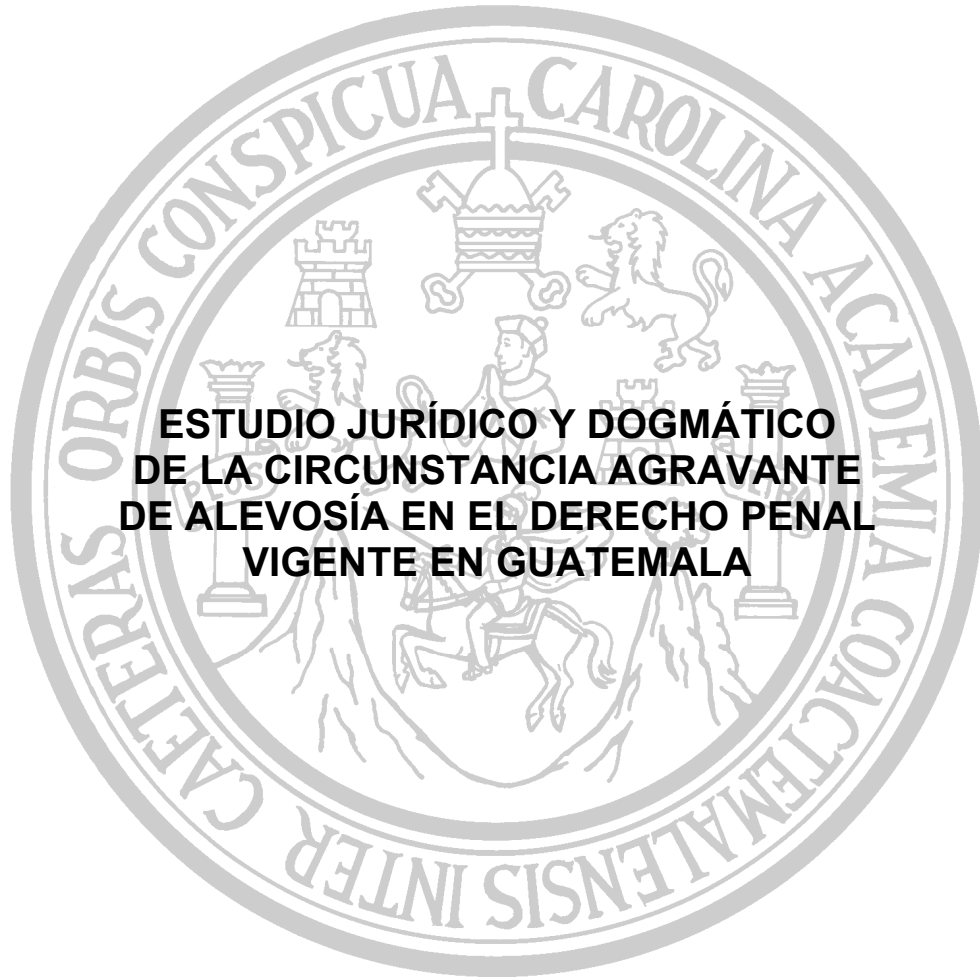


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ESTUDIO JURÍDICO Y DOGMÁTICO  
DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE  
DE ALEVOSÍA EN EL DERECHO PENAL  
VIGENTE EN GUATEMALA**

**MANUEL OCTAVIO LEIVA SANTOS**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2010**

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOGMÁTICO DE LA CIRCUNSTANCIA  
AGRAVANTE DE ALEVOSÍA EN EL DERECHO PENAL  
VIGENTE EN GUATEMALA**



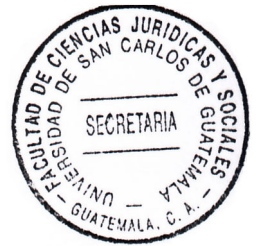
**MANUEL OCTAVIO LEIVA SANTOS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

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

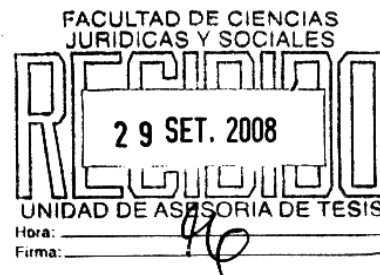
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**LIC. LUIS FERNANDO MÉRIDA CALDERÓN**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 4096**

Guatemala, 29 de septiembre de 2008

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Le informo que procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller Manuel Octavio Leiva Santos de fecha veintinueve de abril del año dos mil ocho, que se intitula: **"ESTUDIO JURÍDICO Y DOGMÁTICO DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE ALEVOSÍA EN EL DERECHO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA"**. Después de la asesoría al trabajo encomendado, me es grato hacer de su conocimiento:

1. Contiene un análisis profundo relacionado con la importancia de estudiar la circunstancia agravante de alevosía de conformidad con la legislación penal guatemalteca.
2. Se utilizó la redacción adecuada. Se emplearon las técnicas de ficha bibliográfica y documental para recolectar la información actual y necesaria para la elaboración de la tesis. Los métodos utilizados fueron los que se indican: analítico, el cual sirvió para indicar la importancia del derecho penal; el sintético, señaló las circunstancias agravantes reguladas en la legislación penal de Guatemala; el inductivo, determinó la circunstancia agravante de alevosía y el deductivo, estableció su regulación de conformidad con la legislación penal vigente.
3. La hipótesis formulada se comprobó al determinar la importancia de estudiar la alevosía y establecer que la misma se comete al emplear los medios o formas tendientes a asegurar la ejecución del delito. Los objetivos se alcanzaron al indicar los mismos lo fundamental de la aplicación de las normas penales.



**LIC. LUIS FERNANDO MÉRIDA CALDERÓN**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 4096**

4. Se utilizó la bibliografía adecuada, siendo las conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Al asesorar la misma, le indique la necesidad de llevar a cabo diversas modificaciones al contenido y citas bibliográficas; encontrándose el sustentante de acuerdo en llevarlos 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. Luis Fernando Mérida Calderón**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado 4096**

**5ª. Ave. 11-70, zona 1, 4º nivel oficina 4 C- 2, Edificio Herrera**  
**Tel. 22518962**

*Luis Fernando Mérida Calderón*  
ABOGADO Y NOTARIO

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, tres de noviembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SAUL PERDOMO SANCHEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MANUEL OCTAVIO LEIVA SANTOS, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO Y DOGMÁTICO DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE ALEVOSÍA EN EL DERECHO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA".

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

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



cc. Unidad de Tesis  
CMCM/ragm

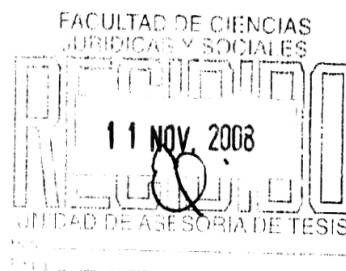


**HECTOR SAUL PERDOMO SANCHEZ  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO 1803**

---

Guatemala, 11 de noviembre de 2008

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



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Tengo el agrado de comunicarle que en cumplimiento a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo de fecha tres de noviembre del año dos mil ocho revisé el trabajo de tesis del Bachiller Manuel Octavio Leiva Santos y se titula: **"ESTUDIO JURÍDICO Y DOGMÁTICO DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE ALEVOSÍA EN EL DERECHO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA"**. Después de revisar el trabajo encomendado, me es grato darle a conocer que:

1. La tesis contiene un estudio jurídico y dogmático del derecho penal y de la circunstancia agravante de alevosía regulada en la legislación vigente en Guatemala.
2. La redacción que se utilizó para el desarrollo de la tesis fue la adecuada. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de ficha bibliográfica y la documental con las cuales se obtuvo la información doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La tesis contribuye científicamente al estudio de la circunstancia agravante de alevosía. Los métodos empleados fueron: analítico, con el que se estableció la importancia de analizar la circunstancia agravante de alevosía; el sintético, determinó sus características; el inductivo, señaló cuando ocurre la comisión de la agravante en estudio y el deductivo indicó su regulación legal.




**HECTOR SAUL PERDOMO SANCHEZ  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO 1803**

---

4. La bibliografía empleada es la correcta, siendo la introducción, conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí al sustentante diversas correcciones al contenido y al índice; encontrándose conforme con llevar a cabo las modificaciones señaladas.
5. Personalmente me encargué de orientar al Bachiller Leiva Santos durante las etapas correspondientes al proceso de investigación, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determina la importancia de estudiar la agravante de alevosía regulada en el Código Penal.

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 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. HECTOR SAUL PERDOMO SANCHEZ  
ABOGADO Y NOTARIO  
REVISOR DE TESIS  
COLEGIADO 1803**

**SAUL PERDOMO SANCHEZ  
ABOGADO Y NOTARIO**



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12

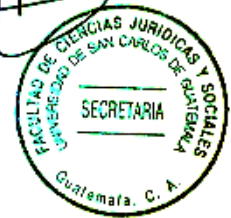


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de marzo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MANUEL OCTAVIO LEIVA SANTOS, Titulado ESTUDIO JURÍDICO Y DOGMÁTICO DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE ALEVOSÍA EN EL DERECHO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias señor, infinitas gracias.
- A MIS PADRES:** Manuel de Jesús Leiva Aristondo y Corina Santos Avila, por su amor; los amé con todo mi corazón.
- A MI ESPOSA:** Asunción Girón Lemus, por su abnegación y amor.
- A MIS HERMANOS:** Edgar Enrique y Corina Yolanda Leiva Santos, con el amor de siempre.
- A MIS HIJAS:** María de los Angeles, Corina Olivia, Patricia Elizabeth y Jeanine Natalie Leiva Girón.
- A MIS HIJOS:** Carlos Hernández, Oscar Montero y Mario Lema.
- A MI PRIMO:** Raúl López Leiva, recordándole siempre.
- A MIS NIETOS:** María René, Juan Diego y Corina Hernández Leiva, Luisa Fernanda Cardenas Leiva, Luis Alberto y Pablo Montero Leiva, a mis Bolivianos Mario Manuel y Natalie Lema Leiva y a Derick Aarón Sánchez Leiva.



**A MIS AMIGOS ESPECIALES:** Licenciado Guillermo Galindo y Licenciado Ricardo Alvarado Sandoval.

**A MI ASESOR:** Licenciado Luis Fernando Mérida Calderón, por sus sabios consejos.

**A MI REVISOR:** Licenciado Héctor Saúl Perdomo Sánchez, por su apoyo.

**A:** La Facultad de Ciencias Médicas.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	3
1.2. Finalidad del derecho penal.....	5
1.3. Elementos característicos.....	5
1.4. Relación del derecho penal con otras ciencias.....	7
1.5. Características.....	9
1.6. Partes del derecho penal.....	12
1.7. Diversas ramas del derecho penal.....	12
1.8. El derecho penal como ciencia.....	14
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. La ley penal.....	15
2.1. Principio de legalidad.....	16
2.2. La legalidad penal.....	19
2.3. Conceptualización material.....	21
2.4. Justificación del principio de legalidad.....	24
2.5. Definición.....	27
2.6. Características.....	28
2.7. Formas.....	32
2.8. Especies.....	33



2.9. Fuentes.....	34
2.10. Interpretación.....	36
2.11. Interpretación analógica.....	42
2.12. Concurso de normas penales.....	44
2.13. Principios.....	46

### **CAPÍTULO III**

3. Autoría y participación en el delito.....	49
3.1. Límites entre autoría y participación.....	49
3.2. La autoría.....	50
3.3. Autoría directa y autoría mediata.....	51
3.4. Las fases del delito.....	52
3.5. Doctrinas sobre la autoría.....	53
3.6. Clases.....	54
3.7. Actos de ejecución.....	55
3.8. La complicidad.....	56
3.9. Coautoría.....	57

### **CAPÍTULO IV**

4. El delito.....	59
4.1. Diversas acepciones.....	60
4.2. Naturaleza jurídica.....	62
4.3. Definición.....	66
4.4. Criterios.....	67



4.5. Elementos positivos del delito.....	70
4.6. Elementos negativos del delito.....	70

## **CAPÍTULO V**

5. La circunstancia agravante de alevosía en el derecho penal vigente en Guatemala.....	75
5.1. Circunstancias agravantes.....	76
5.2. La circunstancia agravante de alevosía.....	81
5.3. Generalidades.....	83
5.4. La circunstancia agravante de alevosía en la legislación penal guatemalteca.....	84
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a la importancia de analizar y estudiar el estado actual de la agravante genérica de alevosía, la cual es una institución jurídica que ha evolucionado desde su consideración dogmática como una modalidad del delito de traición; al ser considerada como un elemento accidental del delito.

Los objetivos se determinaron, al señalar lo fundamental de los elementos de la alevosía, su carácter, compatibilidad con los elementos esenciales del delito de carácter subjetivo, el ámbito de su operatividad en las figuras delictivas desde una perspectiva de actualidad, el fundamento de la agravación, los criterios de distribución entre la alevosía proditoria, la sorpresiva y la de prevalimiento y el fundamento de la agravación. La hipótesis formulada fue comprobada, al establecer la importancia tanto legal como dogmática de la circunstancia agravante de la alevosía en el derecho penal vigente.

Con la tesis se analizaron los supuestos de concurrencia de la alevosía inicial y de la posibilidad de que opere la circunstancia de agravación en los supuestos de alevosía sobrevenida, su comunicabilidad a los partícipes en el delito, el error sobre la circunstancia y su compatibilidad con otras circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad criminal.

Los métodos empleados fueron los siguientes: analítico, con el cual se estableció la importancia del derecho penal; el sintético, indicó las características de la alevosía; el inductivo, señaló los problemas que surgen derivados de su comisión y el deductivo, dio



a conocer su regulación legal. Las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y la de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo la información relacionada con el tema.

La tesis fue desarrollada en cuatro capítulos: el primero, señala lo relacionado con el derecho penal, definición, finalidad, elementos, relación con otras disciplinas jurídicas, características, partes y ramas; el segundo, se refiere a la ley penal, definición, características, formas, especies, fuentes, interpretación analógica, concurso de normas penales y principios; el tercero, explica la autoría y participación en el delito, límites, clases, fases del delito, doctrinas sobre la autoría, actos de ejecución, complicidad y coautoría; el cuarto, explica el delito, su naturaleza jurídica, definición, criterios y los elementos positivos y negativos del mismo y el quinto, analiza la circunstancia agravante de alevosía en el derecho penal vigente en Guatemala.

La tesis constituye un aporte científico para la bibliografía guatemalteca, al determinar un pleno conocimiento de la categoría agravante de alevosía en función de la realidad penal actual, así como de la forma en que se aplica la circunstancia agravante anotada en los ilícitos en donde se encuentra determinada.





## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

El derecho penal pertenece al derecho público por excelencia, pues en el se considera afectada la sociedad en sus más amplios términos. El hecho de encontrarse involucrado en la comisión de un delito o falta, ya como víctima o ya como acusado, supone siempre una situación interspectiva y desagradable pues afecta a los bienes más fundamentales de la persona.

Es por esa razón anteriormente anotada, que es una de las materias que necesita con mayor razón el asesoramiento de especialistas, que asuman la defensa de tales bienes y derechos y que represente ante los Tribunales de Justicia.

Engloba delitos de la más variada índole, delitos contra las personas como homicidios, asesinatos, agresiones sexuales, lesiones, malos tratos, los que producen una mayor alarma social y que van acompañados de situaciones personales más delicadas, pero también afectan muy directamente los delitos relacionados con el patrimonio y que dañan la esfera económica y con ello también la vida en sociedad.

En la actualidad existen una diversidad de delitos de muy distinta naturaleza, en los cuales cualquier ciudadano y ciudadana guatemalteca se puede ver involucrado y en los que necesitará la asistencia de profesionales que defiendan sus derechos.



También dentro de esta rama de derecho se castigan las faltas, consideradas como delitos menores pero que son perseguibles ante los Tribunales y susceptibles de sanción.

De igual forma, ciertas actuaciones imprudentes, que originan accidentes y producen graves y trágicas consecuencias, pueden ser constitutivos de infracción penal; a veces como delito y en otras ocasiones como falta.

Las acusaciones por delitos, se hacen para poner en conocimiento de la autoridad judicial la comisión de un delito, en nuestra condición de víctima del mismo, personándonos en el procedimiento como acusación particular o, en forma de denuncia en la que se pone en conocimiento de la autoridad judicial o policial, unos hechos que se considera que pueden ser constitutivos de delito, para que sean debidamente esclarecidos e investigados judicialmente para depurar, en su momento, las responsabilidades penales y civiles, que de ellos se puedan derivar.

No existe, una concepción única de la definición de derecho penal, pues ésta dependerá no solamente del momento histórico en que se desarrolle o de la escuela a la que pertenezca el autor que la exponga, sino también a las ideas propias de este, por lo que habrá que reconocer tantas definiciones como autores que las plantean, sin poder hacer una descalificación de las mismas, salvo por lo que respecta a la confusión que en muchos autores persiste en considerar al derecho penal y la ciencia que lo estudia una misma cosa.



Existen quienes optan por el criterio de las teorías morales del derecho o el llamado iusnaturalismo, por el formalismo jurídico o por el realismo sociológico; y ya dentro de la ciencia jurídico penal en particular, también se encuentran las que surgen de las distintas escuelas que han planteado su filosofía respecto de esta rama del universo jurídico, e igualmente pueden diferenciarse las que atienden a su sentido objetivo o al subjetivo.

### 1.1. Definición

El derecho penal es el: “Conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”.<sup>1</sup>

Derecho penal es: “El conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho y a la pena como su legítima consecuencia”.<sup>2</sup>

El derecho penal es: “El conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto, a la pena como su consecuencia jurídica”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 24.

<sup>2</sup> Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**, pág. 26.

<sup>3</sup> **Ibid**, pág. 29.



“Es el conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho que ha sido perturbado por una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó”.<sup>4</sup>

El derecho penal es el: “Sector del ordenamiento jurídico que, en garantía de las condiciones de existencia y desarrollo de la comunidad, atribuye efectos jurídicos propios consistentes en penas y medidas de seguridad y a determinadas conductas humanas o delitos”.<sup>5</sup>

“Derecho penal es la ciencia que estudia el sistema de normas jurídicas reguladoras del poder que determinan las penas debidas a las acciones delictivas, las medidas de corrección y seguridad aplicables a los delincuentes y algunas indemnizaciones correspondientes a las víctimas; pretende el restablecimiento desarrollo del orden jurídico, la defensa de la sociedad y la repersonalización de los autores de aquellas acciones; en una palabra, la realización de algunos derechos humanos más violados”.<sup>6</sup>

El 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”.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> **Ibid**, pág. 32.

<sup>5</sup> Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal**, pág. 24.

<sup>6</sup> Cerezo mir, Julio. **Derecho penal**, pág. 31.

<sup>7</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**, pág. 42.



## **1.2. Finalidad del derecho penal**

La finalidad del derecho penal en general, es la protección de los intereses de la persona humana, los que constituirán los bienes jurídicos; más no todos los intereses, sólo aquéllos de superior jerarquía; a los que otorga esa protección mediante la amenaza y la ejecución de la pena.

## **1.3. Elementos característicos**

A través de la historia, se puede deducir la existencia de los elementos fundamentales del derecho penal, siendo los mismos los siguientes:

. Delincuente desde el punto de vista jurídico

Las denominaciones empleadas en los derechos penal y procesal penal respecto al sujeto son las siguientes:

Antes de dictarse sentencia son: acusado, denunciado, indiciado, procesador, presunto, responsable, querellado, inculpado, enjuiciado, encausado.

Al dictarse sentencia es: sentenciado.

Durante el cumplimiento de la sentencia es: reo, convicto.



Ya cumplida la sentencia es: delincuente, exreco, liberto o libertado o exconvicto.

A continuación se presentan algunos aspectos psicológicos y antropológicos correspondientes al hombre:

La frecuencia del comportamiento delictivo: no hay una regla, ya que hay sujetos que en toda su vida cometen un delito, otros cometen varios y otros que hacen del ilícito su forma de vida.

Identificación del delincuente: fundamentalmente hay varios sistemas de identificación, los cuales a continuación se señalan:

- El dactiloscópico: con el sistema dactiloscópico se identifica a un sujeto mediante el examen de las impresiones dactilares.
  
- Antropométrico: consiste en una serie de medidas, proporciones y características del cuerpo humano que sirven para distinguir a las personas y lograr su identificación.
  
- El retrato hablado: es cuando la víctima o testigo aporta los datos o características del delincuente mientras que un dibujante especializado en este ramo realiza la descripción gráfica, conforme a los datos aportados.



- La química y biología forense: Esta se desarrolla mediante el análisis de sangre, semen, cabello, ropas y diversas sustancias orgánicas e inorgánicas; para poder identificar a un sujeto.

El derecho penal, comparte con todos los sectores del universo jurídico, una naturaleza normativa y valorativa, que surge entre el mundo del ser y el del deber ser, ubicándose en este último, al ser un producto cultural, creado en atención a ciertos valores que se considera conveniente proteger.

#### **1.4. Relación del derecho penal con otras ciencias**

El derecho penal se relaciona con diversas ciencias, siendo las de mayor importancia, las tres que a continuación se enumeran:

- Derecho constitucional: Al ser el Estado el único sujeto actualmente facultado para determinar y sancionar los delitos, guarda estrecha relación el derecho penal con éste, por estar justamente establecida en la Constitución la forma en que se organiza el Estado y las facultades de determinados órganos en la determinación de las acciones consideradas delitos y la forma de sancionar a los que cometieron dichas acciones.

Igualmente al ser la Constitución la base de todo sistema jurídico actual, en ella se encuentran preceptos penales fundamentales. También guarda relación en virtud de que, al organizar el derecho constitucional al Estado, según las



necesidades que en un momento dado reconoce la colectividad, y al dar el derecho penal satisfacción a esas necesidades protegiéndolas mediante la amenaza de la pena, ciertos tipos de delitos pueden surgir o derogarse de acuerdo al cambio en la tutela de determinados intereses, tal y como ocurrió con la derogación de los tipos que tutelaban penalmente la religión de Estado , al establecerse el laicismo constitucional.

- Derecho internacional: El delito ha cobrado una importante vida internacional, hoy en día es incuestionable la estrecha relación que guardan los Estados, producto de la inmediatez de los medios de comunicación y de los intereses económicos que enlazan a todos los pueblos de la tierra; por lo que incluso se habla ya de la existencia de un derecho penal internacional, que encuentra el mayor de sus frutos con la no poco discutida creación de la corte penal internacional, producto de la voluntad de varios Estados que se obligan incluso a modificar sus legislaciones internas para ajustarse a los convenios pactados.
- Derecho privado: Cuando el desconocimiento de las obligaciones civiles importa una perturbación del orden público, entra en función el derecho penal, pues el daño ya no es sólo sufrido por el particular, el daño causado es resentido por el interés general, cuando se incumplen gravemente las obligaciones alimentarias con el cónyuge o con los hijos.

Pero no sólo de esta forma se relacionan el derecho penal y el civil o el mercantil, pues los delitos patrimoniales, no podrían comprenderse sin acercarse a





instituciones propias de estas ramas del derecho; tal y como ocurre con la quiebra fraudulenta.

### **1.5. Características**

Diversas son las características del derecho penal, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican brevemente:

- Ciencia social y cultural: El derecho penal es una ciencia social y cultural, atendiendo a que el ámbito del conocimiento científico se encuentra dividido en dos clases de ciencias como lo son las ciencias naturales y las ciencias sociales o culturales, motivo por el cual es fundamental ubicar al derecho penal en uno de ambos ámbitos, debido a que cuentan con distintas características.

Es una ciencia social, cultural o del espíritu, ya que no se encarga del estudio de los fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino que también regula el comportamiento en atención a un fin considerado de importancia. Entonces, el derecho penal es un deber ser y no del ser.

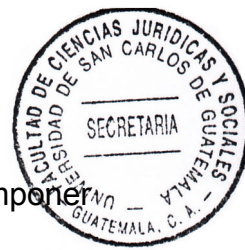
- Es de carácter positivo: Entre las características del derecho penal se encuentra la de que el mismo es de carácter positivo, debido a que es fundamentalmente jurídico, debido a que el derecho penal vigente es aquel que el Estado ha promulgado.



- Es normativo: El derecho penal es normativo ya que como cualquier rama del derecho, se encuentra compuesto por normas jurídico penales, las cuales son preceptos que integrados mediante prohibiciones o mandatos encaminados a la regulación de la conducta humana, o sea, a normar el debe ser de las personas dentro de una sociedad que se encuentre organizada jurídicamente.
- Es perteneciente al derecho público: El derecho penal pertenece al derecho público, debido a que al ser el Estado el titular exclusivo del derecho anotado, al mismo le corresponde con exclusividad la facultad del establecimiento de los delitos y de las penas o bien de las medidas de seguridad.

Es indiscutiblemente derecho público interno, debido a que el establecimiento de sus normas, así como su aplicación se encuentra bajo la sujeción exclusiva del Estado, el cual se encuentra investido de poder público. La represión privada solamente se puede considerar como un medio histórico de represión, el cual en la actualidad ha sido superado.

- Valorativo: El derecho penal es completamente valorativo, ya que el mismo no contaría con sentido alguno, ya que si no existieran amenazas penales, no serían protegidos determinados bienes e intereses apreciados jurídicamente. O sea, que el derecho penal se encuentra subordinado a un orden valorativo en lo relacionado a que el mismo se encarga de calificar los actos de los seres humanos con arreglo a una determinada valoración jurídica. La valoración de la conducta de los hombres es tarea primordial del juez penal.



- Es sancionador: El derecho penal se caracteriza por reprimir, castigar e imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito. Mientras exista el derecho penal, no podrá nunca dejar de ser nunca sancionador, debido a que el mismo no podrá jamás dejar de prescindir de la aplicación de la pena; a pesar de que existan otras consecuencias derivadas del delito.
- Es finalista: La finalidad primordial del derecho penal consiste en el resguardo del orden jurídicamente establecido, mediante la protección contra el crimen. La norma regula la conducta que los seres humanos tienen que observar con relación a dichas realidades, en función de una finalidad que es perseguida por la colectividad.
- Es preventivo y rehabilitador: Con el surgimiento de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y permite el paso a una característica nueva, consistente en ser preventivo, reeducador y rehabilitador del delincuente. O sea, que el derecho penal, además de ser sancionador tiene que buscar la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

“En la actualidad se ha determinado por los penalistas la existencia de tres grandes principio en torno a los cuales se estructura la intervención penal: los de protección de responsabilidad y de la sanción. El primero esta contenido en tres fundamentales, el de lesividad, el de neutralización de la víctima, y el dogma del bien jurídico protegido”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> De León Velasco, Héctor y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 14.



## **1.6. Partes del derecho penal**

La ciencia del derecho penal, para el estudio de su contenido, o sea del delito, del delincuente, de la pena y de las medidas de seguridad, se divide en dos partes, siendo las mismas las que a continuación se enumeran:

- Parte general: La parte general del derecho penal, se ocupa de las diversas instituciones, principios, conceptos, categorías y doctrinas relacionadas al delito, a la pena, al delincuente y a las medidas de seguridad. Se regula en el libro primero del Código Penal vigente en Guatemala.
- Parte especial: La parte especial del derecho penal, se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos, o sea de los delitos y de las faltas, así como de las penas y de las medidas de seguridad que se tienen que aplicar a quienes los cometen. Se regula en el libro segundo y en el libro tercero del Código Penal vigente en Guatemala.

## **1.7. Diversas ramas del derecho penal**

El derecho penal tiene distintas ramas, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican de manera breve:

- Derecho penal material: Al derecho penal material también se le denomina derecho penal sustantivo, y el mismo es referente a la ciencia del derecho penal,



como lo es el delincuente, el delito, las medidas de seguridad y la pena. encuentra legalmente contemplado en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y en otras normas penales de tipo especial que se encuentran vigentes en el país.

- Derecho penal procesal: Al derecho penal procesal, también se le denomina derecho penal adjetivo, y el mismo mediante un proceso, para alcanzar la emisión de una sentencia y posteriormente a la deducción de la responsabilidad penal, imponiendo para el efecto una pena o bien una medida de seguridad y ordenando a su vez su posterior ejecución.

“Se refiere pues, al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material, y que legalmente se manifiesta a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República”.<sup>9</sup>

“La agilización del proceso penal y la aplicación de una pronta y debida justicia penal, sólo puede intentarse como ya se hace en la mayoría de legislaciones modernas, dentro de las cuales puede colocarse el nuevo Código Procesal Penal con un proceso penal oral desprovisto de todo tipo de burocratización con ayuda de la moderna tecnología científica”.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> **Ibid**, pág. 15.

<sup>10</sup> **Ibid**.



## 1.8. El derecho penal como ciencia

Ciencia es el enunciado de una explicación objetiva y racional de cualquier objeto de conocimiento, que incluye además, la garantía de su propia validez, por otra parte el derecho penal es un sistema normativo con las características que han sido anotadas al desarrollar lo relativo al ius poenale. De la confrontación de estos conceptos fácilmente se deduce que el derecho penal como derecho en general, no guarda ninguna relación conceptual con lo que es la ciencia, a no ser por resultar el objeto de estudio de un sector de la ciencia antiguamente llamada iurisprudencia y que se conoce ahora como ciencia jurídica, y dentro de ella, la ciencia del derecho penal.



## CAPÍTULO II

### 2. La ley penal

El Estado es a quien le corresponde con exclusividad la facultad de castigar, lo cual manifiesta mediante la aplicación de un conjunto de normas jurídico penales, tendientes a la regulación de la conducta del ser humano en una sociedad que se encuentra jurídicamente organizada.

Dicho conjunto de normas penales, las cuales cuentan con un doble contenido, consistente en la descripción de una conducta antijurídica y la descripción de las consecuencias penales, son constitutivas de lo que actualmente se llama ley penal del Estado guatemalteco, y se establece por ende, que son del Estado, debido a que la ley penal es patrimonio exclusivamente del poder público representado a través del Estado como ente soberano.

Cualquier ser humano habitante del mundo que tiene a su alrededor, cuenta con dos posibilidades de manifestación, siendo las mismas las siguientes: la intervención en el mismo a través de su actividad para modificarlo, y la de no intervención mediante su falta de actividad, para permitir que el mundo transcurra bajo el régimen único de la causalidad.

Las diversas actividades que el ser humano lleva a cabo se realizan intencionalmente, de manera fortuita o bien por descuido, y se traducen posteriormente en perjuicios o en



beneficios, o simplemente son neutrales para el resto de la humanidad. A la ley penal únicamente le son de interés las actividades o bien las inactividades humanas que de manera intencional o por descuido se traducen en perjuicio de los demás.

## **2.1. Principio de legalidad**

A lo largo de la historia, el principio de legalidad ha padecido de muchas transformaciones que caracterizan a la más sólida garantía conferida a la libertad del individuo en un Estado de régimen democrático, encontrándose dicho principio regulado en el Artículo número 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.

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

La Constitución Política de la República de Guatemala al acoger los principios garantistas relacionados con los derechos humanos, amplía de manera sensible el contenido del principio de legalidad en relación a las constituciones anteriores.





Es primordial anotar que, las normas no se agotan en la dimensión de su texto, sino que son complementarias con las disposiciones relacionadas con los derechos humanos internacionales, debido a que es una realidad que las potencialidades interpretativas de los principios constitucionales del derecho penal se encuentran todavía bien lejos de su agotamiento, y debido a ello es que se tiene que llevar a cabo una labor de concreción de los valores de orden constitucional, como una premisa para su posterior penetración dentro del sistema penal.

Las constituciones modernas contienen un capítulo relacionado a las declaraciones de derechos y de garantías de las y los ciudadanos. Dentro de las mismas, ninguna ha hecho omisión del ideal de seguridad individual contra la actuación de los poderes que ostenta el Estado en materia penal. Nunca se ha dejado de prever el principio de legalidad como factor primordial de control de la actuación estatal sobre la libertad del individuo, o sea es consistente en una garantía en todos los Estados de orientación liberal y democrática.

La necesidad de compatibilizar el espíritu y el texto legal de las normas fundamentales a las declaraciones de orden internacional es constituyente de la exigencia de un orden jurídico a nivel del universo.

La fuente exclusiva del derecho penal es la norma legal. No existe derecho penal lejos de la ley escrita. Con la actuación del principio de legalidad se busca impedir la actuación del Estado de manera exclusiva y arbitraria, reservándose para el efecto el individuo un ámbito de defensa de su libertad, cuya garantía inicial de la ley.



Las posibles acciones humanas de no aprobación a las normas penales, que sujeten a los seres humanos a restricciones de la libertad o bien de otras medidas de orden y carácter de represión, tienen que encontrarse previstas de manera expresa en la norma vigente en la época en la cual se llevo a cabo el hecho delictivo.

Dicho principio, le otorga a la palabra ley, el sentido de norma anteriormente establecida a la acción que se considera y juzga de carácter delictivo, y es algo más que un accidente de tipo histórico; o una garantía que pueda ser despreciada.

El principio de legalidad toma el carácter de fundamental para la construcción de toda la actividad punitiva del Estado que pueda calificarse como jurídica. Es producto de un proceso, que no se encuentra terminado, y los aspectos nuevos de la problemática revelan la necesidad de reforzarlo, debido a que puede que existan violaciones del mismo sin la necesidad de derogación de tipo expresa, como la que es decretada por el socialismo. Entre las formas de mayor certeza para la derogación del principio se encuentra la del establecimiento de delitos que no se encuentran definidos como tipos de acción, tomándoles en cuenta como de tipo abiertos. Por ello, es de importancia tener bastante cuidado al formular las acusaciones basadas en dichos tipos, debido a que las mismas pueden devenir en ser inconstitucionales.

En un triple implicación, se manifiesta el principio de legalidad en la legislación penal vigente en Guatemala: penal, procesal y ejecutiva.



## 2.2. La legalidad penal

El principio de legalidad penal se muestra en la doctrina con diversas denominaciones, pero obviamente de igual contenido. El principio anotado es referente a la previsión legal de cualquier conducta humana que quiera ser incriminada, y a ello se le denomina principio de legalidad.

Pero, existen otros que prefieren adjetivar el principio de legalidad como medio de reafirmar las prohibiciones extensivas existentes, y hablan del principio de estricta legalidad. Dicha expresión adjetivada no puede ser de utilidad para ocultar la idea de que la observancia estricta de la norma se encuentra limitada a lo que defina la incriminación correspondiente a una pena, ni siquiera provocando efectos sobre los denominados tipos permisivos, los cuales admiten analogía o bien otros medios de interpretación.

También, es utilizada la denominación principio de reserva legal, con lo cual se hace referencia más a un principio y no tanto a un procedimiento, debido a la forma de expresión de legalidad es justamente la reserva exclusiva de la materia mediante la ley formal y material.

Se hace también referencia a englobar los principios de determinación, retroactividad de la ley penal y al de taxatividad. También, existen quienes se refieren a la reserva absoluta y relativa. Mediante la reserva absoluta, solamente la norma penal tiene la



capacidad legal para la regulación de la materia penal, y a través de la reserva relativa, el legislador es quien determina los lineamientos fundamentales.

Existe una gran diversidad de constituciones y de legislaciones que determinan en un mismo texto legal, las normas relacionadas a los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal incriminadora y de anterioridad. El principio de intervención legalizada busca como finalidad evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo, y supone un freno para la política pragmática movida por motivaciones defensistas o resocializadores radicales, que sacrifiquen las garantías mínimas que tienen que existir para los mismos ciudadanos y ciudadanas; imponiéndoles sanciones no previstas ni tampoco reguladas en norma alguna.

La legalidad no es de exclusividad del derecho penal, y la estricta legalidad se encuentra en la actualidad en duda derivado de la existencia de la analogía. La doctrina no diferencia la legalidad de la reserva legal.

“Aunque a veces se diga que el principio de legalidad se revela como un caso de reserva relativa, aun así es de reconocer que hay diferencia, pues el legislador, en caso de reserva de ley, debe dictar una disciplina más específica, la cual es necesaria para satisfacer precisamente el principio de legalidad”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> **Ibid**, pág. 76.



### 2.3. Conceptualización material

La sencilla letra muerta de la garantía constitucional no logra un gran alcance, sin la existencia interpretación vigorosa, debido a que depende demasiado de la interpretación que los jueces le otorguen al principio ordinario y establecido en la Constitución, para la construcción de la garantía en un factor arbitrario e inhibitorio.

Las diversas expresiones de cada orden normativo se encuentran reveladas en su interpretación con distintos grados de sensibilidad, tanto en la interpretación con diversos grados de sensibilidad, tanto en la interpretación como en la obediencia que se les tiene que prestar, al contrastar el asunto relativo al principio de legalidad de manera formal, con el concepto material de delito. Lo primordial es la idea relativa al sistema constitucional, como base, representado mediante la Constitución como ente integrador de las normas finales relacionadas con el sistema.

El concepto de la infracción penal deviene de distintas posiciones, encontrándose por un lado la escuela clásica, la escuela positiva, la orientación técnica y jurídica, la teoría finalista y la teoría social de la acción.

Para un derecho penal, que se encuentre orientado al espíritu de un Estado democrático de derecho no le es suficiente una garantía de legalidad limitada al plano de formalidades, y se impone el mismo par el vigor de la legalidad de una descripción de las conductas, marcadas de rigidez definidora de los patrones de conducta que cuentan con una carga de ilicitud. La determinación de los parámetros en la



conceptualización de dicha rigidez anotada de patrones de conducta son el fundamento del análisis de la definición material del delito. A pesar de que también existe la legalidad sustancial, aparte de la existencia de la formal, es fundamental acotar que la primera es una especie de derecho natural, que tiene que extraerse de la naturaleza de las cosas, y que consecuentemente deviene en una negación práctica de la legalidad formal o de una reserva legal.

La constitucionalidad del principio de legalidad no se encuentra limitada al derecho penal, ya que la misma es referente a la idea de que la ausencia expresa de prohibición es determinante de la permisión de los actos.

El Artículo número 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que: “Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

El Artículo anteriormente citado es representativo de la expresión de un principio de legalidad general, debido a que nadie puede ser obligado a hacer o dejar de hacer algo, sino en virtud de una disposición legal.

“No se tiene que olvidar que en Guatemala se han tenido varias constituciones políticas, y que tan sólo de 1945 para acá, han sido por lo menos cuatro, lo que hace un promedio de unos doce o menos años de vigencia por cada una; y en cuanto a la



última, la Corte de Constitucionalidad no ha tenido ricas interpretaciones, pero ello se debe, también en parte, a que muchos litigantes de poderosos recursos lo han transformado en una tercera instancia, al plantear amparos e inconstitucionalidades improcedentes a toda vista”.<sup>12</sup>

Actualmente, numerosos son los estudios relativos a la relación existente entre el derecho constitucional y el resto de disciplinas jurídicas. La Constitución Política de la República de Guatemala se tiene que analizar a la luz de los acuerdos de paz, tanto más que a las reformas.

En el país se cuenta con el problema de que el Código Penal fue promulgado con anterioridad a la Constitución Política, y por ende, el mismo no contiene e ignora la mayoría de sus garantías y de sus principios.

El principio de legalidad además de contar con fundamento político, atiende claramente a un criterio jurídico penal. La punición de un determinado hecho cuenta con el presupuesto de que la anterioridad de su incriminación y su correspondiente conminación penal es una ley escrita y debidamente publicada.

---

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 78.



## 2.4. Justificación del principio de legalidad

Es notoria, la naturaleza política y jurídica del principio de legalidad, como fundamento del pensamiento liberal que vela por el resguardo del ciudadano ante el Estado, de manera especial frente al poder arbitrario de los tribunales de justicia.

Solamente el poder legislativo se encuentra legitimado para dar a conocer una clara definición del ilícito penal, y el poder judicial tiene que limitarse a la declaración en los casos concretos, cuando exista o no, actuaciones definidas con anterioridad.

El principio de legalidad consiste en una garantía otorgada al individuo contra el Estado. El ciudadano, consciente de sus derechos y de sus obligaciones, es completamente libre en el momento de llevar a cabo sus acciones, es libre debido a que tiene pleno conocimiento de sus limitaciones legales en lo que respecta a su libertad, dentro de la cual el individuo no se puede encontrar sometido a injerencia alguna; ni tampoco al Estado. Pero, para que el mismo pueda efectivamente gozar de una esfera de libertad, es fundamental que tenga conocimiento de las limitaciones con las cuales cuenta, o sea, es primordial que conozca la norma jurídica vigente.

A las personas se les tienen que dar las posibilidades para que los mismos puedan anticipar mentalmente sus acciones. Para que se cuente con libertad, no solamente es preciso contar con consciencia interna, sino que también tener conocimiento de la ley que tiene que regir su voluntad. El sujeto que no tenga conocimiento de la forma en la cual se tiene que comportar, no se puede conducir de manera libre.





Tanto la previsibilidad, como el conocimiento son elementos del significado del principio de la legalidad penal. Cuando los ciudadanos no conocen la norma jurídica de una manera clara y rígidamente determinante en sus limitaciones se ve limitado en su derecho de acción debido a la falta de consciencia que impulsa la libertad.

Cuando la norma jurídica no reúne la existencia de un suficiente grado de determinación y de claridad, la inseguridad jurídica tiene que entenderse en el sentido de una posibilidad de previsión de la relación con el Estado; y al individuo se le tiene que hacer la oferta de la posibilidad de que el mismo pueda anticipar de manera mental la acción que lleva a cabo.

Otra de las implicaciones jurídico políticas de la legalidad es la referente a la expresión del deseo de definición democrática de los delitos, la cual se manifiesta mediante el de la reserva legal de un Estado organizado con fundamento en el sistema de la división de los poderes.

El principio de legalidad le da respuesta al pensamiento primordial relativo a que se debe al carácter intenso de la relación penal en lo que respecta a la esfera de los derechos con los cuales cuenta el individuo, al hecho de ser la sanción penal el extremo del carácter punitivo del Estado guatemalteco.

Solamente el juzgamiento basado en normas penales incriminadoras reconocidas y verdaderas por la aspiración popular pueden efectivamente hacer que se logre un satisfactorio nivel de legitimidad democrática para el sistema jurídico. La sujeción del



juez a la norma, hace que exista la posibilidad de un control democrático sobre su actividad. De dicha forma, la idea relativa a la reserva de la ley, como base y expresión acabada del principio de legalidad viene a ser representativo de una superación de la antinomia existente entre seguridad jurídica y justicia.

Las concepciones democráticas del principio de legalidad y la sujeción de éste a los ideales democráticos, no es sencillamente una sujeción de orden formal en la legislación penal vigente en Guatemala.

No es suficiente, con que formalmente exista una recepción popular del contenido de una norma penal para la justificación de su imposición, debido, a que es posible que en el fondo sea una norma inadecuada a los esquemas de mayor exigencia y vigorosos de democracia en su aspecto material.

A pesar de que la norma sea cierta, y dotada de legitimidad formal, una ley penal consagrada de la pena de muerte para una determinada categoría de delitos, no es coherente con el dial de la democracia del Estado de derecho, en el cual se tiene que encontrar inscrita la ley, debido a que la vida humana como valor jurídico político primordial no puede ser en ningún momento objeto de la incidencia de leyes penales.

Actualmente, existe una inadecuación material en lo relativo al factor de aceptación y a la posibilidad democrática de ingreso de la norma en el sistema jurídico, y el mal del cual se ve afectada dicha norma es justamente la falta de legitimidad en sentido material.



La norma tiene que ser precisa, clara, general, previa y abstracta, a la cual son sometidos los jueces, el Estado y todos los ciudadanos. Los jueces son quienes pronuncian las normas jurídicas.

Únicamente, cuando el precepto legal claramente especificado y la pena conminada se encuentre fuera de cualquier duda, se obtiene la función psicológica decisiva.

## 2.5. Definición

La definición de la ley penal se identifica con la del derecho penal, pero, desde el punto de vista estricto, mientras que el derecho penal es el género, la ley penal es la especie, de forma que la teoría de la ley penal es, al igual que la teoría del delito, la teoría de la pena y las medidas de seguridad, lo cual es el objeto de estudio del derecho penal como ciencia.

“La ley penal es el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad, que corresponden a las figuras delictivas”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Cerezo. **Ob. Cit.**, pág. 46.



“La ley penal es una norma de carácter general que asocia una sanción, o sea una pena o medida de seguridad, a una conducta prohibida por ella, consistente en un delito o falta”.<sup>14</sup>

## 2.6. Características

Diversas son las características de la ley penal, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican brevemente:

- Generalidad, igualdad y obligatoriedad: La ley penal se enfoca y dirige a todas las personas, sean las mismas naturales o bien jurídicas, habitantes de un territorio, y a todos aquellos que tienen la obligación de respetarla; la ley penal entonces resulta ser obligatoria y general para todos aquellos ciudadanos y ciudadanas dentro del territorio de la República de Guatemala, sin la existencia de ningún tipo de discriminación de color, raza, sexo, religión, nacimiento, posición social o bien política; lo cual lleva a la existencia de igualdad de todos los sujetos frente a la ley penal.

Lo anotado, no significa que dichos sujetos, se encuentren fuera del alcance de la norma penal, ya que también ellas cuentan con total obligación de acatarla debido a que como personas son iguales a cualquier ciudadano y como funcionarios del gobierno son depositarios de la norma y jamás superiores a ella.

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 48.



El antejudio y la inmunidad son privilegios de seguridad que por motivaciones del cargo cuentan con funcionarios públicos como el Presidente de la República y su Vicepresidente, los presidentes del Organismo Judicial y del Organismo Legislativo, los Ministros de Estado, los diputados del Congreso de la República, los Magistrados y los Jueces, los directores generales, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales. Pero, ello no quiere decir que a los mismos no les sea aplicable la norma penal, y lo excepcional es que su aplicación requiere de la existencia de un procedimiento diferente al de todos los ciudadanos.

El principio de territorialidad de la ley penal, se encuentra preceptuado en el Artículo número 4 del Código Penal vigente en Guatemala: “Territorialidad de la ley penal. Salvo lo establecido en tratados internacionales, este Código se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción”.

- Exclusividad: La ley penal cuenta con exclusividad en la creación del derecho penal, debido a que con el principio de legalidad, de reserva o bien de defensa, solamente la ley penal puede crear delitos y al mismo tiempo establecer las penas y las medidas de seguridad para los mismos. En dicho sentido, la exclusividad de la ley penal se convierte en una advertencia y al mismo tiempo en una garantía. También, se advierte que será sancionado o castigado por un hecho que no se encuentre previamente establecido como falta o como delito.



El Artículo número 7 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”.

- Ineludibilidad y permanencia de la ley penal: La ley penal permanece en el espacio y en el tiempo hasta que otra distinta ley la abroge o bien la derogue, y mientras la misma permanezca tiene que ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, a excepción de las limitaciones de antejucio y de inmunidad. Al hablar de abrogación, se habla de abolición parcial de una ley. Las leyes solamente pueden derogarse mediante otras leyes.

El Artículo número 8 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Derogatoria de las leyes. Las leyes se derogan por leyes posteriores:

- a) Por declaración expresa de las nuevas leyes;
- b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes;
- c) Totalmente, porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior;



- d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”.

- Imperatividad: Las normas penales, contrario sensu a otro tipo de normas, contienen por lo general mandatos o prohibiciones que todos tienen que cumplir, no deja librado nada a la voluntad de los sujetos, manda a hacer o bien prohíbe llevar a cabo algo, sin contar con la autorización de la persona que solamente tiene que acatarla, y en caso contrario, la amenaza con la imposición de una pena.
- Sancionadora: Aunque en la actualidad existe un derecho penal de prevención, que a su vez es reeducador, reformador y también rehabilitador, lo que en la realidad distingue a la norma penal es la sanción, la cual puede ser consistente en una pena o bien en una medida de seguridad. La ley penal siempre es sancionadora, ya que de lo contrario, se está frente a una ley penal sin pena.
- Es constitucional: Sin lugar a dudas la ley penal es constitucional, debido a que no solamente tiene que tener su base en la norma suprema que es la Constitución Política de la República, sino que también tiene que dar respuesta a los postulados y a los lineamientos políticos. Si una ley penal contradice preceptos de la Constitución, entonces se está frente a una ley penal



inconstitucional y como tal se invalida frente a todos los hombres, o sea, se excluye su aplicación por completo.

## 2.7. Formas

La ley penal guatemalteca cuenta con diversas formas para su aplicación, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican para su clara comprensión, tomándose como base de las mismas el órgano o bien los organismos de la ley penal formal y de la ley penal material:

- Formal: La ley penal formal consiste en todo aquel precepto jurídico penal que surge del organismo o bien del sistema político, técnicamente facultados para su creación, la cual en Guatemala es el Congreso de la República, o sea el Organismo Legislativo.
- Material: La ley penal material consiste en toda disposición o precepto que cuenta con carácter general acompañado de una sanción de tipo punitiva, que no emana precisamente del órgano constitucionalmente determinado para su creación, como lo es el caso de los Decretos leyes, los cuales se emiten para gobernar durante un gobierno de facto por no existir el Organismo Legislativo.





## 2.8. Especies

Distintas son las especies de la ley penal, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican:

- Leyes penales especiales: Consisten en el conjunto de normas jurídicas penales, las cuales no encontrándose contenidas en el Código Penal vigente, se encargan de la regulación de la conducta de las personas perteneciente a determinado fuero, o bien tutelan tanto bienes como valores jurídicos específicos, convirtiéndose en leyes penales con carácter especial.
- Convenios internacionales: Los convenios internacionales consisten en tratados o acuerdos que se realizan entre diversos países, los cuales contienen normas jurídico penales, y se transforman en normas de tipo obligatoria para los habitantes de un determinado país, cuando una norma interna como lo son los decretos del Congreso de la República, los transforma en legislación del Estado, debido a ser países suscriptores o signatarios del mismo, tal y como ocurre con el Código de derecho internacional privado, del cual Guatemala es signataria, y como tal es la norma vigente en la República guatemalteca.
- Decretos leyes: Los decretos leyes son aquellas disposiciones jurídicas emanadas con carácter de leyes del Organismo Ejecutivo cuando por cualquier motivo no se encuentra reunido o bien no existe el Congreso de la República, o sea el Organismo Legislativo, el cual es el órgano constitucionalmente encargado



de creación de las normas. Dichos decretos leyes, surgen por lo regular en un estado de emergencia o bien en un gobierno de facto.

## 2.9. Fuentes

“Se denomina fuente desde el punto de vista amplio o lato sensu, al manantial natural de donde brota algo; y desde el punto de vista estrictamente jurídico o strictu juris, en sentido figurado al lugar donde se origina, de donde emana, donde se produce el derecho y en este caso, el derecho penal”.<sup>15</sup>

La única fuente directa del derecho penal es la ley, de lo cual existe uniformidad de criterios tanto en la doctrina como en las diversas legislaciones penales, como es el caso Guatemala, el cual es el principio de legalidad contemplado en el Código Penal vigente en Guatemala y mediante el cual ninguna persona puede ser penada por hechos que no se encuentren expresamente calificados como delito o bien como faltas por una norma anterior a su perpetración, ni tampoco se impondrán penas distintas a las que se encuentran tipificadas en las normas jurídicas vigentes.

De manera que no existe más fuente productora del derecho penal, que la misma ley penal, la cual es un patrimonio del poder público representado de manera exclusiva por el Estado guatemalteco.

---

<sup>15</sup> De León. **Ob. Cit.**, pág. 88.



- Reales o materiales: También se les denomina substanciales, las mismas encuentran su base en la realidad de la sociedad guatemalteca, y son las expresiones humanas, los hechos de la naturaleza o bien los actos de la sociedad determinantes del contenido de las normas jurídico penales, o sea, son las manifestaciones sociales y naturales y las expresiones de la formalización de una ley penal.
  
- Formales: Las fuentes formales son las que se refieren al proceso de la creación jurídica de las normas de tipo penal y de los órganos en los cuales se lleva a cabo el señalado proceso legislativo que de conformidad con las organizaciones políticas del Estado de Guatemala, es correspondiente al Congreso de la República de Guatemala, con participación del poder ejecutivo, el cual en la última instancia ordena su publicación en el diario oficial.
  
- Directas: Las fuentes directas son aquellas que mediante sí mismas cuentan con la capacidad suficiente para la creación de normas jurídicas con carácter de obligatoriedad. Son dichas fuentes las que emanan de manera directa del derecho penal. La ley es la única fuente directa del derecho penal, debido a que solo ésta puede contar con el privilegio y la virtud necesaria para la creación de penas o medidas de seguridad y de figuras delictivas. Las fuentes directas por lo general suelen encontrarse divididas en fuentes de cognición y fuentes de producción.



- Directas de cognición: Las fuentes directas de cognición son las manifestaciones de la voluntad del Estado, son la expresión de la voluntad del legislador. Consisten en la forma que el derecho objetivo toma el poder en la vida en sociedad, o sea, la fuente de conocimiento, la cual es precisamente el Código Penal vigente y las normas penales especiales.
- Directas de producción: Las fuentes directas de producción son las que se encuentran integradas mediante la autoridad que declara el derecho, el poder que dicta las normas de tipo jurídico, el cual no es mas que el Estado guatemalteco, mediante el Organismo Legislativo, el cual se encuentra representado mediante el Congreso de la República de Guatemala; el cual es el lugar en el cual se producen las leyes.

## **2.10. Interpretación**

Entre los temas de mayor importancia en lo referente a la teoría de la ley penal, se encuentra lo de su interpretación, debido a que de ella depende en la mayoría de las ocasiones su correcta o inadecuada aplicación, así como también de su aplicación depende la libertad e inclusive la vida de un buen número de personas. Por lo anotado es que el derecho penal es la rama de mayor cuidado de todas las ciencias jurídicas.

Es de tanta delicadeza el acto de la interpretación de la ley penal que en sus comienzos se sostenía que no se tenía que interpretar y solamente aplicar.



Al negar la necesidad de la interpretación de las leyes, es como negar su aplicación o bien como creer que la norma lleva a cabo sus actuaciones por sí sola. La problemática es consistente en la determinación de las condiciones de validez de dicha interpretación, de conformidad con la naturaleza jurídica a la cual pertenece el derecho penal.

La interpretación aunque en determinadas ocasiones aparezca evidente, es siempre de carácter necesario, debido a que la voluntad con la cual cuenta la ley tiene obligatoriamente carácter abstracto y general.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, la Ley del Organismo Judicial vigente en Guatemala en el Artículo número 10 regula las reglas y la forma en la cual se tiene que interpretar en el país las normas jurídicas. “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, ateniendo el orden siguiente; a) a la finalidad y al espíritu de la misma; b) a la historia fidedigna de su institución; c) a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho”.



La exégesis o interpretación de la ley penal consiste en un proceso mental, el cual tiene como objetivo primordial el descubrimiento del auténtico pensamiento del legislador, o bien dar una explicación al auténtico sentido de una norma legal.

La finalidad de la interpretación jurídica como objetivo tiene el descubrir y revelar el sentido del pensamiento del legislador o bien dar a conocer el sentido de una disposición o normativa de tipo legal. Lo que se tiene que investigar es la voluntad de la ley, y no la voluntad del legislador. La voluntad de la ley tiene mayor importancia que la voluntad del legislador, ya que no es suficiente que el legislador quiera manifestar algo. La interpretación consiste en una operación en la cual se tiene que buscar no cualquier voluntad que la ley pueda contener, sino la auténtica. La misma es perteneciente a la estática del derecho, mientras que su aplicación es parte de la dinámica del mismo.

- Clases: Diversas son las clases de interpretación de la ley penal, siendo la de mayor importancia la que se plantea desde tres distintos puntos de vista, y la cual se enumera y explica de forma breve:
- Desde el punto de vista del intérprete: La interpretación desde el punto de vista del intérprete en la ley penal vigente en Guatemala, consiste en aquella realizada mediante la interpretación, y la misma puede ser de tres clases: interpretación auténtica, interpretación doctrinaria y la interpretación judicial.



La interpretación auténtica es aquella llevada a cabo por el mismo legislador, de manera simultánea o bien posteriormente a la creación de la norma, además la misma es simultánea la que hace en la propia ley, ya sea en el mismo cuerpo legal o bien en la exposición de los motivos de la normativa.

La interpretación doctrinaria es la realizada mediante los juspenalistas, los expertos y doctos en derecho penal. Los especialistas en la materia anotada, en lo relacionado a sus dictámenes científicos y técnicos, así como también en sus tratados científicos, cuentan con la particularidad de que no se le obliga a nadie a acatar lo que establecen, pero es de vital importancia que los penalistas que manejan y conocen todo lo relacionado con la dogmática jurídica mantienen unida la ley con la doctrina; o sea la teoría con la práctica.

La interpretación judicial o usual como también se le denomina, es aquella que lleva a cabo diariamente el juez en la aplicación de la ley a un determinado caso. Dicha interpretación es correspondiente únicamente a los órganos jurisdiccionales y es además ejercitada de manera bien constante al juzgar cada caso debido a que resulta ser de carácter obligatorio por lo menos para las partes. También, se le considera como la de mayor importancia y la más delicada, y en dicha virtud, es bastante conveniente que los jueces penales sean especialistas en derecho penal, debido a que de los mismos depende la aplicación de la justicia penal, lo cual es una labor sumamente importante, delicada y difícil en Guatemala.



- Desde el punto de vista de los medios para llevarla a cabo: La interpretación de la ley penal, desde el punto de vista de los medios para llevarla a cabo, consiste en la forma en la cual se puede realizar la interpretación, pudiendo ser la misma de dos distintas formas: interpretación gramatical y la interpretación lógica:

La interpretación gramatical de la ley penal, es la que se lleva a cabo mediante el análisis del auténtico sentido de las palabras en sus acepciones técnicas y comunes, de conformidad a su uso. Busca la relación de las palabras con las otras palabras que forman parte del texto interpretado, tomando en consideración todo el texto. Al respecto, el Artículo número 11 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que: “Idioma de la ley. El idioma oficial es el español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente.

Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate.

Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que han usado en sentido distinto”.

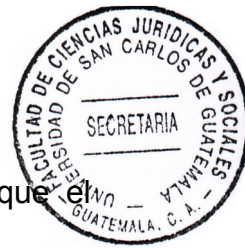




La interpretación lógica o teleológica como también se le denomina es aquella que excede el marco gramatical, y además es constitutiva de la interpretación de mayor intimidad y profundidad, la cual sobrepasa la letra del texto legal para llegar a través de distintos procedimientos teleológicos, racionales, históricos, sistemáticos, políticos o sociales, al conocimiento de la razón legal, para lo cual surgió la norma penal, o sea, al fin que la ley se propone lograr; lo cual es la labor del juzgador. La interpretación cuenta con carácter teleológico, no debido a que el interprete se proponga fines en la aplicación de la ley, sino porque debido a que el interprete se proponga fines en la aplicación de la ley, sino porque también trata de tener conocimientos y llevar a cabo los fines que contiene la ley, los cuales son valores de tipo objetivo. Después de agotada la interpretación gramatical, existen pasajes oscuros que es fundamental aclarar.

- Desde el punto de vista del resultado: La interpretación de la ley penal, desde el punto de vista del resultado consiste en lo que se pretende obtener con la interpretación, y puede ser: interpretación declarativa, interpretación restrictiva, interpretación extensiva y la interpretación progresiva.

La interpretación declarativa consiste en aquella en la cual no se advierte discrepancia de forma ni de fondo en la letra de la ley y su propio espíritu, de forma que la labor del interprete, es hallar la plena y absoluta identificación de conformidad con la letra de la ley y con el espíritu por la cual fue creada. También, tiene que tener concordancia con la interpretación de tipo gramatical y con la interpretación lógica.



La interpretación restrictiva ocurre cuando el texto legal dice bastante de lo que el legislador verdaderamente quiso decir, con la finalidad de hallar el verdadero espíritu de la ley, ya que se tiene que interpretar de manera restrictiva, restringiendo o bien limitando el alcance de las palabras de manera que el texto legal sea de conformidad a las limitaciones que exige su espíritu.

La interpretación extensiva es aquella en la cual el texto legal establece mucho menos de lo cual el legislador realmente quiso decir, con la finalidad de hallar el auténtico espíritu de la ley, y tiene que interpretarse de manera extensiva, dando al texto legal un significado bien amplio, de manera que el espíritu de la ley se tiene que adecuar al texto legal interpretado.

La interpretación progresiva consiste en aquella que existe cuando se necesita el establecimiento de una relación lógica y de la identificación del espíritu de la ley del pasado con la ley y con las concepciones presentes, de manera que exista la posibilidad de acoger al seno de la ley, la información que proporciona el transcurrir del tiempo.

### **2.11. Interpretación analógica**

La analogía se encuentra prohibida en la legislación penal vigente en Guatemala, no siendo prohibida la interpretación analógica. La analogía consiste en la semejanza entre ideas y cosas diferentes, cuya aplicación es admisible en determinadas disciplinas jurídicas, para la resolución de un caso no previsto por la ley, a través de otro que



siendo similar o análogo, efectivamente se encuentra previsto. Para que ocurra la existencia de la analogía, se necesita de la ocurrencia de una laguna legal, o sea, de un caso que no se encuentre previsto en la ley penal como delito o bien como falta, y posteriormente que exista otro que si encontrándose previsto, tenga similitudes o bien sea análogo al no previsto y además que se pretenda juzgarlo de igual forma; buscando con ello la integración de la ley penal.

Históricamente, se dice que la analogía fue admitida en el derecho penal antiguo, fundamentalmente en el derecho penal romano y en el derecho canónico. En la actualidad todavía tiene admisibilidad en las legislaciones penales donde se encuentra establecida legalmente.

En Guatemala, la legislación penal vigente regula que por analogía, los jueces jamás podrán crear figuras de tipo delictivo ni tampoco aplicar sanciones. Como fundamento tiene el principio de legalidad, de forma que se da la utilización de la analogía como un recurso para la integración de la ley penal frente a una laguna legal.

La doctrina y la jurisprudencia se muestran favorables a la aceptación de la analogía en el ámbito de las eximente y de las atenuantes de la responsabilidad penal y en las causas que extinguen la pena y el delito, en cuanto se trata de lo relacionado con las normas que no lesionan las garantías jurídico penales de la persona.

En lo relacionado a la interpretación analógica, la misma es permitida como un recurso interpretativo, el cual es referente en una interpretación extensiva de la ley penal



cuando tratando de encontrar el espíritu de la misma se encuentra que el legislador se quedó corto al exponer el precepto legal.

En dicho orden de ideas anteriormente anotado, se establece que existe una diferencia radical entre la analogía y la interpretación analógica. En la analogía existe una falta total de una disposición legal que regula el caso concreto, mientras que en la interpretación analógica efectivamente existe un precepto legal regulador del caso pero de forma restringida, lo cual se desprende de su espíritu, por lo cual se tiene que interpretar de manera extensiva sin caer en analogías.

La analogía por sí misma, lo que busca es la integración de la ley penal cuando no exista regulación de tipo penal para el caso correspondiente, lo cual es completamente prohibido, mientras que la interpretación analógica lo que busca es la interpretación de la ley penal cuando el caso se encuentra previsto con anterioridad; lo cual es efectivamente permitido.

## **2.12. Concurso de normas penales**

Doctrinariamente, el estudio del concurso de leyes o normas penales es incluido por lo general en la teoría general del delito, y más aún específicamente cuando se refieren al concurso de delitos.

Dicho tema, es de vital importancia dentro de la teoría general de la ley penal. El normativo concurso de leyes adoptado es aparente ya que no existe en la realidad una



mera concurrencia de normas encargadas de la regulación del caso concreto, debido a que la aplicación de una excluye por completo la aplicación de otras leyes. Una ley excluye a otra en el momento en el cual ambas pueden ser aplicadas a un caso concreto.

Por lo general, parece que fuera sencilla la labor relativa a tipificar, encuadrando una conducta delictiva a un determinado tipo penal concreto de los cuales son presentados por el Código Penal vigente en su parte especial, pero, realmente la problemática es presentada cuando una misma conducta delictiva se encuentra aparentemente comprendida dentro del ámbito de la esfera de influencia de dos o bien de más normas penales que las norman, generándose con ello la apariencia de que se hubiese regulado dos o más veces igual situación, lo cual no es verdadero, y si ello no es resuelto, se puede llegar a caer en el incorrecto jurídico de la tipificación de dos o de más delitos.

“Hay concurso aparente de leyes o normas penales, cuando una misma conducta delictiva cae o está comprendida por dos o más preceptos legales que las regulan, pero un precepto excluye a los otros en su aplicación al caso concreto. De aquí se deducen los dos presupuestos para que exista el aparente concurso de normas:

- a) Que una misma acción sea regulada o caiga bajo esfera de influencia de dos o más preceptos legales; y



- b) Que uno de estos preceptos excluya la aplicación de los otros al aplicarlo al caso concreto”.<sup>16</sup>

### 2.13. Principios

Diversos son los principios doctrinarios para la resolución de conflictos de la ley penal, siendo los mismos los siguientes:

- Alternatividad: El principio de alternatividad es aquel en el cual existen dos tipos de delitos, los cuales se comportan como círculos secantes, cuando las distintas normas jurídicas amenazan con la misma pena, y es indiferente la que ha de aplicarse, pero cuando las penas son distintas, el juez se tiene que fundamentar para emitir la sentencia en la ley que sea más severa.

Existe alternatividad cuando dos distintos tipos de delito, encargados de tutelar un determinado bien jurídico, se excluyen entre sí, debido a que exigen caracteres de tipo contradictorio. Es evidente, que cuando los requisitos indispensables del delito, para ser considerado como tal, se encuentran en contradicción, es obvio que las dos normas no se pueden aplicar a un mismo hecho.

Cuando existan dos o más disposiciones de igual ordenamiento jurídico vigente en el mismo tiempo y lugar, los mismos se muestran como aplicables de manera igual y a un

---

<sup>16</sup> *Ibid*, pág. 100.



mismo hecho, pero siendo de tal naturaleza que la aplicación de una es excluyente de la aplicación de la otra.

- Especialidad: Cuando una misma materia se encuentre regulada por dos normas o disposiciones, una general y otra especial, la especial se tiene que aplicar al caso concreto. Dicho criterio es completamente inobjetable y solamente se puede determinar cuando una norma es especial.

Dos leyes o dos disposiciones legales se encuentran en relación de general a especial, en el momento en el cual los requisitos de tipo general están todos regulados en la especial, en el cual figuran, además, otras clasificaciones a través de las cuales la ley especial cuenta con preferencia sobre la ley general, en su aplicación.

Además, las dos disposiciones pueden ser integrantes de la misma ley o bien de distintas leyes, y pueden además haber sido promulgadas simultáneamente o en períodos distintos, pero es requisito fundamental que se encuentren vigentes al tiempo de su aplicación.

- Subsidiaridad: El principio de subsidiaridad es aquel en el cual una norma o disposición es subsidiaria de otra, cuando ésta excluye la aplicación de la primera. La misma tiene aplicación preferente de la norma principal, tanto en la ley principal como también en la subsidiaria, y en donde se describen los estadios o los grados diversos de violación del mismo bien jurídico, pero el descrito por la ley subsidiaria es menos dañino, que el descrito mediante la



normativa principal, y por dichos motivos, la ley principal absorbe a la ley subsidiaria.

El principio de subsidiaridad es tendiente a la inclinación por el delito de mayor gravedad o que se encuentra castigado con la mayor pena tipificada en la legislación penal vigente en Guatemala.

- Principio de consunción: El principio de consunción, absorción o exclusividad como también se le denomina surgen cuando un hecho que se encuentra previsto por la ley o bien por una disposición legal se encuentra comprendido en el tipo descrito en otra norma, y debido a que ésta es de más amplio alcance, entonces se aplica con exclusión de la primera.

En dicho caso, el precepto de mayor amplitud abarca el hecho previsto por otro de menor alcance, y consecuentemente tiene que ser prevaleciente para su posterior aplicación el precepto de mayor amplitud.





## CAPÍTULO III

### 3. Autoría y participación en el delito

La concurrencia de diversas personas en un mismo evento, no consiste en un fenómeno cotidiano. La conceptualización de autor y de cómplice no es creada por el derecho penal sino que se toman de la vida real, o sea de lo ontológico.

La legislación penal guatemalteca adopta como autores a quienes llevan a cabo la figura descrita en el tipo y a los cómplices primarios, es decir, que prestan una cooperación imprescindible y a los cómplices, que se les denomina secundarios, los coloca en el plano general. Señala como autores, a aquellos que inducen o se valen de alguien para la comisión del delito.

En lo relacionado con la autoría, se sostienen dos criterios. El primero o extensivo, que consiste en que el autor es todo aquel que interviene en la relación causal y el segundo o restrictivo que señala que el autor es quien reúne los caracteres típicos para serlo.

#### 3.1. Límites entre autoría y participación

La teoría formal objetiva señala que solamente puede ser autor quien realiza de forma personal la acción descrita en el tipo.



Para el criterio del dominio del hecho, es autor quien realmente cuenta con el poder sobre la realización del hecho descrito en el respectivo tipo legal. Consiste en un concepto aplicable solamente a delitos de comisión dolosos. En relación a determinados tipos legales o situaciones en relación con un tipo legal, resulta previo para el establecimiento de la calidad de autor, que ostente estas características especiales para que exista participación.

### **3.2. La autoría**

El Artículo 36 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: Autores. Son autores:

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

De la norma citada se desprende que el autor es quien ha llevado a cabo el tipo de injusto que se encuentra definido en la ley como delito, y cuando el hecho todavía no hubiere sido consumado, o sea, cuando haya quedado en grado de tentativa, el autor es quien ha realizado todos aquellos actos que suponen evidentemente un principio de la ejecución del mismo. En el primer caso planteado por la norma, se refiere a que el



sujeto haya ejecutado todos los elementos propios que conforman la tipificación del delito.

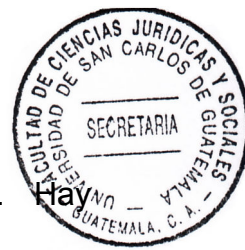
En el segundo caso, se trata de una autoría mediata, cuando el sujeto se vale de otra persona para la ejecución del hecho y en él se hace referencia a la fuerza, o sea a la fuerza física que se ejerza sobre otro sujeto, para servirse de él anulado total o parcialmente su voluntad; así también se refiere a la inducción directa que significa persuadir y promover la comisión del delito. El instigador es el autor intelectual, mientras que el ejecutor es el autor material.

En el tercer caso, se refiere a la cooperación en la preparación y ejecución del delito. Es de importancia destacar que esta cooperación tiene que ser un acto necesario e imprescindible sin el cual no se hubiere podido cometer el delito.

El cuarto caso es referente a la concertación criminal que llevan a cabo varios sujetos, exigiendo la ley que se encuentren presentes en el momento de su concertación.

### **3.3. Autoría directa y autoría mediata**

La autoría directa ocurre cuando un sujeto tiene objetiva y subjetivamente todos los requerimientos de la conducta típica de forma personal y directa. Se contrapone a la autoría indirecta o mediata.



La autoría mediata la realiza quien se vale de otro que no comete un injusto. Hay autoría mediata cuando un autor comete delito, dejando actuar a otra persona.

La particularidad de la autoría mediata consiste en que el determinador pone en movimiento la actividad de un ser humano por medio de una contribución causal. Esta clase de autoría es la realización de un delito por un autor que no actúa de propia mano, sino mediante una tercera persona. La participación de varios sujetos es su presupuesto, pero a diferencia de lo que ocurre en la vida común, no es autor quien externamente realiza el delito, sino aquel que actuó detrás de él y lo utilizó para sus fines de realizar el hecho ilícito.

La diferencia entre la autoría mediata y la inmediata radica en el modo en que el autor mediato contribuye al resultado.

### **3.4. Las fases del delito**

En todo delito existe una fase interna y otra externa. No toda exteriorización de los procesos subjetivos se castiga, sino aquellas que abiertamente denoten el propósito delictivo o bien en razón de determinada orientación político criminal.

En las teorías objetivas solamente se castiga la exteriorización de procesos subjetivos que producen un determinado resultado.



En las teorías subjetivas basta únicamente la voluntad del sujeto, o sea la presencia de una conducta dañina para que exista una penalización general de los actos de carácter preparatorio.

En la teoría objetivo subjetiva es necesaria la existencia de una voluntad que implique una conmoción del bien jurídico.

Durante los actos preparatorios, el Código Penal no sanciona toda exteriorización de los procesos subjetivos, solamente determinados efectos preparatorios.

El Artículo 17 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: Conspiración y proposición. Hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

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

### **3.5. Doctrinas sobre la autoría**

La teoría formal objetiva afirma que es autor quien lleva a cabo un acto de ejecución, mientras que es cómplice quien realiza un acto preparatorio. En consecuencia la autoría viene siendo igual a la realización del tipo penal.

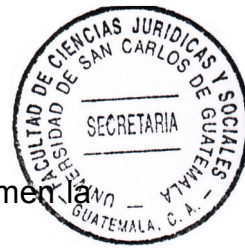


La teoría objetiva material considera importante el concepto de realización del tipo, siendo fundamental la del dominio del hecho. Este criterio solamente es aplicable a determinados delitos. En el caso del autor directo no existe problema, pero sí en el del autor mediato, debido a que la ley no establece que lo sea quien lleva a cabo el hecho sirviéndose de otro u otros.

### **3.6. Clases**

Las clases de autoría son las siguientes:

- Directa: es aquella en la que el autor realiza de forma personal el hecho. La descripción se encuentra en cada tipo.
  
- Mediata: en esta clase de autoría el autor se sirve de otro y otros, que son quienes lo realizan. Desde un punto de vista externo no existe diferencia con la instigación y con el encubrimiento debido a que son formas de realización del tipo a través de otro. Consisten en contribuciones causales y no hay diferencia desde el punto de vista objetivo ni desde un plano subjetivo. Desde el punto de vista de la doctrina del dominio del hecho, el autor solamente puede ser quien de conformidad con el significado de su contribución objetiva, domina el desarrollo del hecho de conformidad a su voluntad. Ello indica que el autor mediato tiene que dominar y el hecho objetivamente y subjetivamente ser consciente de su dominio efectivo del hecho.



- Coautoría: el dominio del hecho lo tienen distintas personas, quienes asumen la responsabilidad de su realización. Es fundamental que se contribuya de alguna forma y que dicha contribución pueda ser considerada como una colaboración al acontecer delictivo.
- Accesoría: ocurre cuando varias personas provocan un resultado típico independientemente unas de otras.

### **3.7. Actos de ejecución**

Al pasar a los actos de ejecución, los actos preparatorios quedan absorbidos por éstos. Éstos actos de ejecución son la tentativa y la consumación.

Es de importancia señalar que existe diferencia entre los sujetos del delito y los partícipes del mismo. Si bien es cierto que todos los que participan en la ejecución de un delito son sujetos activos, también lo es que no todos los sujetos activos son partícipes del mismo, ya que desde el punto de vista legal la participación se encuentra determinada por la responsabilidad penal del sujeto y en ese sentido son inimputables los menores de edad y aquellas personas que sufren de trastorno mental permanente o transitorio. Ellos, pueden ser sujetos activos materiales en la comisión de un delito y sin embargo, no cuentan con responsabilidad de su conducta antijurídica ante la ley penal.



El Artículo 35 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: Responsables. Son responsables penalmente del delito: los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores.

### **3.8. La complicidad**

El Artículo 37 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: Cómplices. Son cómplices:

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

La autoría se encuentra integrada por un conjunto de actos directos personales e idóneos que lleva a cabo el sujeto activo y sin los cuales no existe la posibilidad de la comisión del delito, mientras que la complicidad se forma por un conjunto de actos que no son necesarios, ni determinantes para la ejecución del delito, o sea, que inclusive se puede prescindir de ellos para la comisión del delito.

En el primer caso es referente a quienes inciten, provoquen o alienten al sujeto a cometer el delito, siempre y cuando éste ya hubiere resuelto por sí sólo cometerlo, en





caso contrario existiría inducción si el inducido ya está resuelto a la comisión del delito. Para que exista la complicidad en este caso no es suficiente solamente la sencilla deliberación sobre la conveniencia de cometerlo o no, ya que es preciso difundir aliento al sujeto activo para que ejecute el acto.

En el segundo caso es referente al auxilio o cooperación que promete el cómplice para después de ejecutado el delito, pero es importante anotar que aquí la ayuda o cooperación no son necesarias para la comisión del delito, al contrario, de la cooperación que presta el autor o coautor.

En el tercer caso se trata de proporcionar la información de importancia y suministrar medios adecuados para la comisión del delito, sin embargo estos informes o medios no tienen que ser imprescindibles para su comisión, de lo contrario, ello sería una forma de autoría y no de complicidad.

En el cuarto caso es referente a personas que teniendo conocimiento de la ilicitud del acto, se sirven de enlace o actúan como intermediarios entre los copartícipes para la obtención de la concurrencia de éstos en el delito.

### **3.9. Coautoría**

“Se caracteriza por la intervención igualitaria, más o menos, de dos o más personas, todas como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción de un



tercero, bien que realicen las mismas acciones, o bien que se dividan las necesarias para la comisión del hecho”.<sup>17</sup>

En la coautoría cada uno responde por su propia participación, sin que la culpa de uno afecte la de otro, así como tampoco puede beneficiarlo la inocencia ajena. Se encuentra determinada por la participación de dos o más personas como autoras del delito, debido a que ambas hayan tenido participación directa en la ejecución de todos los actos materiales del mismo, o bien porque cada uno de los coautores hizo su parte en la ejecución del delito. Pueden ser coautores también a pesar de que uno sea autor material y otro autor intelectual. Lo importante es que ambos tengan la misma responsabilidad penal dentro del asunto. Es fundamental que el ejecutor o autor material tenga la plena conciencia de que el acto que se lleva a cabo es delictivo, debido a que caso contrario, es decir que si actúa en la creencia de que el acto es lícito, porque su ilicitud no es manifiestamente evidente, entonces toda la responsabilidad penal recaerá en el autor intelectual solamente.

---

<sup>17</sup> Cerezo. **Ob. Cit.**, pág. 85.



## CAPÍTULO IV

### 4. El delito

El delito consiste en el acto u omisión que sancionan las leyes penales. El mismo es una conducta que realizan una o bien varias personas, siendo dicha conducta relevante para el derecho penal, ya que no cualquier conducta es considerada como delito, sino solamente aquellas que ocasionen un daño o pongan en peligro lo protegido por el derecho penal.

La idea general del delito es la de la existencia de una violación o del abandono de la ley, debido a que ningún acto se le puede reprochar al hombre si no existe una ley que lo prohíba. Un acto se convierte en delito cuando choca con la ley y además es dañoso para la sociedad guatemalteca, pero no será delito si la ley penal no lo tipifica como tal.

La idea del delito es una idea de contradicción entre los hechos realizados por el hombre y la ley. El delito para existir tiene necesidad de contar con ciertos elementos tanto materiales como también subjetivos que constituyen la unidad anotada.

Es equivocado considerar que el objeto del delito sea el caso o el hombre sobre el cual se ejerce la acción criminal, pues el delito se tiene que perseguir, no como un hecho material, sino como un ente de orden jurídico.



La acción material tiene por objeto una ideal del derecho violado, o sea la transgresión del bien jurídico tutelado, que la norma protege con su prohibición.

#### **4.1. Diversas acepciones**

El delito como motivo de existencia del derecho penal y del surgimiento de toda actividad punitiva del Estado guatemalteco, de igual manera que el mismo derecho penal, ha recibido variadas acepciones durante el transcurrir del tiempo, tomando en cuenta que siempre se toma como una valoración jurídica, la cual se encuentra bajo la sujeción de los cambios que conllevan consigo mismos la evolución de la sociedad.

Antiguamente, se tomó en cuenta primeramente la valoración objetiva del delito, sancionándolo en relación con el daño que hubiere sido ocasionado, juzgando de manera ingenua hasta las cosas inanimadas y a los animales.

En la culta Roma, fue en donde por primera vez se hizo presente la intención dolosa o culposa del agente, y es así como se regula en la actualidad; en las distintas legislaciones penales modernas existentes.

“Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de noxa o noxia que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de flagitium, rcelus, facinus, crimen, delictum, fraus y otros; teniendo mayor aceptación hasta la Edad Media los términos crimen y delictum. El primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor



gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve con menos penalidad”.<sup>18</sup>

En la actualidad, en el derecho penal moderno y muy especialmente en Guatemala al referirse al mismo, se hace utilizando los siguientes términos:

- Delito;
- Crimen;
- Infracción penal;
- Conducta delictiva;
- Hecho punible;
- Acto punible;
- Hecho penal;
- Hecho criminal;
- Contravenciones;
- Faltas.

En relación, a la terminología anteriormente anotada, la técnica moderna plantea dos distintos sistemas: el sistema bipartito que emplea un único término para las transgresiones a la ley penal graves o bien menos graves, y se emplea la expresión delito, y se emplea el término de contravención o de falta para la designación de aquellas infracciones o transgresiones a la norma penal, graves, o bien menos graves. Al tomar en consideración la división actual del Código Penal vigente en Guatemala, se

---

<sup>18</sup> De León. **Ob. Cit.**, pág. 118.



afirma que el mismo se adscribe al sistema bipartito, al llevar a cabo una clasificación de la ley penal del Estado guatemalteco en delitos y en faltas o contravenciones.

#### 4.2. Naturaleza jurídica

“Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstas, y por consiguiente, es muy posible que lo pensado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa”.<sup>19</sup>

- Escuela clásica: A mediados del siglo diecinueve, la escuela clásica del derecho penal logra alcanzar un estudio y análisis profundo en lo relacionado al delito, en donde llega a tener su máxima perfección, al considerar que la idea del delito no es sino una idea de relación, es a saber, la relación de la contradicción entre la ley y el hombre.

El delito consiste en la infracción de la ley del Estado, la cual es promulgada para la protección de la seguridad de todos y todas las ciudadanas, y resultante de un acto externo llevado a cabo por el ser humano, y el mismo puede ser positivo o bien negativo y moralmente imputable y políticamente dañoso.

---

<sup>19</sup> Cuello. **Ob. Cit.**, pág. 287.



De la forma anteriormente anotada se asienta la doctrina clásica relativa a que el delito no es, sino solamente un acontecimiento jurídico, o sea una infracción a la ley del Estado guatemalteco, es un choque de la actividad del ser humano con la norma penal, y es fundamentalmente un ente jurídico.

En lo que respecta al delincuente, la imputabilidad moral, así como también su libre albedrío son el fundamento de su responsabilidad penal, en lo que se relaciona con la pena se sostuvo que era un mal mediante el cual se llevaba a cabo la tutela jurídica, y el derecho penal consistía en una ciencia totalmente jurídica, que para su análisis tenía que hacer uso del método racionalista, abstracto o de especulaciones.

- Escuela positiva: Cuando se pensaba que la escuela clásica se encontraba en su máximo nivel y también que sus postulados parecían haberse fundamentado en un derecho penal definitivo, surgen entonces la escuela positiva del derecho penal, y con lo cual se revolucionó por completo todos lo relacionado con los principios sentados por la escuela clásica del derecho penal.

Los positivistas no describen nunca al delito como un ente con carácter jurídico, sino como una realidad humana, o sea, como un fenómeno social o natural. En lo relacionado al delincuente, los mismos manifestaban que el hombre es un sujeto imputable, no porque el mismo sea un ser consciente, inteligente y libre, sino simplemente por la situación de vivir en sociedad, en relación con la pena, los mismos establecieron que consistía en una forma de defenderse socialmente y que se tenía que imponer en atención a la peligrosidad social del delincuente y no en relación con el



daño ocasionado, proponiendo para el efecto las denominadas medidas de seguridad con la finalidad de prevenir el delito y rehabilitar al delincuente.

Lo que caracterizó a la corriente anotada, fue que establecían que el derecho penal, no era perteneciente al ámbito de estudio de las ciencias jurídicas, sino que al campo de estudio de las ciencias naturales y que para su debido estudio se tenía que utilizar el método positivo, el experimental o bien el fenomenalista.

Con la finalidad de tener conocimientos certeros relativos a la naturaleza con la cual cuenta el delito dentro del campo del derecho penal vigente en el país, es indispensable cuestionar la validez o no de las dos distintas escuelas del derecho penal anotadas anteriormente.

Con los planteamientos realizados por la escuela positivista, es notorio que el derecho penal pierde por completo su autonomía al considerar al mismo como parte de las ciencias fenomenalistas o ciencias de la naturaleza, debido a que dicha postura no se puede mantener en la actualidad, debido a que el derecho en mención es una ciencia jurídica que se compone por un conjunto de normas que se encuentran tendientes a la regulación del comportamiento del ser humano para alcanzar la protección de determinados valores que son considerados fundamentales para el desarrollo social y por la convivencia.

El objeto de las normas del derecho penal es pertenecer al campo del debe ser y que llevan consigo un juicio valorativo, mientras que las ciencias fenomenalistas o





criminológicas, efectivamente se encargan del estudio de los fenómenos de la naturaleza y además se encuentran bajo la sujeción de causa y efecto.

Las disciplinas criminológicas tiene por finalidad el estudio del crimen o del delito, en sus diversas acepciones también lo es que las mismas se encuentran constituidas por dos distintas clases de conocimientos.

La criminología se encarga del estudio del criminal como un individuo antisocial, y el derecho penal se encarga del estudio del crimen como delito. Existe independencia del derecho anotado y la necesidad de su estudio es de importancia.

El planteamiento llevado a cabo por la escuela clásica, fundamentado en la construcción que se encarga de concebir al delito como un ente de orden jurídico, el cual es producto de la relación de contradicción existente, entre la conducta del hombre y la ley del Estado, plantea una concepción de tipo legalista, debido a que se encarga de circunscribir a la existencia de la ley penal toda la dogmática del delito, intentando señalar claramente, el límite de la ilicitud existente.

Dicha concepción anotada es criticada debido a que la misma no considera los elementos que producen y determinan el hecho antijurídico y que son ajenos a la ley penal del Estado, pero, ante la dificultad de hallar una noción de orden filosófica del delito satisfactoria y con validez para las distintas corrientes del pensamiento dentro del campo del derecho penal, es aconsejable tener presente la concepción de la escuela clásica, consistente en que si bien es cierto, no es constitutiva de una noción filosófica,



si cuenta con ser esencialmente formal, debido a que en las diversas legislaciones penales existentes, el delito se encuentra supeditado a la ley.

“Una verdadera noción del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal, sin la ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción, si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituiría delito”.<sup>20</sup>

#### 4.3. Definición

“Delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.<sup>21</sup>

“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”.<sup>22</sup>

“El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena”.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> **Ibid**, pág. 289.

<sup>21</sup> Von. **Ob. Cit.**, pág. 56.

<sup>22</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manuel de derecho penal**, pág. 62.

<sup>23</sup> **Ibid**, pág. 64.



“El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable”.<sup>24</sup>

#### 4.4. Criterios

Diversos son los criterios para definir al delito. En la actualidad existe una abundancia de las distintas formas de la definición del mismo, los cuales van desde las más sencillas hasta las de mayor complejidad, tomando en consideración que cada corriente del pensamiento muestran su interés en la resolución de la problemática que ocasiona el crimen.

- Legalista: El criterio legalista surgió con la llamada Edad de Oro del derecho penal, en los comienzos del siglo diecinueve, en donde se muestra un criterio eminentemente legalista para definir al delito.

Para el criterio legalista, el delito consiste en la infracción a la ley del Estado promulgada para brindar protección a la seguridad de los ciudadanos debido a un acto externo del hombre sea el mismo positivo o bien negativo, moralmente imputable y dañoso para la sociedad.

- Filosófico: La inexistencia de una debida trascendencia del legalismo, derivada de la problemática ocasionada por los postulados de la escuela positiva, la cual se encontraba en oposición a la escuela de juristas, llevo a que los estudiosos del crimen de la época se encaminaran por caminos de tipo filosófico, tomando

---

<sup>24</sup> Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal**, pág. 57.



los mismos la modalidad de que primero se tiene que hacer alusión al aspecto de orden moral.

Para este criterio, el delito es una conducta contraria a la justicia y a la moral, es una violación al deber, es un quebrantamiento intencional y libre de los deberes que se tienen que respetar.

En la actualidad, no se le puede dar validez al criterio anotado, debido a que el pecado, sin lugar a dudas, contando con una orientación divina, no tiene nada que ver con la orientación jurídica vigente, y en segundo término, debido a que las infracciones al deber atienden más a normas de conducta moral, que a normas de conducta de orden jurídico. Al no avanzar la concepción relativa al delito, relacionado a la moral y al deber, se trato de definirlo como una infracción al derecho.

- Natural sociológico: Aunque este criterio pudo haber sido analizado dentro del criterio filosófico, es mejor llevar a cabo su estudio de forma independiente, debido a que es representativo del criterio de una corriente distinta del pensamiento, como lo es el de la escuela positiva del derecho penal.

Para ellos, el delito consiste en una ofensa a los sentimientos altruistas primordiales de probidad y de piedad en la medida en que son tomados por un determinado grupo social.



El delito consiste en la comisión de acciones determinadas por motivaciones individuales, con carácter antisocial que alteran las condiciones de existencia y que además lesionan la moralidad media de un pueblo en un determinado momento.

Actualmente, es de importancia el estudio del delito de forma independiente a las disciplinas fenomenalistas. Por dicho motivo, es que el criterio natural sociológico no cuenta con relevancia jurídico penal.

- Técnico jurídico: Después de superada la crisis por la cual pasó el derecho penal en la segunda mitad del siglo XIX, cuando estuvo sometido a las especulaciones del positivismo, comienza el renacimiento de la noción jurídica del delito, con el movimiento técnico jurídico.

Dicho movimiento en mención, se aleja de los extremos positivistas, para dedicarse por completo al examen lógico del delito, generando vida a lo que doctrinariamente se le denomina la construcción técnico jurídica de la infracción.

El comienzo de esta nueva corriente, la cual se desarrolla en diversas etapas, se comienza a contar desde las aportaciones que hicieron los penalistas. La tipicidad consiste en uno de los caracteres primordiales del delito. La construcción del delito tiene que tomar sus elementos de la legislación positiva, la cual presenta diversas figuras del delito, o sea el concepto formal que por abstracción lleva a cabo el legislador de los distintos hechos, los cuales son objeto de la parte especial de los distintos códigos penales.



En la construcción jurídica del delito, los elementos característicos del hecho punible operan de manera independiente y autónoma. Existe una terminología abstracta, además de que las condiciones objetivas de punibilidad son imprecisas.

#### **4.5. Elementos positivos del delito**

Los elementos positivos del delito, son los siguientes:

- Acción o conducta humana;
- Tipicidad;
- Antijuridicidad;
- Culpabilidad;
- Imputabilidad;
- Condiciones objetivas de punibilidad;
- Punibilidad.

#### **4.6. Elementos negativos del delito**

Los elementos negativos del delito, son los siguientes:

- Falta de acción;
- Falta de conducta humana;
- Atipicidad;
- Causas de justificación;



- Causas de inculpabilidad;
- Causas de inimputabilidad;
- Falta de condiciones objetivas de punibilidad;
- Causas de exclusión de la pena.

El Artículo número 23 del Código Penal vigente regula las causas de inimputabilidad: “No es imputable: 1º. El menor de edad, 2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.

El Artículo número 24, del Código anotado regula las causas de justificación: “Son causas de justificación:

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

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su



actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

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

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

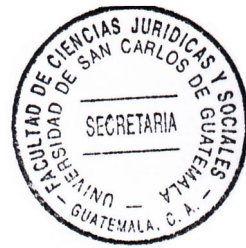
- a) Realidad del mal que se trate de evitar; b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo; c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

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





Legítimo ejercicio de un derecho: 3°. 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”.





## CAPÍTULO V

### 5. La circunstancia agravante de alevosía en el derecho penal vigente en Guatemala

“La apreciación de la alevosía exige que el sujeto haya elegido o utilizado los medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurarla y de evitar los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima sin que sea preciso que el sujeto haya elegido determinados medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurarla e impedir la posible defensa de la víctima, sino que basta con que utilice los medios, modos o formas de ejecución con los fines mencionados”.<sup>25</sup>

Ahora bien para la apreciación de la indicada circunstancia es necesario que la seguridad en la ejecución y la indefensión de la víctima sean deliberadamente buscadas o aprovechadas por el agresor.

La alevosía presenta al mismo tiempo un elemento normativo, un elemento ejecutivo, dinámico o instrumental y un elemento tendencial también llamado o sea el de la culpa, el cual es denominado de esa forma por la jurisprudencia.

“Normalmente tal circunstancia se proyecta en relación a los delitos contra las personas y ejecutivamente se conforma a través de los medios, modos y formas a que se refiere en precepto, y tendencialmente, por culpa o teleológicamente tales medios, modos y

---

<sup>25</sup> Cerezo Mir, Julio. **Derecho penal**, pág. 21.



formas han de tender directa y especialmente a asegurar la ejecución y eliminar el riesgo que pueda provenir de la defensa del ofendido”.<sup>26</sup>

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

### **5.1. Circunstancias agravantes**

El Código Penal vigente en Guatemala regula las circunstancias agravantes, al preceptuar en el Artículo número 27: “Son circunstancias agravantes:

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

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

---

<sup>26</sup> Altés Martí, María Antonia. **La alevosía**, pág. 76.



Premeditación: 3°. Obrar con premeditación conocida.

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

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

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

Abuso de superioridad: 6°. Abuso de superioridad física o mental, o 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 funciones que anteriormente, hubiere tenido.

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

Cuadrilla: 14°. Ejecutar el delito en cuadrilla.



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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





## 5.2. La circunstancia agravante de alevosía

La circunstancia agravante de alevosía, se integra siempre por un elemento subjetivo, toda vez que para su apreciación es precisa la simultánea coincidencia de la finalidad de asegurar la ejecución y la finalidad de evitar los riesgos que para la persona del agresor pudieran proceder de una eventual defensa del ofendido que potencialmente al menos debe admitirse como posible.

“No obstante esto, el Tribunal Supremo en determinados casos viene admitiendo la posibilidad de una alevosía objetivada, como en el caso en que se cause la muerte o lesiones, aún sin interposición de medios alevosos, a un niño, un anciano, un ciego o un inválido, lo que resulta criticable en la medida en que la letra de la ley exige que los medios, modos o formas, tienden directamente y especialmente a asegurar la ejecución, y por ello, si en el sujeto no concurre la doble finalidad señalada, en las circunstancias descritas, y habida cuenta de la concurrencia del aprovechamiento de una mera situación de hecho de inferioridad de la víctima, parece que sería preferible la apreciación de la circunstancia de abuso de superioridad antes que la de alevosía”.<sup>27</sup>

No existe normativo que se cumple si acompaña a cualquiera de los delitos contra las personas. Por otra parte, es instrumental cuando se puede afirmar si la conducta del agente se enmarca en un actuar que asegura el resultado, sin riesgo para su persona, en algunas de las modalidades que se distinguen en el asesinato alevoso, y el de culpa,

---

<sup>27</sup> Camargo Hernández, Carolina. **La alevosía**, pág. 51.



consistente en el ánimo de conseguir la muerte sin ofrecer a la víctima posibilidad alguna de defensa.

“Para la concurrencia de la circunstancia agravante de alevosía se tiene que exigir que la víctima potencialmente pueda defenderse, pueda reaccionar potencialmente contra el ataque, ya que si la víctima está imposibilitada para defenderse no puede concurrir tal circunstancia al exigirse legalmente que los medios, modos o formas empleados por el agente, además de tender a segurar la ejecución, se empleen con tendencia para eliminar el riesgo de reacción defensiva de la víctima. Los medios, modos o formas de ejecución, tienden a asegurarla y a evitar que se materialice una potencial defensa de la víctima, que lógicamente debe poder preexistir”.<sup>28</sup>

Las circunstancia agravante de alevosía es una circunstancia de mera tendencia, por lo que para su apreciación es preciso tan sólo que, desde una perspectiva es ante, el logro de los fines de aseguramiento de la ejecución e impedimento de los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima aparezcan como algo no absolutamente improbable o como objetivamente idóneos para ello.

Es completamente irrelevante en el derecho penal que el sujeto logre de manera efectiva asegurar la ejecución e impedir los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima.

---

<sup>28</sup> Arroyo de las Heras, Agustín. **Abuso de superioridad en las circunstancias agravantes**, pág 45.



### 5.3. Generalidades

La apreciación de la circunstancia agravante de alevosía exige la tendencia subjetiva consistente en la finalidad de asegurar la ejecución por medio de la evitación de los riesgos que pudieran derivar de la defensa del ofendido.

Es importante anotar en el actual trabajo de tesis que cabe perfectamente la posibilidad de que no concurra dicha tendencia en un delito contra las personas cuando la víctima es una persona absolutamente indefensa, supone entonces instaurar una responsabilidad penal de carácter objetivo, manifiestamente rechazable.

“Para que la circunstancia de alevosía pueda ser apreciada es preciso que el modus operandi del sujeto se caracterice por el empleo en la ejecución de medios, modos o formas que tiendan directa y especialmente a asegurarla sin el riesgo de defensa que pudiera proceder del ofendido. En este sentido, de ordinario, no habrá lugar a apreciar tal circunstancia cuando concurra una previa agresión por parte del mismo, del mismo modo que cuando el agente avisa al agredido de su propósito de ataque o éste tenía motivos sobrados para sospechar un ataque inminente, sin embargo, la mera concurrencia de una defensa pasiva, autoprotección o defensa dentro del marco del instituto de conservación por parte de la víctima no impedirá la apreciación de la alevosía”.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Martín González, Fernando. **La alevosía en el derecho español**, pág 34.



No obstante lo dicho, la alevosía no podrá excluirse simplemente porque la víctima haya tenido conocimiento de que existía una posibilidad de agresión por parte del autor ni tampoco cuando el agredido tenía alguna posibilidad de defensa ya que cuando el atacante utiliza un arma de fuego frente a una persona desarmada tal posibilidad es meramente ilusoria.

#### **5.4. La circunstancia agravante de alevosía en la legislación penal guatemalteca**

La alevosía solo admite su realización en régimen de comisión o actuación activa o pasiva, debiendo rechazarse la posibilidad de que pueda determinar la conformación de la alevosía la omisión pura o propia o incluso la comisión por omisión.

La alevosía presenta una estructura de resultado cortado por lo que el que efectivamente se haya asegurado o no la ejecución es irrelevante, siendo lo importante el que se hayan empleado medios, modos o formas de ejecución que hayan tendido de forma especial y directa a asegurarla.

“Si el agente ataca armado a otro creyendo que está dormido e indefenso cuando en realidad se encuentra fingiendo estarlo y se encuentra preparado para repeler la agresión habrá alevosía, lo mismo que si el agresor cree a la víctima dormida completamente indefensa y el disparo no produce el resultado muerte por encontrarse el sujeto durmiendo con un chaleco antibalas, en ambos supuestos habrá alevosía; por



el contrario, si el agente comete a otro creyendo que el sujeto agredido se encuentra armado y dispuesto para la defensa, sin estarlo realmente no habrá alevosía”.<sup>30</sup>

En el primero de los casos se justifica la apreciación de la circunstancia en el hecho de que desde una perspectiva es ante, el agente empleó para la agresión medios, modos o formas de ejecución que tendieron directa o especialmente a asegurarla sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa de la víctima.

Al creer a la víctima dormida e indefensa, aún cuando en realidad no lo estuviera, mientras que en el segundo supuesto el sujeto, desde una perspectiva ex ante, no empleó para la agresión medios, modos o formas de ejecución que tendieron directa o especialmente a asegurarla sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa de la víctima, sino que creyó atacar a alguien que se encontraba en postura de defensa, haciéndole frente. Como se evidencia, resultará fundamental analizar en el caso concreto la tendencia del agente antes que el resultado mismo.

La alevosía es una circunstancia que se deriva de los medios, modos o formas empleados en la comisión del hecho delictivo, independientemente del resultado alcanzado por los autores del hecho incriminado.

En dicho sentido, si cabe admitir la concurrencia de una forma imperfecta de ejecución del delito contra las personas de que se trate, no cabe admitir sin embargo la forma imperfecta de ejecución de la alevosía de tal manera que o bien acompaña siempre al

---

<sup>30</sup> Alonso Alamo, Manuel. **Circunstancias del delito e inseguridad jurídica**, pág. 36.



delito, sea cualquiera la fase de su vida a la que haya llegado y consumado, o bien es inaplicable si el quehacer del agente no admite ese calificativo, por no haberse conducido del modo definido no cabe la tentativa, ni acabada ni inacabada, de las circunstancias, y por consiguiente no cabe admitir dogmáticamente la tentativa de alevosía.



## CONCLUSIONES

1. En la actualidad los problemas relacionados con hechos criminales y con agresiones derivadas de manifestaciones de signos relacionados con las actuaciones que llevan a cabo los agresores, derivan de la comisión de la agravante de alevosía regulada en la legislación penal guatemalteca.
2. La alevosía se presenta cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, a través de la utilización de los modos, medios y formas necesarias para su ejecución; las cuales son tendientes a asegurarla sin el riesgo de defensa por parte del ofendido.
3. En la legislación penal de Guatemala, es evidente que la circunstancia agravante de alevosía no concurre con el delito de homicidio, debido a que de concurrir un homicidio con alevosía, se tipifica el delito de asesinato ya que la alevosía no es una circunstancia general sino específica.
4. La circunstancia agravante de alevosía no se aprecia en relación al delito de lesiones en riña tumultuaria, debido a que en este ilícito no concurren los principales elementos que definen esa agravante para que sea tipificada como tal.
5. La circunstancia agravante de alevosía presenta elementos normativos, tendenciales y ejecutivos que en su conjunto son determinantes de la



conurrencia del elemento intencional del agente de manera que su conducta no permite que la víctima se defienda; logrando con ello su perpetración.





## RECOMENDACIONES

1. Que la Corte Suprema de Justicia mediante el Organismo Judicial, debe indicar que las agresiones y los hechos criminales que se derivan de manifestaciones de signos que se relacionan con las actuaciones realizadas por los agresores, surgen de la comisión de la agravante de alevosía.
2. El Gobierno guatemalteco a través del Ministerio Público, debe señalar que la alevosía es presentada cuando el culpable comete un delito contra las personas, utilizando medios, formas y modos necesarios para su ejecución, los cuales son tendientes a que el ofendido no pueda defenderse.
3. El Organismo Judicial mediante los jueces de Primera Instancia Penal, debe dar a conocer que en la legislación penal la circunstancia agravante de alevosía no es presentada en el delito de homicidio, debido a que si concurre un homicidio con alevosía tiene que tipificarse como delito de asesinato para establecer que la alevosía no es una circunstancia general sino específica.
4. Que el Gobierno guatemalteco a través del Ministerio Público, tiene que señalar que la circunstancia agravante de alevosía de conformidad con la legislación penal guatemalteca no puede ocurrir en el delito de riña tumultuaria, debido a que en ese delito no concurren los elementos que se encargan de definir esa agravante.



5. Que el Organismo Judicial a través de los Juzgados de Primera Instancia Penal debe indicar que la circunstancia agravante de alevosía presenta elementos tendenciales, ejecutivos y normativos para determinar la concurrencia del elemento intencional del agente de forma que no se permita la defensa de la víctima.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALIMENA, Bernardino. **Delitos contra la persona.** Colombia, Bogotá: Ed. Temis, 1975.
- ALONSO ALAMO, Manuel. **Circunstancias del delito e inseguridad jurídica.** Madrid, España: Ed: Nacional S.A., 1995.
- ALTES MARTÍ, María Antonia. **La alevosía.** Madrid, España: Ed. Universitaria, 1992.
- ARROYO DE LAS HERAS, Agustín. **Abuso de superioridad en las circunstancias agravantes.** Barcelona, España: Ed. Aranzadi, 1997.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos en la teoría del delito.** Costa Rica: Ed. Juricentro, 1985.
- BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica del derecho penal.** México, D.F.: Ed. Siglo, 1986.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1986.
- CAMARGO HERNÁNDEZ, Carolina. **La alevosía.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1973.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano.** México, D.F.: Ed. Porrúa; 1980.
- CEREZO MIR, Julio. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. UNED, 2000.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.



DOMÍNGUEZ ESTRADA, Alfonso. **El delito, el delincuente, la pena y la medida de seguridad.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1987.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellido Perrot, 1977.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1988.

HASSEMER, Wilhem. **Fundamentos del derecho penal.** Barcelona, España. Ed. Reus, 1989.

JIMÉNEZ, Eduardo. **El elemento psicológico de la alevosía.** Madrid, España: Ed. Naciones, 1994.

MARTIN GONZALEZ, Fernando. **La alevosía en el derecho español.** Barcelona, España: Ed. Comares, 1998.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal.** Barcelona: Ed. Reus, S. A., 1981.

### **Legislación:**

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

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

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

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