extingue, deja de haber deudor y acreedor y la relación jurídica que los ligaba desaparece.

Cuello Calón sostiene que: “La condena se entenderá cumplida y extinguida la responsabilidad criminal, cuando haya transcurrido el tiempo señalado en la sentencia condenatoria. Tratándose de penas de privación de libertad, de restricción de la misma y de privación de derechos no se podrá considerar cumplida hasta que se extinga todo el tiempo fijado en la sentencia, que podrá ser acortado por indulto, amnistía o perdón del ofendido en los delitos privados. También puede ser acortada su duración por el

beneficio de redención de penas por el tiempo, pues las reducciones que esta medida determina son definitivas.”³³

El cumplimiento de la condena, significa que ésta debe de ser total, ya que no puede existir en forma parcial. Es más, el cumplimiento extingue la responsabilidad criminal, no así la civil si ésta no ha prescrito, y no se hizo efectiva durante todo el procedimiento. Es necesario considerar que en el cumplimiento de la condena puede existir algún beneficio como lo es el de la libertad anticipada, o sea que se suspende el cumplimiento de la pena, pero no quiere decir que ésta se ha cumplido, sino que se suspende su ejercicio con las condiciones que el órgano encargado de la ejecución imponga, y si estas condiciones son violadas, esta misma se revoca y el sujeto vuelve a prisión para cumplir la pena impuesta, más la que se causa si existe un nuevo delito cometido.

Conforme el sistema penal de la república mexicana, la pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.

El Código Penal guatemalteco en relación al cumplimiento de la condena, expresa:

“Artículo 65. (Fijación de la pena). 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,

³³ Cuello Calón. **Ob. Cit.** Pág. 720.

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.”

“Artículo 66. (Aumento y disminución de límites). Cuando la ley disponga que se aumente o disminuya una pena en una cuota o fracción determinada, se aumentará el máximo y el mínimo en la proporción correspondiente, o se disminuirá en su caso, quedando así fijada la nueva pena, dentro de cuyos límites se graduará su aplicación conforme a lo dispuesto en el artículo que antecede.”

Para la observancia del cumplimiento de la pena, el Código Procesal Penal, patrio, indica lo siguiente:

“Artículo 492. Defensa. El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes.

El defensor nombrado con anterioridad tendrá derecho a la defensa técnica y podrá continuar ejerciéndola. En todo caso se podrá nombrar nuevo defensor o pedir que se le nombre de oficio.

No recae sobre el defensor el deber de vigilar la ejecución de la pena; tan sólo deberá asesorar al condenado cuando él lo requiera o intervenir en los incidentes planteados durante la ejecución de la pena.”

“Artículo 493. Ejecutoriedad. Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes. A tal efecto, el día en que devienen firmes, se ordenará las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se remitirá los autos al juez de ejecución.

Cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria del fallo, al establecimiento en donde deba cumplirse la prisión, para que se proceda según corresponda. Si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención y una vez aprehendido procederá conforme a esta regla.

Ordenará, también, las copias indispensables para que se lleven a cabo las medidas para cumplir los efectos accesorios de la sentencia: comunicaciones, inscripciones, decomiso, destrucción y devolución de cosas y documentos.”

“Artículo 494. Cómputo definitivo. El juez de ejecución revisará el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención y determinará con exactitud la fecha en que finaliza la condena y, en su caso, la fecha a partir de la cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o su rehabilitación.

La resolución se notificará al Ministerio Público, al condenado y a su defensor, quienes podrán observar el cómputo dentro del plazo de tres días. El cómputo quedará aprobado al vencer el plazo sin haber sido observado o al decidir el juez de ejecución sobre las observaciones planteadas.

El cómputo es siempre reformable, aun de oficio, cuando se compruebe un error o nuevas circunstancias lo tornen necesario.

El cumplimiento de la pena se debe de efectuar en los centros destinados para tales efectos conforme lo establece el juez de ejecución y la Dirección General del Sistema Penitenciario.” Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula:

“Artículo 19. Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

- a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;
- b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y,

- c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este artículo.”

También la Corte de Constitucionalidad expresa que:

“...El espíritu del artículo 19 Constitucional se refiere expresamente a “readaptación social”, esto es, a un eficaz tratamiento del recluso orientado a su readaptación social y reeducación. Para la readaptación han existido distintos sistemas, entre ellos, el progresivo, a través de un seguimiento de la conducta y el de individualización científica; pero ambos casos se refieren a sistemas a practicar en los establecimientos penitenciarios. Lo que aquí decimos coincide exactamente con el texto del mismo artículo 19 comentado que finaliza diciendo: ‘... y a la reeducación de los reclusos y cumplir con EL TRATAMIENTO de los mismos...’ Las normas mínimas para ese tratamiento, las desarrolla la Constitución en los incisos a), b) y c) del comentado artículo 19, y ninguno de ellos se refiere a reducciones en las penas sino a tratamiento institucionalizado. No es a través de una rebaja general de penas, como pueden

alcanzarse las condiciones mínimas que permitan la reeducación y reinserción social del condenado a la pena privativa de la antisocialidad, por el momento nuestra política criminal no tiene más remedio que seguir recurriendo en gran número de casos a este tipo de sanción...” Opinión Consultiva emitida a solicitud del Organismo Legislativo. Gaceta No. 3, expediente No. 170-86, página No. 2, resolución: 28-01-87.

4.6.1. Indulto

“En la Roma antigua existió la amnistía y la gracia, la amnistía anulaba la acusación, el juicio y la pena. En la época republicana no se concedía, sino mediante la votación de los comicios, mas al fin de esta época el senado se arrogó esta prerrogativa, la cual pasó más tarde a los emperadores. La gracia sólo anulaba total o parcialmente la pena. El antiguo derecho se ejerció por el pueblo en los comicios; los jueces que dictaban la sentencia debían permitir al penado que implorase la gracia de la asamblea mediante la provocación de la ad populan.

Para el derecho español, el indulto es una expresión del derecho de gracia. Este derecho es una supervivencia de la antigua práctica en que el soberano ostentaba todo los poderes del Estado, incluido naturalmente, el de administrar justicia. Entre las manifestaciones más palpables de esta soberanía, se encuentra la de castigar y perdonar. De ahí procede esta institución que consiste en la remisión total o parcial de la pena, pero no de sus efectos. Por consiguiente el indulto mantiene la inscripción de la condena en el registro central de penados y rebeldes, es decir, el indulto no dejará de cumplir la pena impuesta o parte de ella, pero técnicamente es un penado que si vuelve

a delinquir podrá, por ejemplo, ser apreciada la circunstancia agravante de reincidencia. En la actualidad la función del indulto es principalmente para la realización de la justicia material, en aquellos casos en que la estricta e inevitable aplicación del derecho de lugar a resoluciones materialmente injustas o político criminalmente inadecuadas.”³⁴

Actualmente, los jefes de Estado o bien el poder legislativo, tienen la facultad de otorgar el indulto o gracia, pero en ambas existe diferencia, ya que el indulto es otorgado por el poder legislativo, y la gracia es una facultad personalísima y discrecional de otorgarla o no.

Cuello Calón expresa: “Ciertos penalistas como Beccaria, Filangeri y algunos otros, (los más de fines del siglo XVIII o comienzos del siglo XIX) combatieron esta institución considerándola injusta, pero hoy la mayoría de los autores la estima justa y necesaria.

Ha sido defendida como una manifestación de las prerrogativas del monarca, como medio de procurar la tranquilidad pública después de hondas conmociones internas, como un auxiliar poderoso para promover la reforma moral del delincuente, actualmente los modernos defensores de la gracia la consideran principalmente como una institución que fundamentada en la justicia y la conveniencia social, aspira a realizar los siguientes fines:

- a) Suavizar los rigores que resultan de la aplicación de las leyes en extremo severas.

³⁴ De Espinoza. **Ob. Cit.** Págs. 954-955.

- b) Tomar en consideración alguna circunstancia que no se haya revelado hasta el momento de la ejecución de la pena, y que según las concepciones populares reclaman una dulcificación en el tratamiento del culpable, por ejemplo su buena conducta durante el cumplimiento de aquéllas.
- c) Reparar, aunque no sea completamente, la consecuencia de los errores judiciales.
- d) Armonizar la eficacia de la justicia con los intereses y las funciones del Estado.
- e) En los países que mantienen la pena de muerte puede constituir un medio de atenuar la aplicación de esta pena y de hacer al mismo tiempo, el experimento de su supresión de hecho, antes de llegar a su abolición legal.”³⁵

Al mismo tiempo existen autores que están de acuerdo con la aplicación del indulto o gracia y existen otros que no lo están, así como también la escuela correccionalista y positivista, han sostenido que tanto el indulto o gracia son instituciones totalmente caducas, que nada más la han aplicado las monarquías absolutistas, ya que esta institución solamente ocasiona una serie de problemas y en consecuencia, llegan a desestabilizar sistemas políticos, y por último, que no llega a resolver problema alguno en cuanto a su aplicación, ya que sólo existe reinserción social al arbitrio judicial y en consecuencia los condenados, al estar en libertad plena y sin ninguna condición o institución que los tutele fácilmente vuelven a delinquir.

Por otro lado, Zaffaroni sostiene que: “La facultad de indultar o de conmutar, es decir de extinguir la pena, o reemplazarla por otra menor, procede de la prerrogativa real del

³⁵ Cuello Calón. **Ob. Cit.** Págs. 721-722.

perdón o gracia, que ejercían los monarcas en nombre de la piedad. En una República no es un acto judicial porque sería contrario a la misma, ni tampoco un acto administrativo, sino un acto de gobierno, lo que hace que no puede ser una actividad reglada. Se trata pues de un acto político y por ende no resulta muy aplicable dentro del sistema republicano de gobierno. Sólo se ha tratado de fundamentar la equidad, es decir, en la necesidad de atemperar ciertas penas que resulten de la aplicación inflexible de la ley. Este fundamento no es muy consistente y no han sido pocos los opositores al mismo, así por ejemplo, Beccaria, afirmaba que con un sistema de penas que no fuesen atroces y que fuesen racionales, el indulto, saldrá sobrando.”³⁶

En el sistema jurídico nacional el indulto sólo se aplica cuando la pena se está ejecutando, extinguiendo la pena principal, así el sistema penal estipula:

“Artículo 105 del Código Penal: (Indulto). El indulto sólo extingue la pena principal.

Las penas accesorias que se aplican juntamente con la principal no se extinguen, y en consecuencia tampoco se extingue la responsabilidad civil proveniente del delito.”

³⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 684

CAPÍTULO V

5. La prescripción como causa especial de la extinción de la responsabilidad penal

5.1. Concepto

“La prescripción desde el punto de vista del derecho civil, es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad, ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia, o bien es un precepto, orden o mandato. Caducidad o prescripción extintiva. Extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta o luego de quebrantada la condena.”³⁷

En el derecho penal la prescripción se produce al transcurrir cierto tiempo desde que el hecho delictuoso se produjo, pareciera que la sociedad no tiene interés alguno en la sanción, puesto que el olvido viene a ser una amnistía que se presume concedida por el simple transcurso del tiempo, y desde ese punto de vista se indica que existe una prescripción de acciones, o sea la caducidad de los derechos en cuanto a su eficacia procesal, por haber dejado transcurrir determinado tiempo sin ejercerlos o demandarlos, y esto en sí, constituye la prescripción extintiva; si bien, algunos autores al tratar de las acciones se concretan a señalar los plazos legales que tornan ineficaz la acción

³⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 357

entablada, luego de transcurrir cierto lapso desde la posibilidad de efectuarlos. Esto no quiere decir que haya de rechazarse de plano la pretensión deducida cuando ya ha caducado, sino que el demandado será absuelto sin más que oponer la excepción de prescripción.

La prescripción de la acción penal no puede ejercerse eficazmente una vez que ha transcurrido cierto tiempo de haberse delinquido. Para unas legislaciones la prescripción de la acción penal empieza a contarse desde la media noche del día en que se cometió el delito o si éste fuese continuado, desde aquél momento en que cesó de cometerse. Para otras legislaciones la prescripción es del delito y no de la acción, y se produce por el solo transcurso del tiempo, del derecho a perseguir o castigar a un delincuente, cuando desde la comisión del hecho punible hasta el momento en que se trata de enjuiciarlo, se ha cumplido el lapso marcado por la ley.

En cuanto a la prescripción de la pena, también es causa de extinción de la responsabilidad penal, a partir del momento en que es impuesta la pena, y normalmente empieza a correr desde el momento en que se notifica formalmente, es decir que esté firme, sin que exista recurso alguno pendiente, y se interrumpe por la comisión de un nuevo delito, en consecuencia el sujeto tiene que responder de su responsabilidad por el nuevo delito con el cual se interrumpió la prescripción, y también por el delito cometido.

Es necesario tener en cuenta que el nacimiento de la prescripción de las acciones por efecto del tiempo, requiere tomar en consideración la naturaleza del delito cometido y

fundamentalmente el monto de la pena, ya que de un delito a otro de distinta naturaleza el monto de la sanción varía, es decir que es distinto, ya sea menor o mayor.

Respecto a la naturaleza misma de la prescripción tanto de la acción como de la pena, hay autores que se pronuncian por la teoría del olvido, que consiste en la pérdida del interés punitivo, la cicatrización del daño causado, el olvido del mal causado, o bien de la debilitación de las pruebas, y se exonera a los tribunales aplicadores de la ley, de esta función primordial. Binding, fundamenta el tema de la prescripción en que hay incertidumbre que se cierne sobre las probanzas a medida que transcurre el tiempo, o sea que las razones de la existencia serían procesales y no de derecho material.

Las teorías penalistas apoyan sus conclusiones en dos tipos de argumentos, el olvido del hecho y la presunta corrección del delincuente, que son los que hacen desaparecer el derecho de castigar en el caso concreto que tenía el Estado. En el presente caso, al debilitarse las pruebas opera también un debilitamiento procesal, ya que tienden a desaparecer o desvirtuar las pruebas que pueden ser tanto de cargo, como de descargo y en consecuencia puede absolverse al inculpado del delito, y así es que se sostiene que el sistema de aplicación de la prescripción produce una serie de impedimentos que llegan a convertir la punibilidad en impasibilidad. Asimismo, se indica que la prescripción ya no considera lo punible, ni antijurídico, ni el perjuicio de la misma sociedad al concederse la misma.

Autores alemanes sostienen que lo que sucumbe por el transcurso del tiempo es; en primer lugar, la pretensión punitiva del Estado; pero si ella sólo condujese a la exclusión

de la pena, se opondría sólo al castigo y no también a la persecución, lo cual no es cierto, ya que también se extingue este último derecho estatal. Añadiendo que mediante la prohibición de la persecución se quiere garantizar la no punibilidad del hecho. Se indica que al aplicar la prescripción de la acción penal, resulta totalmente perjudicial la aplicación de una pena tardía.

Para algunos, la prescripción de la acción es una excusa absolutoria o un elemento negativo del delito, opuesto a los elementos positivos, pero condicionantes a la punición de un hecho típico, antijurídico y culpable; así también la prescripción no es un sustituto de vida autónoma, ya que su existencia está vinculada estrechamente con la vida de la acción, vale decir, con el efectivo poder de castigar. Es este poder de castigar el que es interferido por el transcurso del tiempo, por lo que se extingue el derecho del Estado a la persecución, por lo tanto, se refiere a la forma y no al fondo. Desde ese punto de vista la prescripción se refiere al fondo del derecho, ya que se equipara a una condición de punibilidad que puede tomarse como una excusa absolutoria, o como elementos negativos opuestos a los positivos.

Formato, considera a la prescripción como un precepto mixto porque materialmente es causa que obsta a la responsabilidad y procesalmente es un presupuesto negativo que impide la constitución o continuación de la relación jurídica procesal.

Tanto Alberto Campos como De Vera Barros, discuten el tema partiendo este último de que la prescripción tiene carácter procesal y cree encontrar la razón del equívoco en la fórmula empleada por la ley al tratarla como una causa de la extinción de la acción. Al

respecto el doctor Campos expresa que: “No creemos en la alternativa de Vera Barros de sobreseimiento o absolución según considere a la prescripción de derecho material o procesal, pues éste, a nuestro parecer errado enfoque, proviene de una falsa imagen fraguada acerca de lo que el sobreseimiento significa y que el pronunciamiento extintivo de la acción, va referido forzosamente al juicio sobre la punibilidad del hecho. Esto no resulta imponible por prescripción, sino que esto impide todo pronunciamiento acerca de lo primero, porque impide al juzgador incluso, entrar al análisis de otras cuestiones que son necesariamente previas en el examen de un hecho criminoso, como adecuación típica, que sólo se hace prima facies, antijurídica, imputabilidad, etc.”

5.2. Sistemas de aplicación de la prescripción

Al estudiar los sistemas de prescripción de la pena, nos referimos a sus formas, y así tenemos que autores y legislaciones se refieren a la acción y a la pena, es decir al fondo y a la forma, pero sea la que se aplique a la que se refieran, darán un pronunciamiento trascendental que se relaciona indiscutiblemente con la inocencia de la persona.

Las formas de aplicación necesariamente se refieren a dos: La de la acción y la de la pena, por lo que la primera se refiere al derecho subjetivo de castigar, cuyo titular es el Estado, representado por los órganos jurisdiccionales, y se da cuando el delincuente es perseguido por el órgano encargado de tal extremo antes de que le sea impuesta sanción alguna; y la segunda, cuando la sanción es impuesta, y por supuesto, está

pendiente de ejecución ya sea por aplicación de medidas sustitutivas que contiene la ley, o bien porque se ha fugado el culpable.

La prescripción de la pena impide la ejecución o mejor efectivización del teórico pronunciamiento condenatorio que impone el castigo merecido, por cuanto que se ha logrado determinar la culpa en el proceder del sujeto y que se exonera en esta forma su obligación de cumplir con la retributiva medida que le acarrea su conducta. El sistema austriaco destaca como instante crucial el del cumplimiento de la acción, o sea el momento en que un individuo, por ejemplo, cesa de aplicar golpes a un semejante, o bien, fijando dicho instante en la consumación del hecho, o sea, supeditando el computo a la producción del resultado dañoso, que podría ser según el ejemplo anterior a la comprobación de las lesiones en el sujeto pasivo.

Conforme el sistema genérico que es adoptado por varias legislaciones, consiste en que se impide que ciertos casos especiales como los delitos de peligro puedan escapar a la obligada definitoria de la realización efectiva del hacer, que genera la consecuencia punible de manera abstracta o concreta.

Al mismo tiempo que se estudian los sistemas de prescripción, también se hace en cuanto a la interrupción de la misma; así, se sostiene que una cosa es que el término de prescripción de la acción comience a correr desde la media noche del día en que se consumó el delito, y se vea suspendido por un impedimento nacido exclusivamente de la ley, y otro, que ese curso sea interrumpido, es decir, no se debe de confundir la suspensión de la acción, con la interrupción que la ley da a la justicia en forma expresa

para suspender el curso de la prescripción, o sea no computar el lapso durante el cual se resuelvan cuestiones ajenas a la sede penal, o por lo menos a la del juicio principal que debía paralizarse por alguna razón, el tiempo pasado no pierde validez, subsiste en sus efectos ulteriores y se suma al que transcurra luego de desaparecida la causal que le puso en estado letárgico.

Para Carrara, la interrupción nació en la legislación francesa en mil setecientos noventa y uno, y ha sido criticado en cuanto a su forma de manifestarse primaria y elementalmente. Sostiene que los actos de procedimiento son contradictorios con los fundamentos aceptados para el reconocimiento de la prescripción como causa extintiva de la acción, el olvido, la pérdida de actualidad del agravio social sufrido por el ilícito o el debilitamiento de la fuerza argumental de la prueba. Ello porque al aceptarse el hecho de que la voluntad de la parte (particular querellante o Ministerio Público) tendría a su arbitrio absoluto hacer ilusoria la garantía del precepto legal, aceptable en todo caso en materia civil, pero imposible de ser reconocido por el derecho penal.

En legislaciones extranjeras se contempla la interrupción en la comisión de un nuevo delito que llega a producir alarma social, ya que habiendo delinquido una vez se le está dando oportunidad a la comisión de un nuevo acto antijurídico y el cual es reprobado por la misma sociedad. Al respecto, existen opiniones contradictorias en cuanto a la interrupción, siendo las principales las que sostienen de que es necesario distinguir claramente los actos que puede ser considerados interruptivos, enumerándolos en la ley, o bien que se establezca un plazo máximo de prescripción, de tal modo que transcurrido el plazo no sea posible interponer nuevas interrupciones. Por último, se

indica que sólo una vez puede admitirse actos interruptivos de procedimiento, sustentándose a contrario, la tesis de que la indefinida prolongación del plazo por sucesivas interferencias procesales, imposibilita la prescripción.

5.3. Prescripción de la pena

El aniquilamiento estatal de la prescripción de la pena se da por el transcurso del tiempo, e incide y tiene relación con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de la persecución penal y en consecuencia, da un problema de olvido o de dificultad al orden jurídico nacional, y por lo mismo puede producirse una enmienda por parte del órgano jurisdiccional a favor del condenado (caso de libertad anticipada) dando como resultado la materialización de otra conducta frente al orden, y podría reavivar la necesaria preocupación de la sociedad por castigar al transgresor.

Hemos de considerar que lo que prescribe no es la resolución judicial o sea la sentencia debidamente ejecutoriada, ni tampoco la pena en sí misma, sino que es el derecho que el Estado tiene de perseguir la ejecución de ésta, y por ello es que resulta impropio hablar en cierta medida de la institución, cuando se refiere a una penalidad impuesta en forma condicional.

La consecuencia de la acción ilícita ya penada causa cierto descontento en la sociedad, dado a que ha existido una efectiva violación del orden jurídico por parte de un sujeto a quien se le ha probado su culpabilidad, y es sancionado conforme la norma dictada por el Estado.

Para la aplicación de la prescripción de la pena, muchas legislaciones parten del criterio en que se toma en cuenta, no ya el día en que se produjo el hecho típico, sino aquél en que la sentencia que lo declara condenable pasa en autoridad de cosa juzgada a partir de la última notificación; tomando en cuenta que se produce cosa juzgada cuando no existe recurso o notificación pendiente y empieza su ejecución por el hecho de que el fallo se encuentra firme. En todo caso, la prescripción de la pena principal comprende también la prescripción de las penas complementarias como en el caso de la inhabilitación para ejercer determinado o determinados cargos, ya que éstas en sí forman una unidad que impone una sola prescripción. Diversos criterios sostienen que, para poder aplicar la prescripción se debe fundamentar en sentencia firme, o sea aquélla que ya no es susceptible de recurso alguno. En el caso de que la resolución condenatoria de primera instancia no sea notificada al interesado, ésta no se puede elevar al tribunal superior, aun cuando el defensor se halle notificado y haya apelado el auto respectivo.

En consecuencia, hallándose prófugo el condenado en esta etapa, no prescribe la pena, pues no hay posibilidad de comenzar el cómputo.

Cuando el condenado está padeciendo del encierro no se puede hablar de prescripción y se da el mismo caso cuando la sentencia declara la suspensión de la misma, ya que a partir de que quede firme comienza el período de ejecución virtual no ficta, pero no de prescripción, y lo único que puede promover la comisión de un nuevo hecho es la revocación de la condicionalidad, no la interrupción ni la suspensión del instituto. Tampoco se acepta que las partes soliciten que se declare la prescripción de la pena de

carácter suspensivo, ya que lo que prescribe no es la pena en sí, sino el eventual derecho del Estado de hacerla efectiva, siendo improcedente una declaración de éste.

En el sistema legal guatemalteco, la prescripción de la pena significa que prescriben con ella los agravantes que existieren fueren éstos de cualquier naturaleza, e incluso los específicos, ya que se toma el transcurso de diez años y fundamentalmente no se toma en cuenta condena anterior si existiere, así como tampoco se tomará en cuenta el plazo del tiempo por prisión preventiva; al respecto el Código Penal indica:

“Artículo 34. (Prescripción). Transcurridos diez años entre la perpetración de uno y otro delito, no se tomará en cuenta la condena anterior.

No se computará en este término, el tiempo que el delincuente permanezca privado de libertad por detención preventiva o por la pena.”

El fundamento legal de la prescripción de la pena, lo encontramos en el Artículo 110 del Código Penal, que estipula:

“Artículo 110: (Prescripción de la pena). Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un tiempo doble de la pena fijada sin que pueda exceder de treinta años.

Esta prescripción empezará a contarse desde la fecha en que la sentencia quede firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena.”

Conforme el Artículo citado, la prescripción de la pena empieza a contarse desde el momento en el cual la sentencia quedó firme, lo cual en el sistema guatemalteco es discutido, por cuanto que existen recursos extraordinarios e incluso, tratados internacionales por medio de los cuales el condenado puede recurrir el fallo con el objeto de que exista un nuevo órgano jurisdiccional y un nuevo proceso para que se enmiende o revoque el fallo, tal el caso del recurso o procedimiento de revisión; pero en todo caso se debe tomar como base, el momento en que se dictó la sentencia de primer grado si no existió apelación y en caso dado hubiere existido, desde el momento en que se dicte el fallo en segunda instancia.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, el Código Penal es claro al indicar lo siguiente:

“Artículo 111: (Interrupción). La prescripción de la pena se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por la comisión de un nuevo delito, o porque el reo se presente o fuere habido.”

Lo expuesto por el Artículo citado significa que tampoco puede darse la prescripción en los casos de suspensión de la pena, por el motivo de que existió una condena y su suspensión se encuentra condicionada a las reglas que sean impuestas por el órgano jurisdiccional, y en cuanto a la misma suspensión el Código Penal señala que:

“Artículo 72. (Suspensión condicional) Al dictar sentencia podrán, los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión que podrán conceder

por un tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco si concurrieren los requisitos siguientes:

1. Que la pena consista en privación de libertad que no exceda de tres años;
2. Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso;
3. Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante;
4. Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir;
5. En los delitos contra el Régimen Tributario a que se refieren los artículos 358 "A", 358 "B" y 358 "C", si el penado ha cumplido con restituir al Estado el valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios que previa liquidación fiscal determine la autoridad tributaria a pedido del Juez competente. En este caso no se tomará en cuenta para el otorgamiento de este beneficio el límite máximo de la pena prevista en la Ley para tales ilícitos.

Este beneficio se podrá otorgar al momento de dictarse el fallo, o en los casos en que exista sentencia que haya pasado por autoridad de cosa juzgada cuando el penado cumpla con el pago antes indicado. La aplicación del beneficio en este último caso corresponderá al Juez de Ejecución."

"Artículo 73. (Reo sometido a medidas de seguridad). No se otorgará el beneficio establecido en el artículo que antecede, cuando en la sentencia se imponga, además de la pena personal, una medida de seguridad, excepto en caso de libertad vigilada."

“Artículo 74. (Responsabilidades civiles). La suspensión condicional de la pena podrá hacerse extensiva a las penas accesorias; pero no eximirá de las obligaciones civiles derivadas del delito.”

“Artículo 75. (Advertencia). El juez o tribunal de la causa deberá hacer advertencia personal al reo, en relación de la naturaleza del beneficio que se le otorga y de los motivos que puedan producir su revocación, lo que se hará constar por acta en el expediente.”

“Artículo 76. (Revocación del beneficio). Si durante el período de suspensión de la ejecución de la pena, el beneficiado cometiera un nuevo delito, se revocará el beneficio otorgado y se ejecutará la pena suspendida más lo que le correspondiere por el nuevo cometido. Si durante la suspensión de la condena se descubriese que el penado tiene antecedentes por haber cometido un delito doloso, sufrirá la pena que le hubiere sido impuesta.”

“Artículo 77. (Extinción de la pena). Transcurrido el período fijado, sin que el penado haya dado motivo para revocar la suspensión, se tendrá por extinguida la pena.”

Explican los Artículos citados que la pena no prescribe, sino que lo que prescribe es el eventual derecho del Estado a hacerla efectiva; es decir, que se está ante una condena que no ha tenido principio de ejecución efectiva.

Cuello Calón sostiene que: “La prescripción en materia penal consiste en la extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de un período de tiempo en determinadas condiciones sin que el delito sea perseguido o sin ser la pena ejecutada. La primera, se denomina prescripción del delito o de la acción penal, y la segunda, prescripción de la pena, Beccaria, Benthan y otros penalistas consideran la prescripción, como una institución peligrosa para la seguridad social, la rechazan, pero actualmente la admiten la mayoría de los autores. La prescripción del delito se justifica por el argumento de carácter procesal, que con el transcurso del tiempo se extinguen o se debilitan las pruebas del hecho punible. A la buena administración de justicia le interesa que las pruebas en los juicios criminales sean frescos y fehacientes pues las que por haber transcurrido mucho tiempo desde la comisión del hecho han perdido su vigor probatorio, pueden originar sensibles errores judiciales.”³⁸

Los que defienden la prescripción parten del supuesto de que habiendo transcurrido un largo período de tiempo, el recuerdo de la perpetración del hecho delictivo se borra, por lo que se atenúa la intranquilidad social y el deseo de la familia o de los interesados en castigar al delincuente, y en consecuencia, ya no existe la tendencia de castigarlo ya que dicho acto criminal se ha atenuado; así tenemos que Garófalo siempre consideró que la prescripción es una institución tutelar y protectora de los criminales, rechazándola para todos aquellos delincuentes incorregibles, y aplicándola nada más, a los menos corrompidos cuando hayan demostrado en su conducta que probablemente no volverán a delinquir.

³⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Ob. Cit.** Págs. 734 y 735.

Se ha defendido el instituto de la prescripción de la pena y de la acción, aduciendo que el transcurso del tiempo sin haber cometido un nuevo delito constituye una prueba de la corrección del delincuente; por lo cual, es ya innecesaria la sanción penal. Asimismo, se ha dicho que el reo al sustraerse de la acción de la justicia lleva una vida azarosa de sufrimientos análogos al de la pena. Las angustias de que huye son muy problemáticas y que nunca son tan crueles como las del condenado que cumple su pena, que es cierto que algunas veces el delincuente que se ha sustraído a la pena se halla después de algunos años convertido en un hombre honrado, pero entonces el remedio adecuado es el indulto o la rehabilitación, no la prescripción.

Se encuentran autores como Ferri, que sostienen que la prescripción es pura y simplemente la impunidad, y constituye un mal ejemplo para las masas que no se entregan a las condiciones teóricas de los defensores de la prescripción.

En la prescripción del delito se extingue la acción que tiene el Estado, la administración de justicia o los particulares, cuando se trata de delitos privados para perseguir al delincuente y comprobar su participación en el hecho punible, el delito, no prescribe como no prescribe hecho alguno, prescribe la acción que de él nace, como prescriben las acciones jurídicas y los derechos.

El fundamento jurídico de la prescripción lo sostiene la Sala Constitucional de México de la siguiente manera: “La prescripción de la acción penal ha dicho esta Sala reiteradamente, es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado en estos casos,

declina el ejercicio de su potestad punitiva y del derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto, lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas, ante el poder deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder, y es por eso que el legislador establece ciertas reglas para evitarlo y proteger al ciudadano. Así el derecho de defensa y sus derivados, el de saber a qué atenerse, base de la seguridad jurídica son sólo algunas de sus reglas que buscan equilibrar los intereses en juego, los del ciudadano y del Estado, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derechos. Se trata pues de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la persecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros. Otras razones de orden práctico, también justifican la existencia de este instituto como lo son el hecho de que con el transcurso del tiempo la pretensión punitiva se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista retributivo y de prevención general como en relación con los fines resocializadores de la pena. También se destruyen o se hacen difíciles la obtención de pruebas, lo que dificulta la instrucción razonable de un proceso. A ello se añade la teoría de que el paso del tiempo borra todo en la memoria de los hombres, y por supuesto, el derecho a no estar amenazado indefinidamente por la posibilidad de ser juzgado por un delito que por las razones señaladas y otras más, ya no tiene interés procesal ni real para la sociedad.”³⁹

³⁹ <http://www.CienciasPenales.Or/Revista%2015/ircon15.htm>. **Jurisprudencia Constitucional**. Revista 15. Pág. 5 de ocho. 21 de septiembre de 2008.

En la Legislación mexicana, cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en otros, fuera de esta circunstancia.

En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

El Código Penal guatemalteco, expresa el momento en que principia a correr el plazo de la prescripción, tanto de la acción como de la pena, así como también los casos de interrupción de la prescripción, de la siguiente manera:

“Artículo 107. (Prescripción de la responsabilidad). La responsabilidad penal prescribe:

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

“Artículo 108. (Comienzo del término). La prescripción de la responsabilidad penal comenzará a contarse:

- 1º. Para los delitos consumados, desde el día de su consumación;

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

“Artículo 109. (Interrupción). La prescripción de la acción penal se interrumpe desde que se inicie proceso contra el imputado, corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia. También se interrumpe respecto a quien cometiere otro delito.”

“Artículo 110. (Prescripción de la pena). Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un tiempo doble de la pena fijada sin que pueda exceder de treinta años.

Esta prescripción empezará a cortarse desde la fecha en que la sentencia quede firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena.”

“Artículo. 111. (Interrupción). La prescripción de la pena se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por la comisión de un nuevo delito, o porque el reo se presente o fuere habido.”

Respecto a la extinción de la acción penal, el Código Penal menciona también, casos especiales:

“Artículo 32. (Limitaciones a la reincidencia y a la habitualidad). No existe reincidencia ni habitualidad entre delitos dolosos y culposos, entre delitos comunes y puramente militares, entre delitos comunes y políticos, entre delitos y faltas. En cuanto a delitos políticos es facultativo de los jueces apreciar o no la reincidencia, atendidas las condiciones personales del responsable y las circunstancias especiales en que se cometió el hecho.”

“Artículo 33. (Consecuencias de la habitualidad). Además de aplicarle la pena respectiva, el delincuente habitual quedará sujeto a medidas de seguridad.”

“Artículo 34. (Prescripción). Transcurridos diez años entre la perpetración de uno y otro delito, no se tomará en cuenta la condena anterior.

No se computará en este término, el tiempo que el delincuente permanezca privado de libertad por detención preventiva o por la pena.”

“Artículo 35. (Responsables). Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores.”

“Artículo 36. (Autores). Son autores:

- 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- 3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”

5.4. Consecuencias jurídicas y sociales en cuanto a la aplicación de la prescripción

Para estudiar el presente tema, que es el fundamento del trabajo de investigación, tenemos que partir de la situación jurídico social de Guatemala, así tenemos: Es una nación pluricultural y multilingüe y subdesarrollada, en donde existe un alto grado de analfabetismo, con una pobreza totalmente extrema, no se encuentra en vías de desarrollo, como ingenuamente se ha sostenido; no existen fuentes de trabajo, y las que se encuentran son escasas con bajos salarios y explotación profunda del ser humano.

Los políticos teniendo pleno conocimiento de lo anterior, hacen uso para el pueblo de un lenguaje esperanzador, mientras se cumplen sus ambiciones con la llegada al poder, y es, con el paso de los días, que el mismo pueblo se da cuenta de que todas las promesas de bienestar expuestas, no son ciertas, son mentiras preparadas, y las ilusiones puestas, sólo se quedan en eso. Pero es necesario indicar que para llegar al poder siempre se actúa de la manera indicada, llegando al extremo de coaccionar física y moralmente al pueblo.

La llegada por elección democrática a los tres poderes que conforman el Estado, a base de una lucha sin cuartel, de amenazas y muerte sin discriminación alguna, campesinos y obreros manipulados, así como sindicalistas y profesionales, encontrándose ahí los miembros que dirigirán los destinos de la nación, quienes al llegar al puesto ambicionado creen que son los salvadores de la patria y los protectores de su propiedad,

pero no es así, ya que han llegado por poderosos factores económicos, y en muchos casos de dudosa procedencia, bien por pertenecer al crimen organizado o por poseer un vocabulario florido de convencimiento, aunque en las demás instancias del saber humano tengan una ignorancia crasa.

Las personas, partidos o grupos políticos que dirigen los poderes que conforman la nación, llegan sin tener programas de trabajo, sean éstos a corto, mediano o largo plazo, ya que parten de lo que han sostenido y en el camino se empareja la carga, pretendiendo que lo prometido se efectuará al estar en el poder por obra de fuerzas superiores, lo que no es así; en consecuencia, buscan personas para asesorarse, las que generalmente son miembros del clan al que pertenecen, miembros del partido o en su caso íntimos amigos o amigas, sin tener capacidad y conocimiento sobre el tema de asesorar.

En los poderes del Estado, se incrustan elementos que lo único que tratan es sacar adelante su situación económica, en contra del bien común de la sociedad, reflejándose ésto en la carencia de satisfactores que van en contra de la creación de fuentes de trabajo, alimentación y salud pública, llegándose al extremo de que las personas de escasos recursos económicos sufren las consecuencias, una de ellas es la más peligrosa, las enfermedades que llevan a la muerte segura a la población.

Los autores de los actos anteriormente mencionados, que cometen los delitos que van en contra de la humanidad, son delincuentes de cuello blanco, es decir a todos aquellos que por situaciones político sociales o bien de posiciones económicas altas, no llega el derecho. Lo anteriormente indicado no quiere decir, como se ha sostenido que el

derecho penal, es un derecho de los pobres, esto lo confirma Luis Pásara, al decir en su obra *Introducción del Funcionamiento del Sistema de Justicia en Guatemala*: “En efecto, la prevalencia de la fuerza sobre normas e instituciones, de un lado, y los regímenes autoritarios, de otro, han recortado severamente el campo de actuación judicial. Los conflictos sociales en Guatemala, hasta hoy, tienden a resolverse mediante el uso privado de la fuerza cualquiera sea el nivel social de que se trate. Por ejemplo la extendida portación de armas tiene, al surgir una diferencia entre particulares, tanto una función disuasiva del conflicto como una potencialidad para resolverlo definitivamente si fuere necesario, lo que usualmente se denomina la ley del más fuerte, prevalece en la desembocadura que el ciudadano promedio impone o sufre según se halle del lado fuerte o del lado débil en el conflicto en cualquier diferendo entre particulares. Este rasgo está incorporado en la cultura ciudadana con un ropaje de naturalidad. De otro lado, el uso del poder rara vez se ha visto limitado o controlado legalmente durante las últimas décadas. En gobiernos no democráticos por definición, el ejercicio del orden ha reposado en el arbitrio del gobernante. Pero también durante los períodos de gobiernos democráticamente elegidos, la práctica más fuerte ha consistido en que las decisiones de quienes desempeñan algún cargo de autoridad estatal no resultaron cuestionadas exitosamente ante los tribunales.”⁴⁰

Existen personas que son impunes al derecho penal porque no son sancionados, ya que en el momento de quererlos procesar por delitos cometidos, la misma acción ha prescrito, quedándose burlado el Estado al no poder hacer valer su *ius puniendi*, así es que, los fines principales de la pena, como lo es la readaptación social y reeducación

⁴⁰ Minugua. **Funcionamiento del sistema de justicia en Guatemala**. Pág. 13.

del delincuente no se cumple. Luis Pásara y Karin Wagner sostienen que: “Tradicionalmente la palabra corrupción se ha empleado para referirse a cualquier abuso que haga un funcionario o empleado público de la autoridad que le ha sido conferida, con miras a la obtención de cualquier clase de lucro o beneficio. En la actualidad, la definición de corrupción más utilizada por los científicos sociales es la elaborada por el profesor de la universidad de Harvard, Joseph S. Yye, y de acuerdo con su explicación la corrupción es una conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o de allegados) o beneficios monetarios o de orden social, o que viola normas respecto del uso de cierto tipos de influencias con fines personales. Esta definición incluye conductas como el cohecho (utilización de gratificaciones con el fin de influenciar el juicio de una persona de cierta jerarquía, nepotismo), elección por vínculos familiares y no por meritos personales, malversación de fondos, apropiación ilícita por particulares de recursos públicos. Robert Klitgssrd, uno de los expertos en el tema, desarrolló una fórmula para describir este fenómeno: Corrupción = monopolio + discrecionalidad – transparencia. Según esta explicación, la corrupción aparece donde una persona goza de una situación ropálica que puede ejercer sin restricciones legales o normativas; es decir, discrecionalmente, y actuar en forma poco visible sin transparencia, ni obligación de rendir cuentas o someterse a controles.”⁴¹

No sólo la corrupción en sus grados más altos puede hacer uso del método de la prescripción tanto de la acción como del delito, sino que también la famosa impunidad o

⁴¹ Pásara Luis, Wagner Karin. **Ob. Cit.** Págs. 182-183.

sea, que impune queda todo delito que no se castiga, siendo esta clase de delincuentes, sujetos con alto grado económico y de educación, por eso se dice que son precisamente los políticos, y eventualmente los jueces, los que más necesitados están de la impunidad, camuflada ésta de garantías procesales en virtud de las cuales ni a los mismísimos arcángeles pueden meter o retener en la cárcel, dando como resultado que hemos acabado institucionalizando la impunidad política. Y este es el espectáculo que están dando los políticos de todos ámbitos. Se están repartiendo el poder como banda de mafiosos. Los constructores, en muchos sitios se han cansado de pagar las mordidas a los políticos que han decidido presentarse a las elecciones.

Caso como el descrito se da en forma constante, en la sociedad guatemalteca, y no sólo en la construcción sino que en todos los niveles, tal como se ve actualmente en diferentes instituciones, y para resolverlo, los responsables esperan que llegue el momento de la prescripción de las acciones o de los delitos.

La consecuencia fundamental de la prescripción es la impunidad, ya que ésta significa no poder castigar los delitos, no querer imponer la pena correspondiente al delincuente, por lo que el estado de derecho mismo se desestabiliza, al no poder accionar, perseguir y castigar los delitos cometidos, máxime si son contra la vida y la integridad de las personas como el homicidio simple y calificado; los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor, tales como la violación y el estupro. Los delitos contra la administración pública en todas sus modalidades; los delitos contra la libertad y seguridad de las personas como lo son el plagio o secuestro, tortura, desaparición forzada, sometimiento a servidumbre y detenciones ilegales; y por último delitos contra

la narcoactividad en todas sus modalidades a excepción de la posesión para el consumo.

Los delitos antes mencionados y regulados en el Código Penal, se explican por sí solos, tenemos, en el primero de los mencionados, los delitos contra la vida, viola un derecho que tiene toda persona, la cual en un momento dado le es quitada, y siendo que el autor del hecho cometido puede sujetarse a la prescripción de la acción, con el objeto de que el Estado no lo sancione por existir un beneficio a su favor, que como se expresó, es la misma prescripción de la acción. En los delitos contra la administración pública, en todas sus formas o modalidades, son cometidos por sujetos en forma dolosa, ya que han premeditado el hecho y en esa forma lesionan los intereses de la sociedad, y es este delito donde regularmente se produce en forma constante la prescripción de la acción. Todos los delitos violan los derechos humanos individuales o sociales, y siendo que dentro de ese grupo tenemos los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas, son delitos totalmente inhumanos, los cuales se sufren constantemente al no existir políticas definidas para solucionarlos, quedando para los imputados el derecho a la prescripción de la pena o de la acción; la cual no debe de existir en el ordenamiento penal, salvo para aquellos delitos que no sean de impacto social y para los de acción privada.

CONCLUSIONES

1. Conforme al estudio del derecho comparado realizado en esta investigación, concluyo que el Código Penal no contempla aún algunas de las figuras delictivas que ha surgido en la actualidad.
2. La prescripción de la acción favorece al imputado y a los demás partícipes del delito causando una lesión al Estado y a la Sociedad.
3. La pena máxima contemplada en el Código Penal actual es la pena de muerte o 50 años de prisión para delitos de alto impacto social. Sin embargo, en base al estudio realizado al Código Penal se determinó que existen lagunas de ley en el procedimiento de éstas, como por ejemplo, aún no está definido quién debe aplicar el indulto en el caso de la pena de muerte.
4. Con base a la investigación realizada se determinó que al momento que se produce la extinción de la responsabilidad penal no hay un procedimiento que indique cómo debe resarcirse el daño a la víctima.
5. La prescripción de la responsabilidad penal de la acción se produce por el transcurso del tiempo, sin accionarse ante los órganos encargados de la persecución penal o bien por los sujetos particulares interesados en el hecho.

RECOMENDACIONES

1. Debido a que existen figuras delictivas que aún no están contempladas en el actual Código Penal, las instituciones que la Constitución de la República de Guatemala les otorga iniciativa de ley, realizar reformas a dicho Código con el fin de incluir estos delitos y sus respectivas penas.
2. En las reformas que realice el Congreso de la República de Guatemala al Código Penal recomiendo suprimir la prescripción de la acción para lograr resarcir el daño al Estado o a la Sociedad en su caso.
3. Debe aplicarse a los delitos de grave impacto social cadenas perpetuas con el fin de suprimir la pena de muerte, debido a que actualmente su procedimiento no está siendo aplicado.
4. Al reformar el código penal y procesal penal se debe contemplar la figura de la víctima para señalar formas y procedimientos de tratamiento a la misma como un conjunto en el proceso penal y no solo tener como elemento humano al sindicado o reo.
5. El Organismo Judicial debe crear un ente en el Ministerio Público que accione a través de un procedimiento paralelo, al momento de la prescripción de la responsabilidad penal de la acción, con el fin de lograr el resarcimiento al Estado o a la víctima.

BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Casa Editorial Bosch S.A. Barcelona España. 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta RL, 1972. Págs. 51, 357, 603-604.
- CREUS, Carlos. **Derecho penal, parte general**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Asytrea, 1992. Págs. 122, 145, 188-189, 476.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. Barcelona, España: Bosch, 1948. Págs. 719-722, 734-735.
- DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Editorial Llerena, 2000. Págs. 77-78, 111, 156, 271-272.
- DIAZ ARANDA, Enrique. ET AL. **Problemas fundamentales de política criminal y de derecho penal**. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2002.
- GÁLVEZ BARRIOS, Estuardo. **Estudio sobre la participación en el delito**. Guatemala: Editorial Llerena, 1999. Págs. 636, 639.
- GONZALEZ CAUHAPE-CASAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Fundación Mirna Mack, 1998. Págs. 25-26.
- MARÍN DE ESPINOZA CEBALLOS, Elena. **Derecho penal, parte general**. España: Editorial Tirant Lo Blanch, 2003. Págs. 954-955.
- MINUGA. **Funcionamiento del sistema justicia en Guatemala**. Guatemala, 2000. Pág. 13.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. España: Editorial Tirant Lo Blanch, 2004. Pág. 2

NOVOA MONREAL, Eduardo. **Cuestiones de derecho penal y criminología.** Santiago, Chile: Editorial Cono Sur, 1987. Págs. 13, 16.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Editorial Heliasta R.L. Buenos Aires. Argentina, 1981.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Enciclopedia jurídica Omeba.** Buenos Aires, Argentina, 2003. Págs. 218-219, 672.

PÁSARA, Luis y Karen Wagner. **La justicia en Guatemala.** Guatemala: Minugua, 2000. Págs. 181-183.

RODRIGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español.** México: Editorial Porrúa S.A., 1994.

ROXIN, Claus. **Fundamentos de la teoría del delito.** Madrid, España: Editorial Civitas, 1992.

WELSEL, Hans. **Derecho penal alemán.** Chile: Editorial Jurídica, 1993. Pág. 139

ZAFFARONI, Eugenio. **Manual de derecho penal.** México: Ardenas Editor, 1998. Págs. 331, 429-430, 601, 628, 633, 663, 684.

ZUGALDÍA ESPINAR, José. **Derecho penal, parte general.** España: Editorial Tirant Lo Blanch, 2004. Págs. 877.

Legislación:

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

Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. Decreto 35-2007. Congreso de la república de Guatemala, 2007.

Código Civil. Decreto ley 106 del Gobierno de la República de Guatemala y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1989.