

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



**LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL
PARA UNA DEBIDA APLICACIÓN DE LA PATRIA
POTESTAD EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

JORGE ANTONIO COY POOU

GUATEMALA, JUNIO DE 2010

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

**LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL PARA UNA DEBIDA APLICACIÓN
DE LA PATRIA POTESTAD EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE ANTONIO COY POOU

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2010



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal: Lic. Dixon Díaz Mendoza
Secretaria: Licda. María Soledad Morales Chew

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Cesar Noel Rodríguez
Secretario: Lic. Carlos Alberto Velásquez

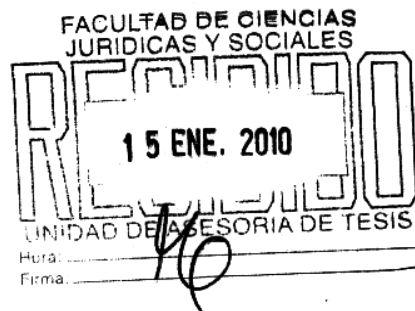
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Juan Ramón Peña Rivera
Abogado y Notario
Colegiado 6858



Guatemala, 14 de enero de 2010

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

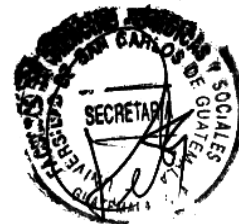


Licenciado Castro Monroy:

Le informo que procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller Jorge Antonio Coy Poou, carné 9913787, expediente 241-08, de fecha ocho de abril del año dos mil ocho, que se intitula: "LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL PARA UNA DEBIDA APLICACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA". Después de la asesoría al trabajo encomendado, me es grato hacer de su conocimiento:

1. El contenido científico y técnico de la tesis señala la importancia de que el derecho penal intervenga frente a los castigos que lesionan la dignidad y la moral de los menores de edad, generando dolor físico y daños psicológicos.
2. La metodología y técnicas de investigación utilizadas son adecuadas. Se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas y documental para recolectar la información de actualidad y necesaria para la elaboración de la tesis. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual sirvió para establecer la importancia del debido ejercicio de la patria potestad; el sintético, señaló su regulación legal en Guatemala; el inductivo, determinó la problemática actual y el deductivo estableció la importancia de que intervenga el derecho penal en el ejercicio de la patria potestad.
3. La contribución científica de la tesis comprobó la hipótesis relativa a la importancia de estudiar los problemas de la falta de aplicación de la patria potestad. Los objetivos formulados también se alcanzaron al

Lic. Juan Ramón Peña Rivera
Abogado y Notario
Colegiado 6858



indicar los mismos que el derecho penal tiene que intervenir cuando se lesionen los derechos de los menores por parte de sus padres.

4. Se utilizó la bibliografía adecuada, siendo las conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los cuatro capítulos de la tesis. Al asesorar la misma, le indiqué la necesidad de realizar diversas modificaciones al contenido y citas bibliográficas; encontrándose el sustentante de acuerdo en llevarlas a cabo.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

LIC. JUAN RAMON PEÑA RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Juan Ramón Peña Rivera
Colegiado 6858
Asesor de Tesis
10 Calle 10-44 zona 1 oficina 105
Tel. 51535048

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de enero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARCO TULIO ESCOBAR HERRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JORGE ANTONIO COY POOU, Intitulado: "LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL PARA UNA DEBIDA APLICACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para 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. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/crla.

Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario

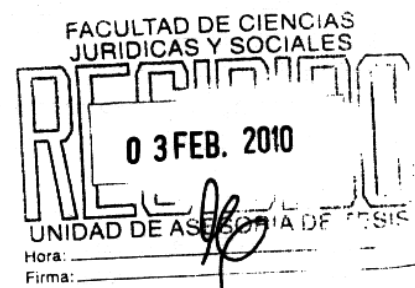


BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

Guatemala 29 de enero de 2010

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



Respetable Licenciado Castillo Lutián:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para hacer de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis elaborado por el bachiller Jorge Antonio Coy Poou en base al nombramiento recaído en mi persona y en las facultades otorgadas, intitulándose: **“LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL PARA UNA DEBIDA APLICACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**. Después del trabajo encomendado me es grato darle a conocer:

- a) La tesis cuenta con un contenido científico y técnico que analiza la importancia de que el derecho penal intervenga para una adecuada aplicación de la patria potestad en las familias guatemaltecas.
- b) Para desarrollar la tesis, se utilizó la metodología y técnicas de investigación acordes. Los métodos empleados fueron los que a continuación se indican: analítico, el cual señaló lo fundamental del derecho penal; el sintético, determinó la función de la patria potestad; el inductivo, dio a conocer sus características y el deductivo, estableció su aplicación. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se obtuvo la información doctrinaria relacionada con el tema investigado.
- c) En cuanto a la redacción, el ponente durante el desarrollo de la tesis utilizó un lenguaje comprensible y adecuado. Los objetivos se alcanzaron y los mismos determinaron la importancia de velar por la formación integral de los hijos.
- d) La contribución científica del trabajo realizado por el bachiller Coy Poou es fundamental para el país, ya que determina la importancia de la adecuada aplicación de la patria potestad.

Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario



BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

- e) Las conclusiones y recomendaciones de la tesis son congruentes y tienen relación con los capítulos de la misma. De manera personal me encargué de orientar al bachiller Coy Poou, durante las etapas correspondientes al proceso investigativo, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó que el derecho penal debe intervenir cuando los padres se excedan en la imposición de sanciones a sus hijos. La bibliografía que se utilizó se ajusta con el tema investigado.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Revisor de Tesis
Colegiado 5521

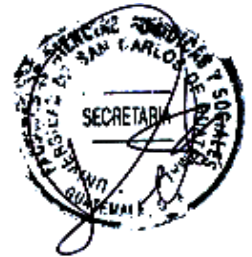
Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,521

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, veintitrés de abril del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JORGE ANTONIO COY POOU, Titulado LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL PARA UNA DEBIDA APLICACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Por haberme acompañado e iluminado a lo largo de todo mi proceso de estudio, es mi fortaleza y al que le debo estar presente en éste y en todo momento, gracias a él pude alcanzar esta meta.
- A MIS PADRES: Valerio Coy y Adela Poou, sea ésta la oportunidad para mostrarles mi gratitud por sus múltiples sacrificios y oraciones, y el apoyo que nunca me negaron, que Dios los bendiga y proteja siempre.
- A MIS HERMANOS: Valerio, Lidia y Marta, por la fortaleza moral que me brindaron a lo largo de toda mi formación profesional.
- A MIS HIJOS: Valerio Antonio y Juan Francisco que este logro les sirva de ejemplo y motivación para su vida.
- A MI ESPOSA: María del Carmen por el acompañamiento espiritual y el amor que me tiene, a la vez por todo el apoyo incondicional que me brindó en todo mi proceso de formación.
- A TODA MI FAMILIA: Gracias por estar siempre en todos los momentos importantes de mi vida, ustedes son una gran bendición.
- A MIS AMIGOS: Por compartir conmigo a lo largo de mi formación profesional penas, tristezas, alegrías y estar



siempre dispuestos a tenderme la mano cuando lo necesitaba, gracias a cada uno de ustedes.

A:

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



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Función.....	1
1.2. Definición.....	1
1.3. Características.....	2
1.4. Importancia.....	5
1.5. Fuentes.....	6
1.6. Relación del derecho penal con otras ciencias.....	7

CAPÍTULO II

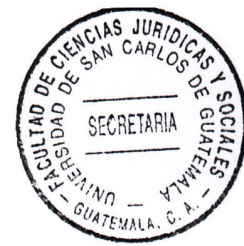
2. Principios del derecho penal.....	17
2.1. Naturaleza.....	17
2.2. Origen.....	17
2.3. Principio de intervención mínima.....	18
2.4. Principio de subsidiariedad.....	19
2.5. Principio de proporcionalidad de las penas.....	25
2.6. Principio de legalidad.....	26
2.7. Principio de prohibición de retroactividad de la ley penal.....	31
2.8. Principio de especialidad.....	34



2.9. Principio non bis in idem.....	34
2.10. Principio de dolo o culpa.....	35
2.11. Principio de culpabilidad.....	37
2.12. Principio del derecho penal del acto.....	38
2.13. Principio de prohibición de las penas trascendentales.....	38
2.14. Principio de imputación personal.....	38
2.15. Principio de presunción de inocencia.....	39

CAPÍTULO III

El delito.....	41
3.1. Reseña histórica.....	41
3.2. Definición.....	42
3.3. Sujetos del delito.....	43
3.4. El delito desde el punto de vista formal.....	45
3.5. El delito desde el punto de vista sustancial.....	45
3.6. El delito desde el punto de vista dogmático.....	46
3.7. Objetivos del delito.....	46
3.8. Clasificación de los delitos.....	47
3.9. Causas de justificación.....	51
3.10. Causas de inculpabilidad.....	53
3.11. Circunstancias atenuantes.....	55
3.12. Circunstancias agravantes.....	58



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. La intervención del derecho penal para una debida aplicación de la patria potestad.....	65
4.1. Definición de patria potestad.....	65
4.2. Reseña histórica.....	66
4.3. Importancia de la patria potestad.....	68
4.4. Derechos y deberes.....	69
4.5. Los padres y la patria potestad.....	69
4.6. Los hijos y la patria potestad.....	71
4.7. Situación actual de los hijos y la patria potestad.....	72
4.8. Suspensión de la patria potestad.....	77
4.9. Pérdida de la patria potestad.....	79
4.10. La intervención del derecho penal y la debida aplicación de la patria potestad en Guatemala.....	83
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a la importancia actual del debido ejercicio de la patria potestad, la cual es ostentada por el padre y la madre; con la finalidad de brindar protección a los menores desde el momento en que nacen hasta que alcanzan o cumplan su mayoría de edad.

Así es que mediante la patria potestad los padres tienen que velar por la protección y el debido desarrollo de sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

Los objetivos de la tesis se determinaron al establecer que los padres tienen que corregir razonablemente a sus menores hijos, para que estos adquieran el total desarrollo de su personalidad. La hipótesis que se formuló se comprobó, al indicar con ella la importancia de sancionar a los padres que se excedan al corregir a sus hijos.

El desarrollo de la tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, se refiere al derecho penal, su función, definición, características, fuentes y relación con otras ciencias; el segundo, señaló los principios que informan el derecho penal; el tercero, es relacionado con el delito, reseña histórica, sujetos, objetivos, clasificación, causas de justificación del delito, de inculpabilidad, atenuantes y agravantes del delito; el cuarto, es relativo a que el derecho penal tiene que intervenir en la aplicación de la patria potestad en la sociedad guatemalteca.



Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, con el que se determinó la importancia de la patria potestad; el sintético, estableció sus características; el inductivo, señaló su regulación en la legislación guatemalteca y el deductivo, indicó la importancia de la intervención del derecho penal para el adecuado ejercicio de la patria potestad en el país. Se utilizó la técnica bibliográfica y la documental, con las cuales se obtuvo la información actual y relacionada con el tema.

La tesis es constitutiva de un aporte técnico y científico para la sociedad guatemalteca, debido a que determina la importancia de que el derecho penal intervenga cuando los padres se excedan en sus derechos sobre sus hijos, debido a que no sólo cometen acciones que se encuadran en el ilícito de lesiones sino que actúan con abuso de derechos a sus menores hijos.

Las técnicas utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron las siguientes: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo la información actualizada y relacionada con el tema investigado. La teoría empleada fue la publicista, debido a que el tema relacionado con la importancia de que el derecho penal garantice la adecuada aplicación de la patria potestad; es de interés para toda la ciudadanía guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.

1.1. Función

Tradicionalmente se había considerado que la función del Estado en el ámbito de la penalidad se reducía a garantizar la seguridad y el bienestar, aislando del conglomerado humano elementos nocivos cuyo comportamiento ilícito hubiesen lesionado o puesto en peligro intereses individuales o sociales jurídicamente protegidos; hoy se reconoce que la función del ordenamiento jurídico penal es de más amplio alcance, pues no solamente se limita a asegurar las condiciones fundamentales de la vida en común, sino también a promover el desarrollo y el mejoramiento de la sociedad.

1.2. Definición

“El derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia”.¹

¹ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 16.



“Derecho penal es la ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva”.²

“El derecho penal es una rama del saber jurídico que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”.³

“Derecho penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.⁴

1.3. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

- Es una ciencia social o cultural: atendiendo a la división del conocimiento científico existen dos clases de ciencias; las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro; siendo necesario ubicar al derecho penal en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas: en las ciencias naturales el objeto de estudio es psico-físico, mientras en las

² Cerezo Mir, José. **Derecho penal**. Pág. 19.

³ García Arán, Mercedes. **Derecho penal**. Pág. 14.

⁴ Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**. Pág. 16.



ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre; el método de estudio de las ciencias naturales es experimental, en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico abstracto, en las ciencias naturales la relación del fenómeno es casual; mientras que en las ciencias sociales o culturales es teleológica.

Las ciencias naturales son ciencias del ser, mientras que las ciencias sociales o culturales son del deber ser, de tal manera que el derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la casualidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no ser.

- Normatividad: el derecho penal, como toda la rama del derecho, está compuesto por normas, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminados a regular la conducta humana; es decir, son normas del deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.
- Vigencia: el derecho penal es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.
- Es una rama perteneciente al derecho público: siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.



El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en su forma exclusiva al Estado investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada.

- Valorativo: toda norma presupone una valoración y ello es particularmente manifiesto en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados.
- Finalista: tratándose de una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.
- Es fundamentalmente sancionador: el derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito.
- Es preventivo y rehabilitador: con el apareamiento de la Escuela Positiva y de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador



y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, reeducador, reeducador y reformador del delincuente, con el objeto de reinsertar al delincuente a la sociedad.

1.4. Importancia

La importancia del derecho penal radica en que participa de la estructura del resto del ordenamiento jurídico. Está compuesto de normas penales, que a la realización de un presupuesto típico generan una consecuencia legal.

La gravedad de sus consecuencias jurídicas, penas y medidas de seguridad, y el tener como presupuesto conductas que perturban gravemente la vida comunitaria, los delitos y faltas constituyen su rasgo diferenciador frente al resto del ordenamiento.

“El derecho penal contiene normas que componen todo el ordenamiento penal de cada Estado. Comprende las leyes que definen las conductas ilícitas, las sanciones imponibles a los transgresores de la norma y la regla de forma para hacerlas efectivas”.⁵

Al establecer el marco de utilización de las penas y medidas de seguridad, su consideración como rama del ordenamiento jurídico no puede ser efectuada de forma

⁵ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 16.



aislada, sino en el marco presidido por el texto constitucional. Es la potestad del Estado para ejercer la prevención y represión de los delitos.

1.5. Fuentes

Por fuente se entiende todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo. De este modo, fuente del derecho será aquello que origina la creación de esta disciplina. En general, las fuentes del derecho pueden ser:

- Reales: las fuentes reales son la causa que hacen necesaria la creación de la norma; constituyen un acontecimiento que, en un momento dado, propician el surgimiento de una norma jurídica.
- Formales: las fuentes formales son el proceso de creación de las normas jurídicas.
- Históricas: las fuentes históricas son los medios objetivos en los cuales se contienen las normas jurídicas.
- La ley: por la naturaleza especial y delicada del derecho penal, sólo la ley puede ser fuente de él. Es común escuchar que la doctrina y la jurisprudencia son fuentes del derecho penal.



Ambas, únicamente sirven para profundizar en él, para desentrañar el sentido de la norma para clarar las lagunas de la ley; en general, para llevar a cabo una correcta interpretación de aquéllas.

- Doctrina y jurisprudencia: las investigaciones de los doctinarios y la jurisprudencia son útiles para que, en un momento dado, el legislador eleve a la ley su contenido, con lo cual reformará las normas penales, pero en cualquier caso sólo la ley es fuente del derecho penal.

1.6. Relación del derecho penal con otras ciencias

Es de importancia la relación existente con otras ciencias y en otras por ser explícitas las definiciones no se puntualiza sobre las mismas.

- Penología: consiste en el estudio de las sanciones, englobando bajo esta palabra la privación o limitación de derecho que el reo sufre, pero también la prevención y la corrección buscadas.

Esta ciencia es de tipo eminentemente naturalístico, pues se dedica a recoger datos, analizándolos, evaluar sus resultados de hecho y realizar hasta donde fuere posible experimentos.

La penología es el estudio del origen, fundamento, necesidad, variabilidad y



consecuencias de la ejecución de las sanciones.

“La penología se ocupa del estudio de la sanción de delincuentes, especialmente de las penas privativas de la libertad, sometiendo al delincuente al tratamiento penitenciario; de ahí su relación con el derecho penal, especialmente con la concepción de criminología clínica. Ambas estudian al hombre de conducta desviada, lo que determina que tengan una interrelación sin perder su autonomía, en vista de que como quedó expuesto cada uno es competente en campos totalmente autónomos”.⁶

- Criminalística: es la ciencia que aplica heterogéneos conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias, con el propósito de descubrir y verificar el cuándo, el dónde, el quién y en qué circunstancias acaeció un hecho o dejó de acaecer.
- Criminología: esta ciencia, no jurídica, perteneciente al mundo del ser y que estudia la conducta antisocial y al delito, se considera básica en el análisis del derecho penal, pues permite examinar las causas del delito y la personalidad del delincuente.

Es común la confusión entre derecho penal y criminología; el primero es una ciencia jurídica, en tanto que la segunda no lo es; aquélla se ocupa del delito y de la pena como entidades jurídicas, mientras que la segunda realiza un enfoque sociológico,

⁶ Cerezo. **Ob. Cit.**. Pág. 23.



antropológico, biológico y psicológico del sujeto y de su comportamiento, así como de su prevención y readaptación.

La definición vigente de criminología es aquella que la concibe como la ciencia que estudia la conducta derivada, las personas vinculadas a la misma y la reacción social que suscita.

Algunos pensadores participan de la idea de que el derecho penal desaparecerá dentro de la criminología. En contra de ello se manifiesta la mayoría; el derecho penal se dirige al estudio analítico de la norma, la criminología observa el fenómeno delictual dentro de un ámbito más amplio.

En relación con la noción del delito no hay acuerdo. Al paso que unos afirman que la criminología debe entenderse con el concepto delito de manera reducida; es decir, lo recogido como tal por la ley penal, otros le encomiendan al delito, aquellas conductas que pueden llegar a serlo, o que simplemente lesionan la sana convivencia.

El derecho penal es una ciencia normativa, en tanto que la criminología una ciencia causal explicativa; sin embargo, sus tratadistas no las han delimitado claramente, lo que provoca equivocaciones al tratar científicamente temas relacionados con el delito cuya ubicación es imperativa.

Siendo la criminología una ciencia causal explicativa y el derecho penal una ciencia



normativa, parten de presupuestos diversos y tienen un contenido diferente, pues aquélla averigua el por qué de la criminalidad y de las leyes penales que la crean normativamente y estudia su dinámica, mientras la otra se ocupa de la conducta ilícita sólo en cuanto en ella se encuentra descrita un tipo legal.

En este orden de ideas, la criminología es una ciencia abierta, cuya única limitación está dada por la naturaleza misma del fenómeno antisocial que estudia, a tiempo que el derecho penal es disciplina cerrada en cuanto sólo atiende al comportamiento ilícito que le legislador ha estampado dentro del marco de la norma.

“Desde luego, el objeto de estudio sigue siendo en ambos casos uno solo; el delito en donde también suele hablarse de conducta desviada; pero su enfoque varía, pues a tiempo que en la criminología es delito toda conducta antisocial, vale decir, todo comportamiento humano que lesione o ponga en peligro intereses particulares o sociales de alguna entidad, para el derecho penal sólo es delito aquella especie de conducta que en razón de una respuesta o real antisocialidad el legislador ha considerado necesario recoger en una norma positiva y adscribirle una sanción denominada *nullum crimen nulla poena sine lege*”.⁷

El interés criminológico de un fenómeno social no se deduce pues de su ubicación dentro de una legislación penal determinada, sino de su intrínseca estructura fenomenológica referida a la falta de valor social que ordinariamente se le atribuye; bien

⁷ Fernández Carrasquilla, Juan. **Derecho penal liberal de hoy**. Pág. 40.



puede, por eso, ocurrir que no todos los hechos legalmente descritos como delictuosos sean objeto de investigaciones criminológicas, ni los que sean de materia de tales indagaciones estén necesariamente contemplados en la ley como ilícitos.

“De otra parte, la finalidad que ambas disciplinas persiguen, no es idéntica, pues a tiempo que la criminología estudia el delito en sus orígenes y desarrollo operativo para formular una policía de prevención y colaborar con el derecho penal en la implantación de nuevas figuras criminosas, en su limitación legal o en su modificación, éste, al conminar con la amenaza de una sanción a quien realice el comportamiento típico, persigue un doble fin: tratar de que el delincuente potencial no se transforme en razón de la coacción psíquica que sobre él puede ejercer la amenaza del castigo y procurar la readaptación de quien, a pesar de la prohibición, consumó el hecho ilícito”.⁸

La criminología y el derecho penal son dos ciencias autónomas, pero ni opuestas ni separadas, más bien asociadas. No se resuelve ningún problema penal sin tener en cuenta los resultados de la criminología, convertida en base indispensable de la teoría y la práctica del derecho penal moderno, así como del derecho penitenciario y del derecho procesal.

- Medicina forense: esta rama de la medicina general coadyuva en la investigación de determinados delitos, como lesiones, aborto, infanticidio, homicidio y algunos

⁸ **Ibid.** Pág. 42.



de tipo sexual, con lo cual logra una adecuada y más justa administración de justicia, pues esclarece las dudas que se le presentan al derecho penal.

La medicina forense al igual que la criminalística establece la relación entre delito y la prueba, y desde ese punto se encuentra su relación.

- Filosofía del derecho penal: es la ciencia que se ocupa del estudio de las cuestiones penales desde el punto de vista filosófico, conectando las normas penales con el orden universal, indicando en qué medida el fenómeno de la pena y el delito tienen carácter universal, buscando su legitimación sobre la base de la naturaleza y de los fines del Estado y del valor moral y legal de la personalidad del individuo.
- Psicología criminal: se encarga del estudio de las desviaciones y motivaciones de la personalidad, en relación con el crimen, como factores primarios del mismo. La psicología trata de averiguar, de conocer qué es o qué induce a un sujeto a delinquir, qué significado tiene esa conducta para él, por qué la idea de castigo no le atemoriza y le hace renunciar a conductas criminales.
- Psiquiatría criminal: lleva a cabo el estudio de los criminales psíquicamente anormales, su forma de manifestarse, sus causas psíquicas y corporales y las posibilidades de tratamiento físico y mental.



- Psiquiatría forense: determina la aplicación de los conocimientos médicos en la patología mental en aquellos casos en que es necesario precisar el estado mental de un individuo.

Es la disciplina que trata de los enfermos mentales considerados desde el punto de vista de las ciencias jurídicas.

- Antropología criminal: estudia los caracteres somáticos y psicofisiológicos del delincuente. Es la ciencia del hombre delincuente. Hace el examen somático y funcional, al estudiar los caracteres anatómicos y funcionales del delincuente.
- Estadística criminal: es la ciencia auxiliar no jurídica del derecho penal que estudia el aspecto numérico del delito como fenómeno social, pero por sí sola, con sus cifras, no constituye un medio independiente de investigación.

Empieza por conocer los fenómenos de masa con la reunión de objetos relativamente homogéneos de donde surgen desmembraciones, combinación de características y los elementos para la sociología criminal.

“Los datos de la estadística criminal, seriación temporal, los polígonos y curvas de frecuencia, los grados de dispersión y desviación, descubren visual y objetivamente la confusa hondura del mundo delictivo, le corresponde una significación sintomática respecto a la criminalidad y puede hablarse de la importancia representativa de la



estadística de los delitos como captación parcial de un fenómeno de masa”.⁹

La medición de la criminalidad puede tener fines preventivos, causales, explicativos o políticos y represivos; es decir, para impedirla o castigarla, ocupándose de dos grandes grupos: estadísticas de delitos o crímenes que consisten en la revelación de masa de hechos delictivos y en estadísticas de delincuentes o criminales relativos a la revelación de masa de protagonistas.

Por estadística criminal, se entiende el conjunto de datos numéricos sobre crímenes y criminales, extraídos de los registros de organismos oficiales, clasificados, dispuestos y analizados en forma que revelen relaciones entre categorías y datos, publicados periódicamente según un plan uniforme.

La estadística a su vez se subdivide en la legislación guatemalteca en:

- a. Estadística policial: es aquella que recoge y compila la Policía Nacional Civil; sus datos, que abarcan delitos y faltas son tomados por los cuerpos, estaciones, subestaciones y puestos de policía diseminados por todo el país, los cuales son reportados y registrados por el Archivo General de la Policía Nacional Civil, constituyendo la base para la carencia o no de antecedentes policíacos de las personas.

⁹ **Ibid.** Pág. 43.



- b. Estadística judicial: es la proporcionada por los jueces y magistrados penales del país, encontrándose tabulados únicamente los procesos que llegan a sentencia firme condenatoria, los cuales se clasifican por delitos en el Departamento de Estadística Judicial de la Corte Suprema de Justicia, dependencia que cuenta con un banco de datos, que sirven para determinar la carencia o existencia de antecedentes penales de las personas.

- c. Estadística penitenciaria: se encarga de compilar los datos de la población reclusa del país; distinguiéndose en ella las diversas categorías de delitos por los que han sido condenados, el sexo, la edad, la procedencia, aspectos personales de los presos, lugar en que se encuentran cumpliendo su pena y el flujo periódico de entradas y salidas; datos registrados por los juzgados de ejecución penal en el Organismo Judicial.

Es de importancia el estudio del derecho penal, al ser el mismo el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando los hechos determinados legalmente y tiene como presupuesto la pena, las medidas de seguridad o corrección como consecuencias; siendo su objetivo el asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la conveniencia humana pacífica.





CAPÍTULO II

2. Principios del derecho penal

El ius puniendi o poder punitivo, es la facultad del Estado de establecer delitos y sanciones, así como la potestad de imponer estas sanciones a los gobernados.

La legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene de la Constitución Política de la República de Guatemala, pero junto a esta legitimación extrínseca hay también una legitimación intrínseca, representada en una serie de principios específicos que inspiran y limitan su actuación.

2.1. Naturaleza

La naturaleza de los principios del derecho penal, es política y jurídica, ya que proviene de razonamientos de los juristas que han plasmado en la legislación los factores reales de poder.

2.2. Origen

Normalmente, se señala como el origen de los principios del derecho penal a la Revolución Francesa y el pensamiento ilustrado de siglo XVIII, en el que por lo menos al nivel teórico, el poder del Estado pasa a ser controlado y limitado, al estar legitimado



por la voluntad del pueblo, así como por los derechos fundamentales del hombre.

2.3. Principio de intervención mínima

En virtud del principio de mínima intervención, el derecho penal protege únicamente los bienes jurídicos más importantes frente a las formas más graves de agresión.

Por bien jurídico se entiende todo bien, situación o relación deseados o protegidos por el derecho.

En ese sentido, las perturbaciones más leves a los bienes jurídicos son objeto de las otras ramas del derecho.

El carácter fragmentado del derecho penal aparece en una triple forma:

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

- Tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se consideró antijurídico.

- Dejando sin castigo las acciones de naturaleza puramente civil.



2.4. Principio de subsidiariedad

El derecho penal tiene una función eminentemente protectora de los bienes jurídicos, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás ramas del derecho; es decir, cuando la protección otorgada por las demás ramas del derecho no satisface en su totalidad la necesidad de prevención y motivación de la política criminal.

En este sentido, deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social. Seguirán a su continuación las sanciones no penales y administrativas, sólo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente estará legitimada la intervención del derecho penal.

Las características del bien jurídico en materia penal son las siguientes:

- Necesidad de protección.
- Capaz de protección.
- Merecedor de protección.

“Este principio tiene su origen en la teoría de la norma, en donde se distingue entre norma y ley penal, el delincuente infringe con su conducta la norma, pero cumple la ley penal que tiene una función sancionatoria”.¹⁰

En este principio ocurre la coexistencia de la ley penal con las demás ramas del

¹⁰ Ferrajoli, Luis. **Derecho y razón: Teoría del galantismo penal**. Pág. 22.



derecho. El que existan normas de conducta sociales previas a las propias leyes penales no implica que éstas sean subsidiarias de aquéllas, sino simplemente demuestra el sustrato social que las normas penales tienen de última ratio.

Cabe señalar, que las leyes penales pueden coexistir y las sanciones penales se asocian a otro tipo de sanciones como las civiles, siempre y cuando tengan una finalidad y una función distinta a las penales.

Existe una unidad del ordenamiento jurídico en todas sus ramas y un concepto de antijuricidad válido para todas ellas, lo único que varían son los efectos que prevén en una o en otra de acuerdo con sus necesidades.

De este modo, el principio de mínima intervención le ofrece al legislador un criterio aceptable de política legislativa, en su labor de elaboración de los tipos penales.

Con el principio de intervención mínima se quiere decir que los bienes jurídicos no sólo deben ser protegidos por el derecho penal, sino también ante del derecho penal, es decir, si para el restablecimiento del orden jurídico violado es suficiente con las medidas civiles o administrativas, son éstas las que deben emplearse y no las penales.

La doctrina dominante establece que la potestad administrativa sancionadora, junto con el derecho penal forman parte de ius puniendi del Estado.



En este marco, tanto en el derecho administrativo como en el penal, se trata de establecer la diferencia sustancial entre lo injusto penal y el injusto administrativo.

El derecho penal protege bienes jurídicos individualizados, mientras que el derecho administrativo debe proteger los problemas que surgen derivados de la desobediencia de los mandatos emitidos por la administración, que no protegen bienes jurídicos ya existentes, sino que están al servicio de los deberes de orden público y del bienestar y que por ello no contienen un desvalor ético.

Sin embargo, esta diferencia no es posible sostenerla, pues no hay duda de que ambos injustos lesionan bienes jurídicos. Por lo tanto, parece que en la actualidad no existe una diferencia ontológica por su contenido, sino únicamente por la naturaleza de la sanción propuesta por cada una de ellos.

La diferencia fundamental radica en el órgano competente para imponerla. Consideran que sólo existe una posibilidad formal de encontrar un criterio que permita distinguir entre injusto penal y administrativo: son las penas que la ley considera como tales y son aplicadas por el poder judicial. Se trata de una distinción cualitativa, ya que el único dato es el órgano del Estado que las aplica.

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



Se trata de una diferencia de tipo cuantitativo y no cualitativo. No se diferencian por la existencia o falta de una lesión a un bien jurídico. Por el contrario, el criterio sustantivo de la eliminación entre ambos lo constituye el principio de subsidiaridad. El legislador debe recurrir a la sanción administrativa, en lugar de la penal, cuando la perturbación social se pueda subsanar mejor o de igual forma con una sanción administrativa que con una pena criminal.

De todo ello, se puede deducir que la delimitación entre un hecho delictivo y una infracción administrativa, empleando el principio de subsidiaridad, depende en un amplio margen de la decisión legislativa y no tiene un contenido legal obligatorio, pero en el ámbito central de los hechos delictivos graves, su punibilidad está marcada por criterios de contenido. En definitiva, la decisión la toma el legislador. Dado que la estructura de la norma es idéntica, la adscripción jurídica sólo puede deducirse de la denominación de la consecuencia jurídica.

Para un sector de la doctrina, la diferencia entre delito e infracción administrativa, sólo puede encontrarse en consideraciones formales. Así, se entiende por ilícito administrativo la infracción castigada por órganos administrativos y en virtud de la facultad gubernativa de la administración. Se está en presencia de un ilícito penal, si la infracción está castigada con una pena de las previstas en el Código Penal y aplicada por los tribunales de justicia en virtud del *ius puniendi*. Sólo hay, pues, una distinción formal, ya que el único dato que permite distinguir entre una pena y una sanción administrativa es el órgano del Estado que las aplica.



Por otra parte, el legislador debe operar conforme al principio de subsidiaridad y recurrir a la sanción administrativa, cuando la perturbación social se puede subsanar de mejor o igual forma con una sanción administrativa que con una pena. Los criterios racionales para fundamentar la distinción entre injusto penal y administrativo, en base al carácter fragmentario del derecho penal, son la importancia del bien jurídico y el grado de afectación del mismo, toda vez que, la tutela penal debe reservarse a los bienes jurídicos más importantes, frente a las agresiones más lesivas a los mismos.

En cambio, la diferencia entre las infracciones penales y administrativas no puede consistir en el tipo de consecuencia jurídica a aplicar.

En primer lugar, se señala que tanto la multa, el decomiso, la disolución de personas jurídicas, son sanciones que se utilizan indistintamente en el ámbito penal o en el administrativo. Inclusive, la sanción privativa de libertad no es exclusiva del derecho penal.

En este sentido, la sanción aplicable no puede ser fruto de una decisión fundada en la consecuencia jurídica más idónea, sino en función del criterio de la necesidad o no de la intervención penal para la protección de los bienes jurídicos en juego. Acudir a la sanción para calificar la naturaleza de sus presupuestos es invertir los términos del raciocinio, que exige adecuar la consecuencia al presupuesto y no viceversa.

“El ius puniendi del Estado se puede manifestar tanto en el ordenamiento penal como



en el ordenamiento administrativo, existiendo por consiguiente un solo sistema sancionador o punitivo, en el que deben respetarse todos aquellos principios fundamentales inspiradores de todo derecho punitivo, como los principios de legalidad y la consiente irretroactividad de las leyes, la exigencia de tipicidad de las infracciones y sanciones, la antijuricidad, la imputabilidad dolosa o culpable, la prohibición de la analogía in malam partem, el principio de non bis in idem, y de culpabilidad”.¹¹

Siendo el legislador guiado por los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, es el que finalmente determinará la opción penal o administrativa. Esta consideración, es consecuencia también del principio de unidad del ordenamiento jurídico y de la prohibición de contradicciones que se derivan de aquél, de tal manera que los mandatos y prohibiciones o conductas antijurídicas son válidas para todo el sistema jurídico.

En este proceso de racionalización del poder sancionador del Estado se propugna una asimilación de las garantías en todo el sistema punitivo, penal o administrativo sancionador, que debe seguirse propugnando para la vigencia de un núcleo duro del derecho penal, conformado por las conductas que signifiquen dañosidad social, lesividad y, a medida que las conductas se alejan de ese núcleo, de acuerdo al principio de proporcionalidad y subsidiariedad, se tiene que buscar la solución por otros instrumentos de control social.

¹¹ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal.** Pág. 26.



Entonces, el eje de lo penalmente relevante debe encontrarse en los bienes jurídicos penales, entendidos como aquéllos que cumplan los tres requisitos necesarios: merecedor de protección, necesitado de protección y capaz de protección.

Por lo que, en razón de las ideas que se plantean, lo que corresponde es realizar todo un reacomodo del sistema sancionatorio administrativo y penal, quedando en este último sólo los casos más graves de los bienes jurídicos más importantes, frente a sus lesiones más graves y en el orden administrativo los asuntos más leves, indistintamente que sean cometidos por personas físicas o jurídicas.

En virtud de lo anterior, en la discusión relativa a la diferencia entre el injusto penal y el administrativo, se debe distinguir entre legislación y doctrina.

Doctrinalmente, la diferencia entre estos dos tipos de justos se funda en la importancia del bien jurídico y el grado de lesividad de la agresión a los mismos.

Pese a ello, la diferencia en la legislación se funda en el criterio de la denominación que le otorgue el legislador.

2.5. Principio de proporcionalidad de las penas

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



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

Hay que distinguir dos exigencias:

- a. La pena debe ser proporcional al delito; es decir, no debe ser exagerada.
- b. La proporcionalidad se medirá en base a la importancia social del hecho.

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general capaz de producir sus efectos en la colectividad de este modo, el derecho penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.

2.6. Principio de legalidad

El delito y la pena deben estar previstos en una ley, estricta, escrita, cierta y abstracta.

El origen del principio de legalidad, debe buscarse en la Revolución Francesa y la ilustración, cuando pasa de ser un instrumento y sujeto pasivo del poder absoluto del Estado, a controlar y participar en ese poder, exigiendo garantías para su ejercicio.

“Históricamente, la formulación de este principio se debe a Cesar Beccaria, en su obra de los delitos y de las penas, que acusa la influencia de Monstesquieu y Rousseau que



lo desarrollan en función de su teoría de la pena como coacción psicológica, y al que se remonta en su formación latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*".¹²

En su sentido actual, el principio de legalidad derivó de la teoría ilustrada del contrato social que presuponía una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo, el poder legislativo.

Sólo las leyes dictadas por el poder legislativo pueden establecer los delitos y las penas, en base al contrato social, ya que será el pueblo en un acto de autolimitación, al que corresponde que conductas serán descritas como delito, y cuales serán las penas aplicables.

En este sentido, el principio de legalidad no es sólo una exigencia de seguridad jurídica, sino una garantía política, de que el ciudadano no podrá verse sometido a penas que no admita el pueblo a través de sus representantes en el poder legislativo.

El principio de legalidad implica las garantías siguientes:

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

¹² Ferrajoli. **Ob. Cit.** Pág. 26.



En este sentido, el delito y la pena deben estar establecidos en una ley en sentido formal y material.

Por ley en sentido formal, se entiende aquella que está formulada por el poder legislativo.

De este modo, si el delito y la pena no estuvieran previstos en su totalidad por una ley emanada del poder legislativo, se violaría el principio de legalidad.

A continuación se señalan diversas normas que integran el ordenamiento jurídico guatemalteco en atención a las exigencias del principio de legalidad:

- a. Leyes: cumplen el principio de legalidad al ser emanadas del poder legislativo.
- b. Reglamentos: no cumplen las exigencias del principio de legalidad, toda vez que, no tienen la jerarquía de una ley, y en muchos casos son formulados por el poder ejecutivo.
- c. Tratados internacionales: sí cumplen el principio de legalidad, porque tienen una jerarquía superior a la ley, y porque además son ratificados por el poder legislativo.

Por ley en sentido material, se entiende que la ley deberá ser general y abstracta. En este sentido, violan el principio de legalidad las normas penales dirigidas en contra de un grupo de personas determinadas.



La estructura de las normas penales se compone de dos partes:

- a. La descripción de la conducta punible.
- b. La sanción penal.

Por grande que fuera el causalismo, el legislador nunca podría comprender la variedad de hechos que ofrece la realidad, las figuras delictivas se afirman por ello en virtud de un proceso de abstracción a partir de los hechos reales, la descripción de estas figuras ha de ser lo suficientemente concreta para que queden satisfechas las exigencias de la seguridad jurídica; es decir, que esté debidamente precisada la conducta.

Las leyes penales concretas son aquéllas en las que la conducta está debidamente determinada y en el mismo precepto se contiene la sanción penal correspondiente.

Estas normas cumplen con el principio de legalidad, al haber sido formuladas por el poder legislativo y al cumplir con las exigencias de la seguridad jurídica.

Las leyes penales incompletas: son aquellas contenidas en un Artículo que para su integración hay que remitirse a otro Artículo contenido en la misma ley.

Los tipos penales abiertos son aquellos que ocurren cuando la descripción de la conducta sea indeterminada; es decir, demasiado amplia, vaga o difusa, al grado que no permita reconocer características que ha de tener la conducta punible.

Los mismos violan el principio de legalidad, toda vez que, al no ser lo suficientemente



concreta la descripción de la conducta, no satisfacen las exigencias de la seguridad jurídica.

La exigencia de concreción se refiere no sólo a la descripción de las conductas, sino también a la fijación de las sanciones penales, a un margen excesivamente amplio que es incompatible con el principio de legalidad.

Es preciso distinguir la analogía de la interpretación extensiva. En la interpretación extensiva se aplica una ley a un hecho que no está claramente comprendido en su tenor literal, pero sí en su espíritu o voluntad. En la analogía, la ley se aplica a hechos que no están comprendidos ni en su letra ni en su voluntad, pero son semejantes.

La diferencia entre interpretación siempre permitida y la analogía prohibida que sí perjudica al reo, es la siguiente: interpretación es la búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de un sentido literal posible, la analogía supone la aplicación de la ley a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otros si comprendidos en el texto legal.

La analogía extensiva es lícita. Ahora bien, el sentido de la ley tiene que haber hallado expresión, aunque imperfecta, en su tenor literal. La interpretación ha de mantenerse dentro de los límites del sentido literal posible del precepto.

En la analogía es preciso distinguir entre la analogía favorable y la perjudicial para el



reo, siendo esta última, la única que contraría el principio de legalidad. Asimismo importante es señalar, que tampoco es posible la apreciación de eximentes por analogía.

2.7. Principio de prohibición de retroactividad de la ley penal

El principio de irretroactividad de la ley penal prohíbe la aplicación de una ley vigente después de la comisión de los hechos en perjuicio del reo.

La razón de ser de este principio en derecho penal es la seguridad jurídica y no la teoría de los derechos adquiridos como en las demás ramas del derecho, toda vez que el delito no puede ser considerado como un medio para adquirir un derecho a ser sancionado con arreglo a las leyes vigentes en el momento de su realización.

Las leyes procesales no son objeto de este principio, toda vez que, los actos procesales se rigen por las normas vigentes en el momento en que deben producirse tales actos procesales.

Las leyes procesales son objeto de este principio, cuando restrinjan el contenido de derechos y garantías, en estos casos no pueden ser retroactivas.

La aplicación de este principio es dudosa cuando:

a. En caso de que una reforma limite el beneficio de la libertad provisional a una

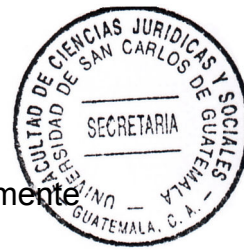


persona, que al momento de la realización del delito gozaría de este beneficio, se considera violatoria al principio de prohibición de retroactividad en perjuicio del reo, ya que la libertad provisional bajo caución no obstante ser una figura procesal, afecta directamente el derecho a la libertad personal.

- b. Por otra parte, si una reforma prohíbe la extinción de la acción penal, que trae como consecuencia la liberación del individuo, siendo que al momento de la realización del delito el delincuente podrá gozar de este beneficio, no se considera violatoria al principio de prohibición de retroactividad en perjuicio del reo, ya que el perdón es una figura procesal, que afecta la libertad personal de manera indirecta.

No obstante, lo anterior, en la práctica los tribunales consideran que la reforma que prohíba el perdón, cuando al momento de la realización del delito se admitía, es violatoria del principio en estudio.

- c. Las disposiciones que regulan la reparación del daño, pertenecen por su naturaleza al derecho civil, no están sujetas a este principio penal, pero rigen para ellas el precepto constitucional que prohíbe la retroactividad restrictiva de derechos individuales.
- d. La prescripción por extinguir la acción penal pertenece al derecho procesal, por lo que si una reforma amplía el término de prescripción antes de que venza dicho



término, no se violara el principio de estudio, ya que no afecta directamente derechos individuales.

Sin embargo, si han transcurrido los plazos de prescripción no puede aplicarse retroactivamente la ley posterior, ya que infringiría la seguridad jurídica.

El principio de irretroactividad de las leyes penales, tiene como excepción el de la aplicación retroactiva de las leyes penales favorables en beneficio del reo.

En este caso, la seguridad jurídica no se opone a la retroactividad de las leyes penales favorables, toda vez que sean de beneficio del reo, por otra parte, se considera que en atención a las nuevas exigencias sociales esta nueva pena es más justa, y la ley derogada es innecesaria.

El problema de la conformación del ordenamiento jurídico aplicable: en virtud del principio de ultractividad de la ley penal, se debe aplicar al reo la ley más benéfica vigente desde la comisión del delito hasta la extinción de la pena. Sin embargo, se plantea el problema de cuál será el conjunto de normas aplicables cuando en una misma reforma existan preceptos que beneficien y perjudiquen al reo, al efecto se han propuesto las soluciones siguientes:

- a. Se forma un ordenamiento jurídico ideal, conformado por los preceptos más benéficos para el reo, sin importar que nunca hayan concurrido en una misma



época. Esta es la postura que siguen en la práctica los tribunales.

- b. Se determina cual es la época del ordenamiento jurídico más benéfica con sus normas en beneficio y en perjuicio, y se aplica la totalidad del ordenamiento jurídico aplicable a esa época.

Se sostiene que no es posible aplicar los preceptos más favorables de la ley posterior y de la anterior.

2.8. Principio de especialidad

Se debe aplicar la ley penal estrictamente aplicable al caso concreto. Es decir, cuando una misma materia aparezca reglada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

En este sentido, cuando una misma conducta aparezca prevista por varios tipos penales, deberá aplicarse el tipo penal estrictamente aplicable al caso.

2.9. Principio non bis in idem

Nadie prodrá ser sancionado dos veces por la misma conducta.

Hay que distinguir 2 formas concretas de aplicación de este principio:



- a. Después de concluido un juicio, no podrá iniciarse otro en contra del mismo sujeto y por los mismos hechos.

- b. Si dentro de una misma conducta, se comete un delito accesorio como medio o instrumento para cometer otro delito principal, únicamente se podrá sancionar por el delito final o principal.

La razón de ser de este principio es la seguridad jurídica, ya que la conducta abarca la selección de los medios y su ejecución para cometer el delito.

De la exigencia de la culpabilidad como elemento del delito, la doctrina ha elaborado los principios siguientes:

- Principio de culpabilidad en sentido estricto
- Principio de derecho penal del acto.
- Principio de prohibición de las penas trascendentales.
- Principio de presunción de inocencia.
- Principio de imputabilidad.

2.10. Principio de dolo o culpa

Deriva del concepto de culpabilidad, y en virtud del mismo:

No podrá sancionarse a nadie si la conducta no es reprochable y deberá ser castigado



conforme al juicio de reproche o principio de culpabilidad en sentido estricto.

No pueden castigarse personalidades, puesto que deben sancionarse sólo conductas de conformidad con el principio de derecho penal del acto.

Además, es preciso que el hecho haya sido intencional o imprudencial, de conformidad con el principio de dolo o culpa.

Que el sujeto tenga la capacidad de comprender que su conducta fue antijurídica o que tenga la capacidad de conducirse conforme a esa comprensión de acuerdo al principio de imputabilidad.

Finalmente, la culpabilidad no puede presumirse, sino que tendrá que acreditarse plenamente según el principio de presunción de inocencia.

Todos los principios derivados de la idea general de culpabilidad se fundan en la dignidad humana. El Estado tiene que admitir que la dignidad humana exige y ofrece al individuo posibilidad de evitar la pena comportándose según el derecho.

Ello guarda también relación con la seguridad jurídica: el ciudadano ha de poder confiar en que dirigiendo su actuación en el sentido de la norma jurídica no va a ser castigado.



“La exigencia de igualdad real de todos los ciudadanos que también afecta a lo anterior sirve de base a la prohibición de castigar a un sujeto que no alcanza el nivel de motivación normal previsto por la ley”.¹³

2.11. Principio de culpabilidad

No puede imponerse pena alguna sin culpabilidad, siendo éste el criterio para determinar la pena correspondiente al hecho cometido.

No puede imponerse pena alguna si la conducta no es culpable.

La culpabilidad como fundamento de la pena, se refiere a la procedencia de una pena, en base a un juicio de reproche por no haber actuado conforme a derecho, dirigido al autor de un hecho típico y antijurídico, para ello estudia una serie de elementos: imputabilidad, conciencia de antijuricidad y exigibilidad de otra conducta.

La culpabilidad como medida de la pena, establece una función limitadora de la sanción, en atención al reproche por actuar en forma antijurídica y no haberse conducido motivado por la norma; es decir, conforme a derecho.

En este sentido, el juzgador deberá imponer dentro del margen de la pena la pena, mínima o la máxima, aquélla que corresponda en mayor medida a la culpabilidad del

¹³ Zaffaroni, Raúl Eugenio. **La creciente legislación penal y los discursos de emergencia**. Pág. 24.



sujeto.

2.12. Principio del derecho penal del acto

El derecho penal sanciona la conducta no la personalidad del delincuente. En este sentido, se distingue entre derecho penal del acto y del autor, ya que en virtud del primero se prohíbe la responsabilidad objetiva del derecho penal, al sancionar estrictamente la comisión de conductas.

2.13. Principio de prohibición de las penas trascendentales

En virtud del principio de la personalidad de las penas se considera que, sólo en la medida en que se pueda hacer realmente al sujeto reproche de haber participado en alguna forma culpable, activa o pasiva, dolosa o imprudente, en el hecho delictivo se considera justa una responsabilidad penal. La razón de ser de este principio radica en la seguridad jurídica.

2.14. Principio de imputación personal

No podrá imponerse pena alguna al autor, cuando no alcance condiciones psíquicas que le permitan comprender la prohibición infligida o conducirse conforme a dicha comprensión.



En este sentido, no podrá imponerse pena de prisión a los inimputables, es decir, a los menores de edad, los que sufran alteraciones psíquicas o alteraciones en su percepción.

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

Se opondría a la igualdad imponer una pena, prevista para el que puede ser motivado normalmente por la ley, a personas que no gozan capacidad de motivación normal. Si la llamada de la norma no puede motivarles con la eficacia normalmente prevista a causa de una inferioridad personal o situacional, no es lícito castigarles como si no contaran con esta inferioridad.

2.15. Principio de presunción de inocencia

En el plano procesal en caso de duda debe absolverse al acusado y no debe aplicarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoria.

En general, consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no es establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva.

La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del



ordenamiento jurídico de todo Estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando éste debidamente acreditada su culpabilidad.

La razón de ser de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, la necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción; esto es, que demuestren su culpabilidad y que justifiquen una sentencia condenatoria en su contra.

El respeto de los principios del derecho penal es primordial, debido a que los mismos son los que le otorgan la debida legitimidad al poder punitivo del Estado guatemalteco; en la aplicación de justicia en el país.



CAPÍTULO III

3. El delito

El delito como la razón de ser del derecho penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo derecho penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad.

3.1. Reseña histórica

Primeramente se consideró la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado; es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgado ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras. En la edad media todavía se juzgaba a los animales.

Fue en la cultura Roma donde aparece por vez primera la valoración subjetiva del delito; es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención dolosa o culposa del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales.

Conforme lo que hoy plantea la dogmática, el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, se trata pues de una definición tripartita del delito. La tipicidad es la



adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal.

La contravención de ese hecho típico en todo el ordenamiento jurídico y la culpabilidad, consisten en el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo; es decir, conforme al orden jurídico.

Actualmente, en el derecho penal moderno y especialmente en la legislación penal guatemalteca, en cultura jurídica se habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

3.2. Definición

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.¹⁴

“Delito es la acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.¹⁵

“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.¹⁶

¹⁴ Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Pág. 16.

¹⁵ Von Liszt. **Ob. Cit.** Pág. 28.

¹⁶ Cerezo. **Ob. Cit.** Pág. 36.



3.3. Sujetos del delito

Dos son los sujetos protagonistas de los delitos. Ellos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Sujeto activo: es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal. Esta última noción la utiliza con mayor frecuencia la criminología.

Es conveniente afirmar, que el sujeto activo será siempre una persona física, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características.

Cada tipo señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser un sujeto activo.

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

Sólo el hombre puede ser agente imputable de una infracción. Los animales y las cosas pueden servir de instrumento ejecutivo del delito o ser objetos materiales del mismo, pero nunca pueden ser sujetos activos de él.



Tampoco las personas jurídicas o morales pueden ser sujetos activos del delito, puesto que la personalidad y la capacidad del derecho se funda sobre los elementos psicológicos de la actividad individual y de la voluntad.

Solamente el hombre puede considerarse como el verdadero sujeto de derechos, por que él solo reúne en sí dichos elementos.

Sujeto pasivo: es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancias.

También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito.

El sujeto pasivo de la conducta es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo; pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado. El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.



3.4. El delito desde el punto de vista formal

Un hecho no puede ser tenido como ilícito mientras no aparezca descrito en un tipo legal en donde igualmente esté señalada la pena respectiva; por ello se deduce desde un punto de vista puramente formal, que es delito todo hecho humano legalmente previsto como tal y cuya consecuencia es una pena.

3.5. El delito desde el punto de vista sustancial

Desde el punto de vista sustancial se entiende por delito aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como sanción una pena criminal.

El comportamiento humano que está a la base de todo ilícito comprende tanto las acciones como las omisiones

Cuando determinados comportamientos humanos lesionan intereses sociales, relacionados con la existencia, conservación, seguridad, desarrollo y bienestar de los miembros de la colectividad, surge la imperiosa necesidad de prohibir tales hechos, de conminar con sanciones la violación del mandato.

“La pena criminal para puntualizar la naturaleza de la sanción, suprime o restringe derechos fundamentales y sólo puede ser impuesta por funcionarios de la rama



jurisdiccional del poder público como consecuencia de un proceso”.¹⁷

3.6. El delito desde el punto de vista dogmático

En el plano dogmático-jurídico es delito la conducta típica, antijurídica y culpable para la cual el legislador ha previsto una sanción penal.

“Surgen así como fenómenos que deben ser objeto de estudio dentro de la estructura jurídica del delito, los siguientes: Tipicidad, antijurídica, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. El examen de cada uno de ellos constituye la materia de una teoría general del delito”.¹⁸

3.7. Objetivos del delito

Los objetivos del delito son los siguientes:

- Jurídico: el objeto jurídico del delito está constituido en ser el derecho, bien o interés jurídico, individual o colectivo, protegido por la ley y violado o puesto en peligro por un delincuente.

La denominación de cada título de la parte especial del Código Penal guatemalteco, Decreto número 17-73 del Congreso de la República indica el objeto jurídico de la tutela

¹⁷ Bacigalupo. **Ob. Cit.** Pág. 19.

¹⁸ Cuello. **Ob.Cit.** Pág. 86.



penal con respecto a las infracciones en él descritas.

- Material: el objeto material de una infracción es la persona, el animal o la cosa sobre la que recae la acción criminosa.

Algunos consideran también como objeto material los instrumentos ejecutivos del mismo, lo cual no parece aceptable. Ellos son más bien elementos de prueba o pieza de convicción.

3.8. Clasificación de los delitos

Los delitos se clasifican de la siguiente forma:

a. Por su gravedad:

- Delitos y faltas: los delitos o crímenes son infracciones graves a la ley penal, mientras que las faltas o contravenciones son infracciones leves a la ley penal, de tal manera que los delitos son sancionados con mayor drasticidad que las faltas, atendiendo a su mayor gravedad.

Es difícil encontrar una diferencia sustancial entre el delito y las faltas, más que su propia gravedad y la naturaleza de las penas que se imponen en cada una de ellas.



En Guatemala, los delitos se castigan principalmente con pena de prisión y pena de multa, extraordinariamente con la pena de muerte; mientras que las faltas sólo se sancionan con pena de arresto y pena de multa.

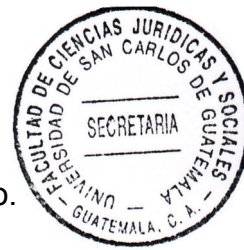
b. Por su estructura:

- Simples y complejos: son delitos simples aquellos que están compuestos por los elementos descritos en el tipo y violan un solo bien jurídico protegido.

Son delitos complejos aquellos que violan diversos bienes jurídicos, y se integran con elementos de diversos tipos delictivos.

c. Por su resultado:

- Delitos de daño: son delitos de daño, aquellos que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado produciendo una modificación en el mundo exterior.
- Delitos de peligro: son aquellos que básicamente se proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado.
- Delitos instantáneos aquellos que se perfeccionan en el momento de su comisión.
- Delitos permanentes: son delitos permanentes, aquellos en los cuales la acción



del sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo.

d. Por su ilicitud y motivaciones:

- Delitos comunes: son delitos comunes todos aquellos que lesionan o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica.
- Delitos políticos: son aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado.
- Delitos sociales: son delitos sociales aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado.
- Delito aberrante: el delito aberrante existe cuando la acción dolosa dirigida contra una persona determinada o contra un objeto específico recae sobre una persona distinta.

Tal fenómeno puede darse por una de estas tres circunstancias:

- Error del delincuente con respecto a la persona de la víctima. Hay en este caso una verdadera confusión del autor del hecho acerca del sujeto pasivo.
- Error del agente acerca del objeto de la infracción.



- Mal uso o torpeza del agente en el empleo de los medios de la infracción o accidente de cualquier índole, aun fortuito, que desvía el curso casual haciendo que la acción recaiga sobre persona o cosa distinta a la querida por el delincuente.

“Existe la aberratio delicti cuando el iter criminis desemboca consumando el delito sobre un sujeto pasivo o un objeto material diverso del que se había propuesto el delincuente, el aberratio delicti media una equivocación, una falsa apreciación por parte del agente; éste cree estar ejecutando la acción en la persona o cosa en la cual deseaba realizar el acto antijurídico, cuando en realidad está obrando contra un sujeto pasivo y objeto material diferentes”.¹⁹

La doctrina más aceptada sostiene que tanto en la aberratio delicti como en la aberratio ictus se debe juzgar al responsable como si hubiese consumado el delito en la persona o bien que quería, prescindiendo del error o de la torpeza en la ejecución, error que se debe tener como accidental e irrelevante para el derecho, y apreciando las circunstancias subjetivas y objetivas que determinaron a obrar y que se habrían tenido en cuenta si el hecho se hubiera consumado como lo pretendió el delincuente.

La doctrina se conforma con la política de defensa social y consulta particularmente la personalidad del delincuente. No se puede olvidar que la ley protege por igual a todas las personas y procura defender en la misma medida los derechos y bienes de los

¹⁹ Cerezo. **Ob. Cit.** Pág. 80.



asociados.

El delincuente que orienta su actividad a dañar a un individuo determinado, ocasionando por error accidental o por caso fortuito el daño en otro ciudadano, es peligroso para la sociedad; su error no sería substancial y relevante para el derecho; el mal que se ocasiona lesiona los intereses sociales. En el acto así cumplido resultan reunidos todos los elementos subjetivos y objetivos que genérica o abstractamente incrimina la ley como delito.

Cuando por error o accidente se cometa un delito en una persona distinta de aquella contra la cual se dirigía la acción, no se apreciarán las circunstancias que se deriven de la calidad del ofendido o perjudicado, pero sí las que se habrían tenido en cuenta si el delito se hubiera cometido en la persona contra quien se dirigía la acción.

3.9. Causas de justificación

Las causas de justificación se encuentran reguladas en la legislación penal guatemalteca, y las mismas determinan los casos en que ella tiene que aplicarse a consecuencia de que el delito cometido haya sido por causas de legítima defensa, por estado de necesidad o en el legítimo ejercicio de un derecho.

El Artículo 24 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “1º. Legítima defensa. Quien obra en defensa de su persona, bienes



o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de 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.

2º. Estado de necesidad. 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 concurren 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.

3°. Legítimo ejercicio de un derecho. 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 Artículo citado, señala las causas de justificación, siendo las mismas las siguientes: legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho.

3.10. Causas de inculpabilidad

Es de importancia el estudio de las causas de inculpabilidad, las cuales se encuentran reguladas en la legislación penal de Guatemala y con las mismas se determinan las causas, motivos y condiciones que motivaron la comisión del delito.

Las causas de inculpabilidad se encuentran reguladas en el Artículo 25 del Código Procesal Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

“Miedo invencible

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



Fuerza exterior

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

Error

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

Obediencia debida

- 4°. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:
 - a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
 - b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
 - c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada

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

El Artículo citado, regula las causas de inculpabilidad, siendo las mismas las siguientes:



miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida y omisión justificada.

3.11. Circunstancias atenuantes

Con las circunstancias atenuantes se establece en la legislación penal guatemalteca, los estados que permiten la disminución de la pena a quien o quienes cometieron el delito.

Las circunstancias atenuantes están reguladas en el Artículo 26 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala que regula:

“Inferioridad síquica

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

Exceso de las causas de justificación

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

Estado emotivo

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

Arrepentimiento eficaz

- 4°. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus



ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación del perjuicio

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

Preterintencionalidad

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

Presentación a la autoridad

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

Confesión espontánea

8°. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia

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

Dificultad de prever

10. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo



hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza

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

Vindicación de ofensas

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 citado, regula las circunstancias atenuantes del delito, siendo las mismas las siguientes: inferioridad síquica, exceso de las causas de justificación, estado emotivo,



obrar el delincuente por estímulos que produzcan arrebatos u obcecación, arrepentimiento eficaz, reparación del perjuicio, preterintencionalidad, presentación a la autoridad, confesión espontánea, ignorancia, falta de ilustración, dificultad de prever, provocación o amenaza, vindicación de ofensas, inculpabilidad incompleta y las atenuantes por analogía.

3.12. Circunstancias agravantes

Se encuentran reguladas en la legislación penal de Guatemala y a través de ellas se determinan las circunstancias que agravan la pena al o a los responsables de la comisión del delito; debido a que lo llevaron a cabo a propósito.

Las circunstancias agravantes se encuentran reguladas en el Artículo 27 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

“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 encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación

3°. 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 medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos

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

Aprovechamiento de calamidad

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

Abuso de superioridad



6°. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento

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

Preparación para la fuga

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

Artificio para realizar el delito

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

Cooperación de menores de edad

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

Interés lucrativo

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



Abuso de autoridad

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

Auxilio de gente armada

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

Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

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

Nocturnidad y despoblado

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

Menosprecio de autoridad

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



Embriaguez

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

Menosprecio al ofendido

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

Vinculación con otro delito

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

Menosprecio del lugar

20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando 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 comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

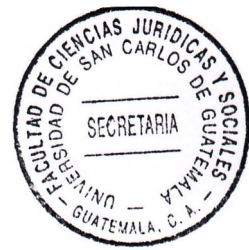
Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

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

El Artículo citado regula las circunstancias agravantes del delito, siendo las mismas las siguientes: motivos fútiles o abyectos, alevosía, premeditación, obrar con premeditación conocida, medios gravemente peligrosos, aprovechamiento de calamidad, abuso de superioridad, ensañamiento, preparación para la fuga, artificio para realizar el delito, cooperación de menores de edad, interés lucrativo, abuso de autoridad, prevalerse el delincuente de su carácter público, auxilio de gente armada, cuadrilla, nocturnidad y despoblado, menosprecio de autoridad, embriaguez, menosprecio al ofendido, vinculación con otro delito, menosprecio del lugar, facilidades de prever, uso de medios publicitarios, reincidencia y habitualidad.



En el capítulo se analiza y estudia el delito de conformidad con la legislación penal guatemalteca, señalando que es el acto antijurídico, culpable, imputable y punible a una persona que lo haya cometido y a quien se le tienen que determinar previo a ser juzgado, las circunstancias agravantes o atenuantes que lo motivaron a llevar a cabo esa actuación ilícita.



CAPÍTULO IV

4. La intervención del derecho penal para una debida aplicación de la patria potestad

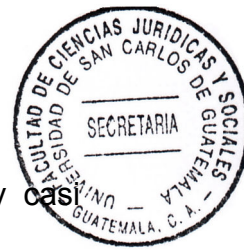
El concepto de patria potestad deriva del latín patrius en lo relativo al padre, y potestas, potestad, dominio, autoridad, el cual ha evolucionado a través de los tiempos. En Roma se origina y es el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión más significativa como una de las manifestaciones del poder paterno, del poder del padre de familia, quien podía vender, mutilar, y aun matar al hijo, en acendrado rigorismo que pronto fue desapareciendo.

“La historia de esa institución muestra, en efecto, un doble proceso muy interesante: de la patria potestad, poder o del derecho, a la patria potestad en función del deber, y de la patria potestad como exclusivo del padre, a la patria potestad como autoridad, como autoridad conjunta del padre y de la madre”.²⁰

4.1. Definición de patria potestad

La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad. Esa noción preliminar de patria potestad, que refleja la situación actual de la institución,

²⁰ Marín Espinoza, Elena Blanca. **Castigo familiar y pena judicial**. Pág. 34.



disto considerablemente del derecho romano, de donde procede en espíritu y casi totalmente en la letra, patria potestas.

La patria potestad es el ordenamiento de la condición de padre de familia, implicaba una auténtica potestad o autoridad, compendio de derecho sin deberes, por estimarse los hijos propiedad absoluta del padre.

4.2. Reseña histórica

El pater familias de Roma ejercitaba su poder doméstico no sólo sobre la mujer propia y los hijos, sino sobre las esposas de ellos, los nietos, los adoptados o arrogados y los esclavos; si bien sus facultades se concretaban más especialmente en la prole.

“Esta soberanía doméstica fue reconocida expresamente en las XII Tablas con carácter absoluto sobre la vida y muerte de los hijos y sujetos al pater familias: aunque para privarlas de la vida o de la libertad se estima que el jefe de familia debía convocar al consejo de la misma, integrado por los miembros de la gens, especialmente los hermanos, que a su vez fueran también padres de familia. Absoluta en el contenido, la patria potestad lo era también en el tiempo, ya que duraba mientras el padre viviera aunque podría salirse de su potestad para entrar en la de otro ciudadano, bien por matrimonio, adopción o arrogación”.²¹

²¹ **Ibid.** Pág. 36.



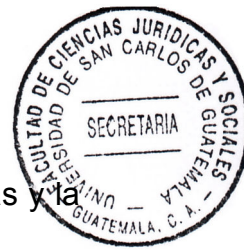
Los hijos no eran dueños de bienes algunos, ni podían otorgar testamento mientras no tuvieran padres, toda esta severidad primitiva fue atenuándose en la evolución del derecho romano con la desaparición del jus vite el necis, con la creación de los peculios, con la emancipación, la manumisión y con otras instituciones liberadoras en mayor o menor grado de los sujetos a la patria potestas.

Invirtiendo violentamente las ideas, se llega a la conclusión, sin duda exagerada, de que la patria potestad no integra sino una serie de deberes para los padres.

Aunque hoy existe una institución que conserva el nombre de patria potestad y que se refiere a relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquéllas.

En sustancia, la denominada patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad. Con criterio más certero, la iglesia caracteriza a la patria potestad como autoridad y protección confiada por la ley al padre sobre sus hijos legítimos, para su educación y utilidad de toda su familia. Fundada en la naturaleza, que ha establecido el amor de los padres y el reconocimiento de los hijos, que es su base, recibe su forma del derecho civil. Éste ha fijado los límites del poder paterno, le ha señalado los derechos y le ha prescrito obligaciones.

Es un derecho emanado de la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la



madre, por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, la vigilancia de las personas y la administración y goce de los bienes de sus hijos.

4.4. Importancia de la patria potestad

En la familia, el padre, como legislador, dicta reglas de conducta; como juez corrige y castiga con moderación a sus hijos, como tutor, cuida de su subsistencia y educación; y como señor, se sirve de su trabajo y bienes.

La patria potestad, entonces, ya no es el supremo poder paterno sobre los hijos y sus bienes. Es, más que todo, una función eminentemente de tutela, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de éstos.

La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tienen una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas, específicamente los hijos menores de edad.

El Código Civil no define la patria potestad. Se concreta a exponer que se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder éste el hijo, en cualquier otro caso, y que los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que



hayan sido declarados en estado de interdicción.

4.4. Derechos y deberes

En cuanto a los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad es de importancia señalar que en relación al ejercicio de la patria potestad, los tratadistas emplean la palabra derechos, e indistintamente, en otro ángulo, las palabras deberes y obligaciones, en lo que a las relaciones entre padres e hijos concierne.

El Código Civil utiliza dichas expresiones. En realidad, y en vista de la peculiar naturaleza de la institución, resulta difícil deslindar claramente, en ese ámbito de la conducta humana, íntimo de por sí, lo que es simple deber de lo que es obligación propiamente dicha, y aun lo que es un derecho en el estricto sentido de la palabra.

El Código no es sistemático al tratar y desarrollar esta materia. No precisa con exactitud, ni expone con orden, los derechos y las obligaciones resultantes de la patria potestad.

4.5. Los padres y la patria potestad

Los padres que ejercen la patria potestad de sus menores hijos, tienen la obligación de prestar atención y de sustentarlos, así como también deben llevar a cabo su corrección y educarlos.



Los padres en lo relacionado a la patria potestad:

- Están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, siendo responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.
- Como derecho comprendido en la patria potestad, representan legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administran sus bienes y aprovechan sus servicios atendiendo a su edad y condición.
- Cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre.
- Si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre.
- La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.
- Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en



nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación.

- Los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial, ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona.
- Quien ejerza la patria potestad no puede, salvo el caso de sucesión intestada, adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor; y que los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos.
- Los padres deben entregar a los hijos, cuando estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuantas de su administración.

4.6. Los hijos y la patria potestad

Los hijos tienen que obedecer a sus padres, respetándolos, honrándolos y deben prestarles la debida asistencia y sostenimiento cuando la necesiten.



Los hijos en relación a la patria potestad:

- Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pudiendo, sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna o aquélla en que sus padres lo hayan puesto (la autoridad doméstica deber ser auxiliada en todos los casos por la autoridad pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores).
- Los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para controlar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.
- Los hijos, aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.

4.7. Situación actual de los hijos y la patria potestad

Si bien de las disposiciones del Código Civil se infiere que la patria potestad es, ante todo, una institución que en esencia trata de la protección de la persona y de los bienes, ajena casi a la antigua idea de poder y autoridad paternos absolutos, aquellos, cualesquiera sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida, según dispone al



Artículo 263 del Código Civil: “Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida”.

El Artículo citado, señala que los hijos aunque sean mayores de edad, tienen la obligación de honrar a sus padres y se encuentran en la obligación de prestarles asistencia.

Están los hijos, asimismo, obligados a vivir en la casa paterna o en la que los padres dispongan; careciendo, por lo tanto y mientras están sujetos a la patria potestad, de la libertad de escoger determinado lugar para vivir.

Aun la potestad de corrección de los hijos por los padres, es regulada por el Código Civil como una obligación de éstos, no un poder; y el mismo deber de habitación anteriormente referido, resulta nugatorio cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo, en virtud de que el juez está facultado, según lo dispuesto en el Artículo 262, para disponer que el hijo salga de la casa paterna y quede al cuidado de otra persona.

El Artículo 262 del Código Civil regula: “No obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y convivencia del menor y puede disponer también,



mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuera posible, de un centro educativo”.

El Artículo citado, señala que si la conducta de los padres es dañina para el hijo y se demanda la suspensión o pérdida de la patria potestad, entonces el juez tiene que adoptar las providencias necesarias exigidas por la conveniencia y el interés del menor.

La ley señala la edad que tienen que tener los menores de edad para contratar su labor y para recibir la retribución acordada, tal y como lo regula el Artículo 259 del Código Civil: “Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento”.

El Artículo citado, señala que los mayores de catorce años cuentan con la capacidad legal para la contratación de sus labores y con el derecho de percibir una retribución previamente convenida.

Y si surgiere pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, sin ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo. Ello se encuentra regulado en el Artículo 356 del Código Civil: “Los bienes constituidos en patrimonio familiar son indivisibles, inalienables, inembargables y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre”.



El Artículo citado, regula la indivisibilidad, inalienabilidad y la inembargabilidad de los bienes que se constituyen con el patrimonio familiar.

Las disposiciones legales anteriormente relacionadas ponen de manifiesto que el legislador, haciéndose eco de las modernas tendencias en materia de patria potestad, antepone la seguridad, el bienestar personal y los intereses del hijo a la autoridad de los padres; quienes, en realidad, quedan en situación de buenos orientadores y buenos administradores del futuro y de los bienes de sus hijos.

La autoridad paterna queda tan diluida, que el bienestar de los hijos casi ocupa totalmente su lugar; hasta donde, por supuesto, las disposiciones de la ley puedan penetrar en la intimidad de la vida familiar, pues no debe olvidarse que las disposiciones relativas al derecho familiar cumplen, como no podía ser de otra manera, una función eminentemente supletoria de la correcta conducta de los padres, y en su caso de los hijos.

En la legislación guatemalteca ocurre lo que el Código Civil denomina separación de la patria potestad, cuando quien la ejerce disipa los bienes de los hijos, o, por su mala administración, se disminuyen o deprecia.

Pueden solicitar la separación los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o el Ministerio Público tal y como lo regula el Artículo 269 del Código Civil: "Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los



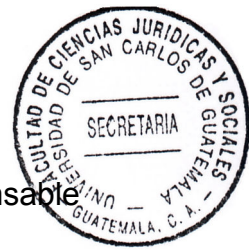
hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de ella a solicitud de los ascendientes del menor, de sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del Ministerio Público”.

Bajo el mismo acápite, dispone el Código que los padres están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra, de conformidad con el Artículo 270 del Código Civil: “Los padres están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra”.

El Artículo citado, regula que los padres tienen la obligación de prestar la debida garantía a conservar y administrar los bienes pertenecientes a sus hijos.

Si quien se halla bajo la patria potestad se le hiciere alguna donación o dejare herencia o legado con la expresa condición de que los bienes no los administren los padres, será respetada la voluntad del donante o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora y, si así no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez en persona de reconocida solvencia y honorabilidad, si no hubiere institución bancaria autorizada para tales encargados.

“La figura que el Código vigente tipifica como separación de la patria potestad, surgió en el Código Civil de 1877 y en el de 1933. Éste disponía, solamente, en el Artículo 196,



que si quien ejercía la patria potestad disipaba los bienes de los hijos o era responsable civil y criminalmente por actos delictuosos contra la propiedad, perdía la administración de los bienes de aquellos. Perder la administración, no implicaba separación de la patria potestad, sino restricción en una de las formas de manifestarse”.²²

Puede considerarse como poco acertada la creación de la figura que el Código Civil denomina separación de la patria potestad, y en la cual se da tal énfasis a ciertos aspectos de simple administración de bienes que llegan a incidir en el ejercicio total de la patria potestad, indicando el legislador que una persona puede ser buen padre de familia, pero mal administrador de bienes por carecer de los conocimientos o de la competencia necesaria en ese sentido. Era, a no dudarlo, más acertada la solución prevista en el Código Civil de 1933.

4.8. Suspensión de la patria potestad

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 273 del Código Civil, la patria potestad se suspende:

- a. “Por ausencia de quien la ejerce, declarada judicialmente. No basta, por lo tanto, que quien ejerza la patria potestad se encuentre ausente de hecho, es necesario que se tipifique la ausencia mediante declaración judicial.

²² **Ibid.** Pág. 39.



- b. Por interdicción, declarada en la misma forma o sea judicialmente. Resulta lógico que si una persona mayor de edad, en ejercicio de la patria potestad, sufre enfermedad mental que la prive de discernimiento, o ingiere bebidas alcohólicas o de estupefacientes, en tal forma que se exponga ella misma o exponga a su familia a perjuicios económicos, no se encuentra en las condiciones requeridas para desempeñar las importantes funciones de la patria potestad; lejos de ello, se transforma en tutelado, quedando su situación jurídica automáticamente distante y contrapuesta a la del padre o madre en goce y ejercicio de su plena capacidad civil.
- c. Por ebriedad consuetudinaria: esta causa de suspensión de la patria potestad guarda relación con uno de los aspectos de la anterior, en cuanto que el abuso de bebidas alcohólicas es motivo suficiente para declarar la interdicción. Ha de entenderse, necesariamente, como un término medio entre la capacidad e incapacidad civiles, o como una incapacidad no declarada expresamente como tal, aunque en estricto sentido, no puede admitirse tal criterio. Hubiese sido más acertado suprimir esta causa de suspensión de la patria potestad.
- d. Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas o estupefacientes: es aplicable a esta disposición el comentario que se hizo a la anterior”.

El Artículo citado, regula las diversas formas de suspensión de la patria potestad en



Guatemala.

4.9. Pérdida de la patria potestad

Es la medida más grave contra quien la ejerce, y de proyecciones incalculables en el ámbito familiar. El Código Civil, en el Artículo 274, dispone que la patria potestad se pierde:

- a. “Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato del los hijos o abandono de sus deberes familiares. Las costumbres depravadas o escandalosas de los padres pueden afectar la recta formación de los hijos; así también, la dureza en el trato para con ellos. El abandono de los deberes familiares significa prácticamente una dejación de la autoridad paterna, en indudable perjuicio de los hijos. Necesariamente, esos aspectos contemplados por la ley quedan a la apreciación del juzgador, según circunstancias de cada caso. Aunque la ley utiliza la expresión genérica de padres, uno solo de ellos puede quedar comprendido en cualesquiera de los casos comentados y respecto a él sería aplicable la pérdida de la patria potestad.

- b. Por dedicar a los hijos a la mendicidad o darles órdenes, consejos, insinuación y ejemplos corruptos, pueden probarse con relativa facilidad en cuanto a un caso dado. No ocurre lo mismo con las órdenes, consejos o insinuaciones corruptores.



Como en el inciso anterior, esos hechos quedan librados al buen criterio del juzgador, dadas las pruebas y las circunstancias.

- c. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro o contra la persona de alguno de sus hijos. El padre que delinca en esa forma, cualquiera que sea el delito, será quien sufra la pérdida de la patria potestad. Necesariamente, debe preceder sentencia condenatoria, sin perjuicio de las medidas cautelares que en su debido tiempo pueden pedirse y dictarse en favor del ofendido.
- d. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieran de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado. Por exposición debe entenderse la acción u omisión que coloque al hijo en situación de riesgo para su persona; y por abandono, al incumplimiento de los deberes que el padre o la madre tienen conforme a la ley, respecto a los hijos.
- e. Por haber sido condenado dos o más veces por delito de orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito. Es este caso, prácticamente la ley sustrae a los hijos de la autoridad de quien no tiene las calidades morales necesarias para ejercer debidamente la patria potestad. Sin embargo, la referencia y término de la pena no puede considerarse apropiada, como sí lo sería la naturaleza y las circunstancias de los delitos.
- f. Cuando el hijo es adoptado por otra persona, este precepto está en consonancia



con lo dispuesto en el Artículo 232 del Código Civil, el cual dispone que, al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado. Es una causa que opera de pleno derecho, sin necesidad de declaratoria judicial, que no sea la contenida en la resolución sobre la adopción.

- g. Restablecimiento de la patria potestad. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 277 del Código Civil, puede el juez en vista de las circunstancias de cada caso, a petición de parte, restablecer al padre o la madre en el ejercicio de la patria potestad. La suspensión o pérdida de la misma, por lo tanto, no debe entenderse como definitiva, en los siguientes casos:
- Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubiesen desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos.
 - Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3° del Artículo 274 del Código Civil no haya habido reincidencia y hubiesen existido circunstancias atenuantes, de estos incisos, se desprende que el legislador, como excepción considera que cierta clase de delitos si pueden dar lugar, según las circunstancias, a la irrecuperabilidad de la patria potestad.

En todos los casos debe probarse la buena conducta de quien se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva, conforme a lo dispuesto en la disposición legal comentada”.



El Artículo citado, regula las causas por las cuales se puede perder la patria potestad en Guatemala.

El Código Civil no hace distinción entre la procedencia del restablecimiento de la patria potestad en razón de haberse suspendido o perdido, lo cual deriva a creer que en realidad, y con excepción de lo dispuesto en la última parte del inciso 1° y en el inciso 2°, del Artículo 277, en todos los demás casos se trata de suspensión de la patria potestad. En efecto, y rigurosamente hablando, si la misma se perdiera se trataría de una situación irreversible, que no admitiría restablecimiento, máxima que el Código distingue entre causas de suspensión y causas de pérdida de la patria potestad, en forma expresa.

Respecto a quienes pueden promover la acción sobre pérdida o suspensión de la patria potestad, el Código Civil dispone, en el Artículo 276, que sólo podrán promoverla los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y el Ministerio Público, según quedó expuesto.

En cuanto al restablecimiento, el Artículo 277 únicamente dice que se hará a partición de parte. Por analogía ha de entenderse que esta acción corresponde también, y solamente, a las personas indicadas en el Artículo 276, y al progenitor inocente, que conforme al mismo debe ser parte en el juicio, así como a los hijos mayores de catorce años o al tutor, según lo previsto en el inciso 3°, del Artículo 277 y en todo caso, al padre o la madre cuya patria potestad se halle en suspenso o la hubiese perdido.



4.10. La intervención del derecho penal y la debida aplicación de la patria potestad en Guatemala

El denominado derecho de corrección, entendido como un derecho de los padres a castigar moderadamente a sus hijos menores de edad con un fin educativo en el ámbito de la relación familiar. Esta facultad de los padres, dentro de la función de educación, no es limitada, ya que debe ejercerse de manera razonable y moderada.

Para poder apreciar el ejercicio legítimo de un derecho consistente en el derecho de corrección y eximir la responsabilidad criminal por la realización de conductas tipificadas como lesiones, coacciones, o tratos degradantes, se deben cumplir una serie de requisitos que han sido señalados por la jurisprudencia.

En concepto, se requiere, en primer lugar, la preexistencia indudable de ese derecho. En segundo lugar, que la conducta sea la necesaria para cumplir ese derecho. Para calificar la infracción penal de necesaria, como en toda causa de justificación, deben existir dos deberes o intereses contrapuestos de diferente valor, de tal manera que el de menor valor debe ser sacrificado para salvar al de mayor valor.

“En el caso del padre es imprescindible que el interés superior sea el educativo en detrimento de otros intereses como la integridad o la libertad del hijo, ya que si el fin educativo no es superior al que se vulnera no estarán justificadas las acciones típicas realizadas por el padre. Esto es, no toda finalidad educativa justifica una infracción



penal, únicamente cuando la salvaguardia del correcto e integral desarrollo del menor sea el interés preponderante. En definitiva, será necesario llevar a cabo una acción típica cuando no exista otro medio menos lesivo para cumplir el fin educativo. En tercer lugar, es preciso que no existan abusos o extralimitaciones en el ejercicio de este derecho, es decir, que se ejercite de una manera razonable, y en último término, conseguir el fin educativo y el resultado lesivo originado al menor, esto es, que la acción sea moderada”.²³

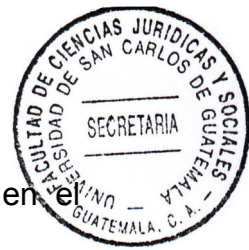
En definitiva, en el sistema vigente en Guatemala las lesiones de los bienes fundamentales del menor por sus padres, estarán justificadas cuando sean necesarias para alcanzar el fin educativo, siempre que se realicen de una manera razonable y moderada.

En otros sistemas penales próximos al de Guatemala también se acude al derecho de corrección para justificar determinadas acciones paternas que, en principio podrían ser conductas constitutivas de infracción penal.

Quien abuse en la medida de corrección o disciplina de una persona que esté bajo su autoridad o sea su cuidado, por razones de educación, instrucción, vigilancia, custodia o en el ejercicio de una profesión o arte tiene que ser sancionado.

A través de este precepto se reconoce la existencia de un uso lícito del ius corrigendi.

²³ Morales Pratt, Francisco. **El delito de malos tratos**. Pág. 27.



Por este motivo, sólo intervendrá el derecho penal cuando haya un exceso en el ejercicio de este derecho.

En un principio, la jurisprudencia interpretaba la figura de una manera muy amplia. Se consideraba que cualquier medio, aunque fuera violento, era adecuado si no provocaba un peligro para la vida o integridad del menor.

Esa interpretación fue muy criticada por las diferentes teorías pedagógicas, provocando la necesidad de establecer una serie de criterios para restringir el uso en la medida de corrección.

Por ello, se comenzó a exigir la concurrencia de tres elementos. En primer lugar, se debía atender a la relación jurídica entre el sujeto pasivo y activo; en segundo lugar, el fin perseguido en la corrección tenía que ser necesariamente un fin educativo y; en tercer lugar, se debía atender al medio empleado.

En relación a este último elemento la doctrina ha considerado que el empleo de la violencia como lo es un golpe, un azote, una bofetada, en la relación familiar debe tener un carácter excepcional.

En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que se abusa en la medida de corrección y; por tanto, no está justificada la acción del padre que castiga a su hijo empleando un cinturón de cuero y al que causó una lesión.



Tampoco se puede justificar la conducta del padre que lanzó una botella a su hijo porque esa acción no es compatible con el intento de corregir.

Por consiguiente, hay que tener presente que no todas las medidas utilizadas con un fin correctivo constituyen actos propios de corrección y aquellas acciones que sean excesivas no estarán justificadas; como, por ejemplo, golpes, lesiones u homicidios.

La doctrina de manera unánime considera que el delito de abuso en la medida de corrección es de carácter doloso y se perfecciona con un dolo genérico. Pero el fin educativo o disciplinario sólo constituyen elementos esenciales del tipo; es decir, no son cualificaciones del elemento subjetivo.

En este sistema el *ius corrigendi* se deriva de señalar los derechos y deberes paternos de asistencia, educación, cuidado de los hijos y fijación de residencia, y se establecen los límites.

En concreto, el uso de medidas de educación humillantes y; en especial, de los malos tratos sobre el cuerpo y la mente son ilícitos.

Por consiguiente, el límite al derecho de corrección se establece en la prohibición del uso de cualquier medida correctiva que pueda ser degradante o humillante para el menor, pues aunque el *ius corrigendi* no es una tarea del derecho penal, éste deberá ofrecer reacciones jurídicas si se abusa de su ejercicio.



Así es, sólo se pueden justificar los castigos moderados que persigan un fin educativo pues los padres no tienen un derecho ilimitado sobre sus hijos. Esta última afirmación exige respetar y aceptar la función paterna de educar a los hijos, pero al mismo tiempo se debe determinar un marco de acción punible.

Dicho de otro modo, los castigos paternos están legitimados cuando la corrección sea en interés del menor; esto es, con un fin educativo, para así ejercer la debida aplicación de la patria potestad en la sociedad guatemalteca.

El derecho penal interviene en la aplicación de la patria potestad, debido a que es el encargado de sancionar a los padres que en el ejercicio de la misma abusen del derecho de corrección de sus menores hijos y solamente debe intervenir cuando exista un exceso en su ejercicio; para así garantizar la vida y la integridad del o de los menores, para que no sean objeto de abusos físicos y morales o sometidos a tratos o trabajos no acordes a su edad.





CONCLUSIONES

1. Al ser calificado un castigo se atiende a las normas sociales, culturales, al momento histórico y esencialmente a la edad del menor, debido a que de los mismos depende la constitución de una conducta como ilícita que en la actualidad se corrige a través de un inadecuado derecho de corrección de los padres hacia los menores.
2. Existe controversia en la corrección de los menores al no ser llevada a cabo con fines educativos ya que los padres se exceden en la forma de realizarlo, al no hacerlo moderada y razonablemente, siendo la intervención del derecho penal esencial para la salvaguardia de los derechos y de los intereses de los menores de edad.
3. La problemática existente en Guatemala derivada de la inexistencia de una debida relación jurídica entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el momento de corregir a los menores de edad, no permite que dicha corrección sea con fines educativos y mediante el empleo de una corrección que no ponga a los menores a la exposición de castigos físicos y psicológicos.
4. El problema de la inadecuada utilización de la patria potestad y del derecho de corrección que tienen autorizada los padres, no permite el control adecuado de los padres sobre sus hijos cuando se exceden en los castigos impuestos; siendo



esos ilícitos encuadrados en tipificaciones penales que se persiguen a través de la intervención del derecho penal.

5. La intervención del derecho penal frente a los castigos que los padres imponen a los hijos, se produce a partir de que éstos infringen castigos que afectan la dignidad y la moral de los hijos, o sea cuando los mismos no sean moderados debido a que su utilización genera dolor físico y daño psicológico al menor generando que el ius corrigendi no sea un elemento educativo en el ejercicio de la patria potestad.



RECOMENDACIONES

1. Que el Ministerio Público, cuando tipifique y califique los castigos se tome en cuenta principalmente la edad del menor y la gravedad de los daños sufridos, ya que de esos elementos va a depender la efectiva sanción del transgresor y la aplicación de las normas Guatemaltecas en relación al derecho de corrección de los menores de edad.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe crear una norma jurídica en el Código Penal Guatemalteco que regule lo relativo al abuso desmedido en la aplicación del derecho de corrección, en dicha norma jurídica se debe señalar con claridad la tipología de las transgresiones que lesionen, laceren o dejen cicatrices permanentes o visibles en los menores de edad y que se establezcan los castigos que deberán emplearse para sancionar a los transgresores.
3. Es necesario que las instituciones gubernamentales que tienen bajo su responsabilidad velar por la integridad de los menores de edad, presten más atención en relación al uso adecuado del derecho de corrección por parte de los padres, para que la misma sea con una finalidad educativa y para que los padres no se excedan en el ejercicio de la patria potestad, debiendo informar a su vez a la sociedad que de no acatar los dispositivos legales, tendrán que intervenir a través del derecho penal para salvaguardar los derechos y los intereses de los menores de edad en la sociedad guatemalteca.



4. El Organismo Judicial a través de los Jueces de Primera Instancia Penal a determinar en casos concretos al desmedido uso del derecho de corrección cuando se corrigen a los hijos, aplique los dispositivos legales de una manera adecuada, sancionando a los padres con todo el rigor de la ley y a los menores afectados se le ponga bajo la protección de las instituciones que velan por la guarda y custodia de menores para que reciban el tratamiento educativo y psicológico idóneo.
5. El Gobierno guatemalteco, debe señalar que es esencial e importante la intervención del derecho penal para que el ejercicio de la patria potestad sea utilizada adecuadamente y así evitar que sufran daños psicológicos, físicos y emocionales los menores de edad y así contribuir a que las familias de la sociedad guatemalteca permanezcan unidas evitando la desintegración familiar.



BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Barcelona, España: Ed. Juricentro, 1985. Págs. 16-50.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1985. Págs. 16- 40.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989. Págs. 5-123.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981. Págs. 26-50.
- CEREZO MIR, José. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1998. Págs. 19-70
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981. Págs. 16-40.
- DEL RÍO, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Nacimiento, 1985. Págs. 10-50.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. **Derecho penal liberal de hoy**. Guatemala: Ed. Ibañez, 2002. Págs. 40-90.
- FERRAJOLI, Luis. **Derecho y razón: teoría del galantismo penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Trotta, 1997. Págs. 22-30.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**. Valencia, España: Ed. Ariel, 1988. Págs. 14- 30
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1980. Págs. 6-40.



MARIN ESPINOZA, Elena Blanca. **Castigo familiar y pena judicial.** Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2002. Págs. 10-30.

MORALES PRATT, Francisco. **El delito de malos tratos.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus, 2000 Págs. 34- 89

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Reus, S.A., 1981. Págs. 16-25.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **La creciente legislación penal y los discursos de emergencia.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1998. Págs. 24- 30.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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

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