

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

**NECESARIA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 203 Y 204 DEL CÓDIGO  
PENAL EN CUANTO A LA APLICABILIDAD DE LA PENA**

**MARCO VINICIO HERRERA ROMERO**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010**

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

**NECESARIA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 203 Y 204 DEL CÓDIGO  
PENAL EN CUANTO A LA APLICABILIDAD DE LA PENA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, noviembre 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. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luís 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).



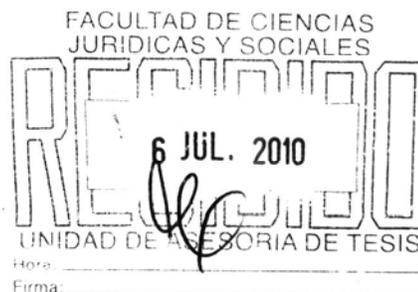
Lic. LUIS ARMANDO GARCIA PARADA

ABOGADO Y NOTARIO

Tel: 43090113

Segunda avenida 5-60 Amatitlán

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



Amatitlán , 6 de julio de 2010.

Licenciado Castillo Lutín:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución de esa unidad de fecha 10 de marzo del año en curso, por la cual se me otorga el nombramiento para asesorar la tesis del bachiller: **MARCO VINICIO HERRERA ROMERO**, intitulada: "NECESARIA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 203 Y 204 DEL CÓDIGO PENAL EN CUANTO A LA APLICABILIDAD DE LA PENA" por lo que hago de su conocimiento:

- a) Que procedía al asesoramiento y análisis del referido trabajo, el cual se encuentra contenido en 5 capítulos; el que comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.



- b) En el trabajo de mérito se desarrolla los aspectos generales del derecho penal, el delito y sus elementos positivos y negativos, la pena, el análisis de las medidas sustitutivas y medidas desjudicializadoras y análisis de los delitos de detenciones ilegales y plagio secuestro como problemática social.
  
- c) El tema es redactado en forma sistemática dando resultado una tesis de fácil comprensión, donde se estudian instituciones jurídicas relacionadas al tema principal con sus definiciones y doctrinas, al mismo tiempo se plantea la solución del tema.
  
- d) Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación, las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas; es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobado el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Lic. Luis Armando García Barada  
Colegiado No. 5,424 ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCO VINICIO HERRERA ROMERO, Intitulado: "NECESARIA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 203 Y 204 DEL CÓDIGO PENAL EN CUANTO A LA APLICABILIDAD DE LA PENA".

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

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

cc. Unidad de Tesis  
RSG/sllh.

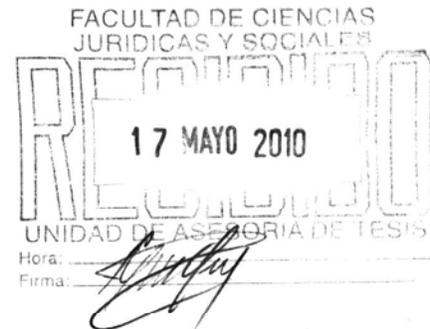


HECTOR RENE GRANADOS FIGUEROA  
Tel: 583666449



Guatemala, 17 de mayo de 2010

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Con el debido respeto me dirijo a usted en cumplimiento al nombramiento recaído con mi persona en mi calidad de REVISOR de la tesis del bachiller MARCO VINICIO HERRERA ROMERO titulado "NECESARIA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 203 Y 204 DEL CÓDIGO PENAL EN CUANTO A LA APLICABILIDAD DE LA PENA", el cual me permito dictaminar en forma FAVORABLE de conformidad con lo siguiente:

Después de revisar el trabajo llegué a la conclusión que el tema abordado cumple con los incisos o numerales de los aspectos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, los que desgloso de la siguiente manera:

- a) **EL CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** Su contenido científico es la desproporción que existe entre la penalización entre los delitos de secuestro y las detenciones ilegales, ya que a pesar que en ambas son muy parecidas el tormento hacia la víctima, pues se mantiene la incertidumbre de la víctima sobre que en cualquier momento lo pueden asesinar, siendo la única diferencia el canje económico que se da en el secuestro, sin embargo la pena de las detenciones ilegales son demasiados blandas por el riesgo a la salud mental y psicológica de la víctima, por lo que se hace necesario aumentar las penas a esta clase de delitos, y técnico por la forma en que fue analizado acorde a la problemática tratada.
- b) **LA METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN QUE FUERON UTILIZADAS.** La metodología utilizada fueron los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético y la investigación bibliográfica.



HECTOR RENE GRANADOS FIGUEROA  
Tel. 58366449

- c) LA OPINIÓN SOBRE LA REDACCIÓN: En virtud que el bachiller siguió los lineamientos sugeridos en la redacción de conformidad con las reglas ortográficas de la Real Academia Española de la Lengua, a mi criterio esta acorde a la necesidad del tema tratado.
- d) EN RELACIÓN AL COMENTARIO SOBRE LOS CUADROS ESTADÍSTICOS: No hago mención alguna por no ser necesario.
- e) LA CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA DEL TEMA PRESENTADO: Se pretende que las detenciones ilegales tengan una penalización en el ordenamiento jurídico Guatemalteco más acorde al daño sufrido por la víctima ya que las penas actuales son demasiado leves e inapropiadas por el delito cometido.
- f) OPINIÓN ACERCA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES A LAS QUE SE HA LLEGADO EN EL TRABAJO: En relación a las conclusiones considero importante a las que se llegaron, ya que las mismas son acorde a la problemática del tema tratado; en relación a las recomendaciones considero importante tomar en cuenta en un futuro para imponer penas más apropiadas acordes al delito cometido.
- g) OPINIÓN RESPECTO A LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA: ésta fue utilizada de acuerdo al tema tratado, y sobre todo se notó que el estudiante se preocupó por realizar la investigación necesaria en la bibliografía que indicó para desarrollar un trabajo de acuerdo a la problemática planteada.

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

LIC. HECTOR RENE GRANADOS FIGUEROA  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado 5,824

*Hector René Granados Figueroa*  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de noviembre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCO VINICIO HERRERA ROMERO, Titulado NECESARIA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 203 Y 204 DEL CÓDIGO PENAL EN CUANTO A LA APLICABILIDAD DE LA PENA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinita misericordia al darme la oportunidad de ver realizado mi sueño, y superar los obstáculos en el transcurso de mi vida. Dándome fortaleza con su palabra.
- A MI MADRE:** Clara Luz Romero Rivas, por su apoyo incondicional, sus consejos, por dedicarme tiempo, enseñarme los valores morales y materiales eternamente agradecido.
- A MI ESPOSA E HIJA:** Beatriz Cordón de Herrera y a mi Sarita por la colaboración y paciencia de mis proyectos ya que me brindan su amor, y la fe que depositan en mí.
- A MI HERMANO:** Guido Herrera por sus sabios consejos tener mucha confianza en mí y estar siempre a mi lado .
- A MIS SOBRINOS:** En general porque un día alcancen sus sueños, los quiero mucho y a Gaby Herrera.
- A MIS AMIGOS:** Lic. Ramiro de León Carpio (+) Expresidente de la República de Guatemala, y a su hijo Jorge Eduardo De León por sus consejos, al Lic. Álvaro Salguero por su apoyo incondicional a Licda. Aura Marina Soto y a la Licda. Yaneth González
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi casa de estudio, sin la cual no hubiera podido llegar a cumplir mis metas.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de estar en sus aulas recibiendo los lineamientos necesarios para alcanzar mi triunfo

# ÍNDICE

	Pág.
Introducción. . . . .	i

## CAPÍTULO I

1. El delito. . . . .	1
1.1. Definición. . . . .	1
1.2. Los elementos del concepto analítico del delito. . . . .	1
1.3. La acción y la omisión como el primer elemento del delito. . . . .	7
1.4. La causalidad . . . . .	7
1.5. Elementos negativos del delito. . . . .	8
1.6. Sujetos del delito. . . . .	19

## CAPÍTULO II

2. La pena. . . . .	23
2.1. Definición. . . . .	23
2.2. Fines de la pena y las teorías de la pena. . . . .	24
2.3. Clases de penas. . . . .	26
2.4. Penas principales. . . . .	28
2.5. Argumentos a favor de la pena de muerte . . . . .	34
2.6. Argumentos contra la pena de muerte . . . . .	36
2.7. Penas accesorias . . . . .	38
2.8. Legislación nacional . . . . .	45

## CAPÍTULO III

3. Medidas sustitutivas. . . . .	47
3.1. Definición. . . . .	47
3.2. Caracteres. . . . .	48
3.3. Clases de medidas sustitutivas. . . . .	54

	<b>Pág.</b>
3.4. Regulación legal de las medidas sustitutivas . . . . .	56

#### **CAPÍTULO IV**

4. Medidas desjudicializadoras. . . . .	59
4.1. Criterios de oportunidad. . . . .	61
4.2. La conversión . . . . .	65
4.3. Suspensión condicional de la persecución penal. . . . .	67
4.4. La mediación. . . . .	70

#### **CAPÍTULO V**

5. Aumento del crimen organizado por errónea tipificación de la ley. . . . .	73
5.1. Tipificación incongruente del Ministerio Público del delito de detenciones ilegales . . . . .	76
5.2. Detención ilegal . . . . .	77
5.3. Plagio o secuestro . . . . .	78
5.4. Análisis de la problemática social. . . . .	83

CONCLUSIONES . . . . .	87
------------------------	----

RECOMENDACIONES . . . . .	89
---------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA. . . . .	91
-----------------------	----

## INTRODUCCIÓN

En Guatemala la pena de prisión para la detención ilegal resulta inapropiada para el daño causado a la víctima, ya que es de tres a seis años de prisión, aumentada hasta en dos terceras partes en caso de haber agravantes, no constituye un verdadero disuasivo para los autores de este delito. Aparte de la pena inapropiada que resulta aplicar en los Artículos 203 y 204 del Código Penal, se da también la confusión existente en cuanto a la similitud con el segundo párrafo referente al delito de secuestro, ya que no existe una diferencia fundamental entre uno y otro, por la reforma existente en el delito de plagio, y que no necesariamente se exige un canje económico a cambio de la liberación de la víctima.

El objetivo general de la investigación fue hacer ver a los legisladores, la necesidad de revisar detenidamente los delitos contra la libertad individual a fin de poner una pena mas adecuada para la clase de delito cometida, en concreto con la detención ilegal ya que es mínima la pena impuesta en relación al daño causado a la víctima, familia y sociedad guatemalteca. El objetivo específico de la investigación fue que el Ministerio Público determine con claridad la tipificación de un delito, si corresponde a detención ilegal o a secuestro por la similitud existente entre ambos, en la hipótesis se puede mencionar que la reforma de los Artículos 203 y 204 del Código Penal, en estos están plasmadas las penas. El delito de secuestro tiene compensación económica y delito de detención ilegal no. Por lo cual es de imperiosa necesidad que el Estado a travez de sus órganos competentes coordine, analice, y reforme, la regulación de estos para contribuir a las soluciones viables dentro del ámbito jurídico Guatemalteco.

La presente investigación consta de cinco capítulos: el primero, referente al delito, hace referencia a diferentes definiciones, elementos tanto positivos como negativos, formas de comisión, sujetos, tanto activo como pasivo; el segundo capítulo es desarrollado en base a la pena, el cual describe la definición, clases de pena, principales, entre ellas la de

muerte, prisión, arresto, y las penas accesorias como las inhabilitaciones, comiso; el capítulo tres se refiere a las medidas sustitutivas, varias definiciones al respecto, clases de medidas, características, entre las cuales sobresalen el principio de inocencia, in dubio pro reo, la vinculación del imputado al proceso, así como la regulación legal; el capítulo cuatro hace referencia a las medidas desjudicializadoras, dando varias definiciones al respecto, el criterio de oportunidad, la conversión, la mediación, la suspensión de la persecución penal y la regulación legal; el principio de inocencia, in dubio pro reo, la vinculación del imputado al proceso, así como la regulación legal; el capítulo cinco se refiere a lo que concierne la investigación como lo es la detención ilegal, el secuestro, clases de secuestro, así como el aumento del crimen organizado por errónea tipificación de la ley, tipificación incongruente del Ministerio Público, análisis de estos delitos como problemática social.

Los métodos utilizados en el presente trabajo fueron el inductivo, por medio de este método se analizó la reforma necesaria a los Artículos 203 y 204 del Código Penal sobre la detención ilegal e imponerle una pena más rígida. El método deductivo se hizo en base a la comparación existente entre la detención ilegal y el secuestro, especialmente en lo que se refiere al segundo párrafo del Artículo 201 del Código Penal. El método analítico, por medio de este permitió analizar desde un todo los supuestos jurídicos existentes en los tipos penales para poder estudiarlos cada uno por separado. El método sintético, el cual ha permitido una síntesis para enlazar la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas y poder unir de esta manera los supuestos jurídicos de cada uno de los delitos estudiados para poder llegar así a las conclusiones obtenidas en el presente trabajo.

Con lo cual se presenta el estudio basado en el delito, la pena, las medidas sustitutivas, y desjudicializadoras, que constituyen el fundamento de la investigación de los Artículos 203 y 204 del Código Penal, tema que se expone y que va dirigida a la sociedad guatemalteca, para que tenga conocimientos del respeto de la aplicación de la ley

# CAPÍTULO I

## 1. El delito

### 1.1. Definición

Para la elaboración de un concepto de delito es necesario acudir a los elementos que integran el mismo, elementos que normalmente son aceptados en la doctrina y reconocidos por la ley, pues los utiliza. De los elementos constitutivos del delito se ha ocupado la teoría jurídica del delito, una fina elaboración conceptual que ha ido depurando los elementos que integran un comportamiento delictivo, teoría que en la actualidad tiene una aceptación general. “El delito en sí es una infracción grave a la ley que consiste en un acción típica, antijurídica y culpable y que es sancionada por la ley.”<sup>1</sup>

### 1.2. Los elementos del concepto analítico del delito

En base de la teoría del delito se encuentra el comportamiento humano, por lo cual el intérprete debe comenzar preguntándose, ante todo si lo que tiene bajo análisis es un comportamiento o conducta humana. El concepto de acción juega así un papel básico en la teoría general del delito. A partir de él, y mediante diversas elaboraciones teóricas, se han ido introduciendo los restantes elementos del delito. El elemento de tipicidad se agregó con los aportes de algunos autores quienes indican que la conducta penalmente

---

<sup>1</sup> Diez Ripollés, José Luis, Giménez Salinas, Esther, **Manual de derecho penal guatemalteco**, pág. 141.

relevante se deduce de las descripciones que hace la ley penal, de la legislación positiva, la que presenta tipos, que son conceptos formales, figuras, que por abstracción hace el legislador.

En cuanto al elemento antijuricidad, parece ser una de las más antiguas herramientas de los penalistas, desde que se hablara de la infracción de la ley del Estado, y que más tarde definió como lo prohibido por la norma, hasta hablarse llanamente de la confrontación entre la conducta realizada y la prescrita por el orden jurídico en cuanto al elemento de culpabilidad ha sufrido diversas transformaciones históricas. Si para el causalismo contenía sobre todo las formas de la responsabilidad subjetiva, el dolo y la culpa, en la actualidad, a partir del concepto finalista de acción, se acepta que el dolo y la inobservancia del cuidado objetivamente debido estén en el tipo, dando lugar a tipos dolosos e imprudentes; la culpabilidad, según este concepto, es un juicio de reproche que se formula a quien no se abstiene de actuar, pudiendo hacerlo, de acuerdo al mandato de la norma.

a) La acción: Los tipos penales rigen conductas en general, donde se abarcan tanto los comportamientos activos como omisivos. La conducta, o acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre finalidad; la acción es, por eso, siempre ejercicio de una voluntad final. “La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la

realización del fin y selecciona los medios, y otra externa u objetiva, en la que realiza lo planeado en el mundo externo.”<sup>2</sup>

La acción en su forma pasiva es la omisión. La omisión que interesa al derecho penal es aquella en que el sujeto no actúa a pesar de que tenía capacidad de hacerlo.

Acción y omisión cumplen en la teoría del delito la función de elementos básicos. Al respecto debe aclararse que ello no implica la necesidad de que pertenezcan a la acción o a la omisión todos los elementos.

b) La tipicidad: Es la especial característica de hallarse el hecho descrito en la ley como delito. “Es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales.”<sup>3</sup>

El tipo penal llega a ser entonces la abstracta descripción de la conducta, y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora.

En cuanto a la función seleccionadora del tipo, ésta se refiere a que hay una selección del legislador de entre todas las conductas humanas, por medio de la cual

---

<sup>2</sup> Diez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 143.

<sup>3</sup> **Ibid**, pàg. 144.

se determina finalmente como delitos aquellas socialmente insoportables y vulneradoras de bienes jurídicamente tutelados por el orden jurídico.

Los tipos penales tienen dos componentes básicos: El aspecto objetivo, que se refiere a lo externo de la conducta, y el aspecto subjetivo que alude al elemento psicológico del comportamiento: por lo que se refiere al aspecto objetivo, se puede distinguir entre tipos de acción y simple actividad, constituidos únicamente por un comportamiento, y tipos de resultado, en los que además forma parte de ellos un efecto separado de la conducta, el resultado, y la correspondiente relación de causalidad entre la acción y el resultado.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se puede distinguir entre tipos dolosos e imprudentes (culposos). De los primeros forma parte la voluntad consciente del sujeto encaminada a realizar el comportamiento delictivo. En los segundos no existe tal voluntad, y en su lugar se exige que el sujeto actúe de forma descuidada, sin tener en cuenta el peligro que se deriva de su comportamiento. En el conjunto de actos internos y externos que constituyen la acción o la omisión tiene una secuencia que se denomina *iter criminis*.

- c) La culpabilidad: La culpabilidad aporta un elemento más, en cuya virtud se hace un juicio de reproche a quien ha optado por comportarse antijurídicamente, siendo así que ha estado en condiciones de actuar lícitamente esto es, tal como lo prescribe el derecho. “El reproche se fundamenta en que ha tenido la posibilidad de escoger o, si

se quiere formular de otro modo, de ser motivado por la norma a abstenerse del comportamiento delictivo.”<sup>4</sup>

Según mi criterio, para que una persona sea culpable son necesarios los requisitos siguientes:

- Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad normalmente sanas.
- Conocimiento de la antijuricidad, esto es, el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma.
- Exigibilidad de obediencia al derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas.

El Código contempla, de acuerdo con los elementos de la culpabilidad señalados, ciertas causas de exención de la responsabilidad cuando no concurren algunos de estos elementos, causas que habrán de llamarse, por tanto, causas de inculpabilidad.

---

<sup>4</sup> Diez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 147.

d) Antijuricidad: En términos generales se entiende la antijuricidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aun de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo. Sin embargo, algunas acciones en principio contrarias al orden jurídico pueden en determinados casos considerarse finalmente lícitas; ello sucede cuando procede la aplicación de una causa de justificación, la cual convertirá en lícita un conducta, que sin tal causa, sería antijurídica. Así pues, las causas de justificación lo que hacen es permitir excepcionalmente la infracción de los mandatos o prohibiciones contenidos en los tipos, cuando concurren ciertas circunstancias que al legislador le parecen más importantes que la protección del bien jurídico protegido en el tipo. Antes la mayoría de los autores habían definido al delito como “acción antijurídica, culpable y amenazada de pena.”<sup>5</sup>

e) La punibilidad: se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar que se ha dado un delito en todos sus elementos. Con ella se tiene la certeza de que no concurren razones de oportunidad o conveniencia favorables a no imponer la pena, aun cuando ya no se está ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable. En efecto en ocasiones existen argumentos político-criminales que aconsejan prescindir de la pena, y así lo prevé nuestro legislador. Ese es el caso, por ejemplo de la exención de responsabilidad penal de que gozan determinados parientes, en virtud del Artículo 280 del Código Penal.

---

<sup>5</sup> **Ibid**, pág. 165.

### **1.3. La acción y la omisión como primer elemento del delito**

Al concepto de acción se le han atribuido tres funciones diferentes dentro de la teoría jurídica del delito, en primer lugar la función de elemento básico unitario de la teoría del delito, en virtud de la cual a ella se le han de poder añadir como “atributos o predicados todas las comprobaciones o valoraciones necesarias para el enjuiciamiento jurídico penal.”<sup>6</sup>

Además la acción cumple una función de enlace de todos los elementos estratificados de la figura delictiva, lo que también se ha dado en llamar una función sistemática, de forma que a ella se han de poder ir vinculando los restantes elementos del delito, sin que se vean prejuzgados por los elementos precedentes. Por último, ha de cumplir una función limitativa, de manera que en función de su mismo concepto queden fuera desde un principio aquellas formas de conductas claramente irrelevantes para el derecho penal.

### **1.4. La causalidad**

La relación de causalidad entre la acción y un resultado externo separable de la acción, en el que por lo general se concreta la lesión del bien jurídico, constituye un

---

<sup>6</sup> **Ibid**, pág. 151.

elemento imprescindible de un gran número de conductas delictivas, singularmente de las estructuradas como delitos de resultado.

La relación de causalidad es una relación prejurídica, que existen en varios órdenes, no necesariamente sólo en el orden jurídico. En palabras de Wezel, que cita Cerezo, “no es una mera relación lógica, ni mucho menos imaginada entre varios acontecimientos, sino la ley de sucesión no perceptible, pero mentalmente captable, del acontecer real y es, por ello, tan real como el acontecer mismo.”<sup>7</sup>

### **1.5. Elementos negativos del delito**

A mi criterio, considero que los elementos negativos que configuran el delito son:

- a) Falta de acción
  - b) Atipicidad
  - c) Causas de justificación
  - d) Causas de inculpabilidad
  - e) Causas de inimputabilidad
  - f) Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias
- a) Falta de acción: Cuando no hay acción u omisión punible no es necesario analizar los demás estratos del concepto de delito, pues, al faltar el primer elemento del delito, ya no tiene sentido preguntarse por la concurrencia de los siguientes. En primer lugar, “no se dará acción si estamos meramente ante cualquier fase del pensamiento humano que aún no se ha exteriorizado en actos externos.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Cerezo, Jorge Aníbal, **Derecho procesal penal I**, pág. 170.

<sup>8</sup> **Ibid**, pág. 155.

Por muy deplorable que sea el sentimiento que el sujeto tenga hacia el derecho, mientras tal actitud no se plasme en un comportamiento externo significativo para el derecho penal, no constituye realmente acción o inicio de la misma.

En segundo lugar, tampoco implica acción los movimientos reflejos, puramente somáticos, desencadenados por un estímulo que no depende de la voluntad; entre ellos se encuentran también los movimientos corporales, o ausencia de movimientos, que se realizan en los ataques epilépticos, por más que lesionen bienes jurídicos.

En tercer lugar, carecen también de tal cualidad los movimientos o pasividades somáticos en estados de inconsciencia, es decir, durante el sueño o en estados de sonambulismo, o en otros estados como el hipnótico y la embriaguez letárgica.

La doctrina y legislaciones contemporáneas mencionan también como caso de exclusión de la acción fuerza exterior irresistible, caso que es contemplado en el Código Penal guatemalteco como causa de inculpabilidad según el Artículo 25.2. Sin embargo, pese a la dicción de la ley, es técnicamente correcto estudiar este caso como falta de acción pues se está ante un acto de fuerza material externa que incide directamente sobre el sujeto, de forma que éste, impulsado por dicha fuerza, lesiona el bien jurídico sin que intervenga su voluntad, o bien sin que haya podido prever la situación. Sin embargo, dice Muñoz “donde que si la fuerza no es absoluta, es decir,

si el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esa posibilidad, la acción no puede quedar excluida.”<sup>9</sup>

No es lo mismo atar fuertemente a una persona a un árbol mientras duerme para impedir que cumpla con su deber, que amenazarle con una pistola con la misma finalidad.

Similar comentario merece la regulación contenida en el Artículo 25.5 del Código Penal relativo a la omisión justificada. En este caso la ley hace referencia a una falta de inculpabilidad en quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar por causa legítima e insuperable. Ahora bien, en los casos en que la situación llega hasta el punto de que la persona tenga limitada por una de las causas señaladas su capacidad de acción, queda claro que lo que sucede es que no se alcanza el nivel de la omisión en el sentido que la dogmática asigna a este elemento del delito, por lo cual no hay necesidad de llegar al juicio de reproche (culpabilidad) para determinar la impunidad: Falta el primer elemento del delito, en este caso, la omisión.

- b) Atipicidad: Otro elemento negativo del delito, en donde hay ausencia de tipicidad, cuando el hecho no se encuentra tipificado como delito en la ley, no existe dolo o culpa.

---

<sup>9</sup> **Ibid**, pág. 156.

c) Causas de justificación: Las causas de justificación suponen ciertas razones que en determinadas circunstancias, apreciadas a la luz del ordenamiento jurídico en su conjunto, llevan a valorar en forma positiva la lesión de un bien que, aunque valioso para el derecho penal, puede entrar en conflicto con otros intereses que aquél puede considerar preferentes.

Así por ejemplo, en la legítima defensa entra en conflicto el interés de que el injusto agresor no pueda imponer su actuación antijurídica y el representado por los bienes jurídicos del agresor que el defensor se ve obligado a lesionar para repeler la agresión, de los cuales el derecho considera superior al primero.

“Las Causas de justificación son: legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho.”<sup>10</sup>

La legítima defensa es una de las causas de justificación más importantes y de frecuente aplicación, sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad de la persona. Se encuentra regulada en el Artículo 24 inciso 1º del Código Penal.

Esta norma se refiere a la legítima defensa de la propia persona, bienes o derechos o a la legítima defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias de; a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y c) Falta de provocación suficiente por

---

<sup>10</sup> Diez Ripolles, **Ob. Cit**; pág. 146.

parte del defensor. Este último requisito no es exigible cuando se trata de la defensa de parientes.

“La legítima defensa tiene un doble fundamento por una parte, la necesidad de defender los bienes jurídicos frente a una agresión y, por otra, la defensa del ordenamiento jurídico, de acuerdo con el principio de que el derecho no debe ceder ante lo injusto.”<sup>11</sup>

Especial mención merece también la defensa de la morada y sus dependencias, en la cual se reputa como agresión ilegítima, dados los demás requisitos contemplados en la ley, la pretensión de entrar o entrada indebida en aquélla o éstas, cuando se denota peligro inminente para la vida, bienes o derechos de los moradores (Art. 24 inciso 1º. Literal c) del C. P.

El Código Penal tampoco define el estado de necesidad, limitándose a exigir que el sujeto actúe obligado por la necesidad de salvarse o 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 (Art. 24 inciso 2º.)

Según Mir Puig, sostiene que “el estado de necesidad debe definirse como un estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente puede conjurarse

---

<sup>11</sup> Mir Puig, **Derecho penal**, pág. 449.

mediante la lesión de intereses legítimos ajenos y que no da lugar a la legítima defensa ni al ejercicio de un deber.”<sup>12</sup>

El cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho corresponde que aun cuando esta eximente parece innecesaria porque es obvio que quien obra en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho realiza una conducta lícita, la inclusión de la misma recuerda la unidad del ordenamiento jurídico. En efecto, un mismo hecho puede estar previsto en un tipo penal y a la vez ser objeto de un deber o de un derecho que el ordenamiento jurídico puede imponer o conferir a alguien.

En esas circunstancias, la realización de aquel hecho no puede ser contraria al derecho, esto es, antijurídica. El cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho derivado de un precepto de cualquier sector del ordenamiento jurídico convierte, pues, en lícita la acción típica, es decir, la que aparece subsumida en un tipo de lo injusto de acuerdo con el Código Penal o leyes penales especiales.

Por lo general, los deberes cuyo cumplimiento dan lugar a la aplicación de esta eximente provienen del ejercicio de un cargo público. En efecto, determinados cargos públicos, como por ejemplo las fuerzas del orden público, los tribunales, los funcionarios de prisiones o los superiores militares respecto a sus subordinados, requieren para su ejercicio la obligación legal de tomar ciertas medidas coactivas

---

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 449.

que lesionan bienes jurídicos ajenos. Dentro de ellas se pueden mencionar una detención por orden judicial, un auto de prisión preventiva, una sentencia condenatoria, el despacho de un mandamiento de ejecución, una sanción disciplinaria impuesta dentro de la jerarquía militar.

El deber, en primer lugar, ha de ser un deber jurídico, o sea, no siendo suficiente un deber moral; y, en segundo lugar, ha de consistir en un deber específico de lesionar en ciertas circunstancias bienes jurídicos por parte de quienes ejercen determinados cargos públicos.

Con relación al cumplimiento de un deber, la citada norma también incluye el derivado del auxilio que los ciudadanos han de prestar a la justicia, el cual se refiere al deber de declarar de los testigos o al deber de denunciar delitos de acción pública, contenidos en los Arts. 207 y 297 del C.P.P.; en estos casos la eximente generalmente tendría por objeto justificar imputaciones injuriosas en que pudieran incurrir los testigos o denunciadores.

- d) Causas de inculpabilidad: La legislación penal guatemalteca contempla el miedo invencible como causas de inculpabilidad en el Artículo 25 inciso 1: "Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según circunstancias." Dos elementos pueden apreciarse en esta causa de inculpabilidad: uno de carácter subjetivo, ejecutar el hecho impulsado por un miedo

invencible, y otro de carácter objetivo, que lo sea de un mal igual o mayor, cierto o inminente.

En lo que respecta al elemento subjetivo, el problema radica en determinar el carácter invencible del miedo. La tesis más restringida considera que no se aplica esta eximente desde el momento en que el sujeto responda de algún modo al mal grave que le amenaza, pues se aduce que el hecho de responder ya significa que superó el miedo. Respecto al elemento objetivo, el requisito de que se trate de un daño igual o mayor, cierto o inminente, significa una exigencia excesiva a favor de la prevención general, lo que sin duda produce fricciones con el principio de culpabilidad, entendido como límite de la aplicación de una pena en función de la dignidad de la persona.

Error sobre la existencia de una agresión ilegítima, se refiere a lo que tradicionalmente se llama defensa putativa, en el sentido de que el autor actúa en la creencia errónea de que existe una condición objetiva de legítima defensa (en este caso la agresión ilegítima), por lo que su análisis corresponde al error de prohibición.

La obediencia debida, el Código Penal contempla como causa de inculpabilidad en el Artículo 25 inciso 4 el cometer el hecho “en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado.”

Esta eximente no es absoluta, por el contrario, ya el legislador constitucional ha prevenido en el Artículo 156 de la Constitución que ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito.

Para que la obediencia se considere debida debe existir subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto. Esto implica que el sujeto actúa en virtud de las reglas de subordinación, con lo que se plantea la cuestión de qué relaciones jerárquicas se abarcan: la inclinación mayoritaria es a que este precepto se aplique únicamente dentro de la función pública, excluyendo las relaciones familiares y laborales, pues en las primeras no existe fundamento para admitir la existencia de una presunción de juridicidad de las órdenes o mandatos de los padres, y en las segundas el cumplimiento no es obligatorio, pues no puede la orden considerarse comprendida en el ejercicio regular de dirección por parte del patrono. Por esta razón, en el ámbito laboral y familiar el cumplimiento de órdenes que impliquen la realización de conductas típicas se resolverá aplicando las reglas generales del error o del estado de necesidad.

La omisión justificada, la legislación contempla en el numeral 5 del Artículo 25 del Código Penal la omisión justificada para quien incurra en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.

Más que una eximente de culpabilidad, se trata de un caso de ausencia de capacidad de acción. Por ejemplo, el caso de una persona fracturada que se ve imposibilitada de prestar auxilio a otra que se ahoga; o bien el de la persona amarrada a un árbol para impedir que cumpla su obligación. En estos casos, el autor no está en condiciones de poder realizar la acción debida, por lo que no cabe decir que existió omisión.

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

Fuerza exterior, ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

- e) Causas de inimputabilidad: dentro de los motivos que excluyen la responsabilidad penal, el Código Penal incorpora, en su Artículo 23, las causas de inimputabilidad en dos sentidos: “1. los menores de edad y 2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o 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.”

La legislación penal considera que los dos deben ser tratados en forma diferente, e incluso con respuesta distinta: para los menores de edad se establece un catálogo

de respuestas y un procedimiento especial en el Código de Menores; para los inimputables del segundo inciso se refiere a la posibilidad de aplicar una medida de seguridad prevista en el Artículo 89 del Código Penal.

Minoría de edad, dentro de las causas que excluyen la responsabilidad penal se encuentra la minoría de edad (Art. 23 inciso 1 CP), atribuyéndoles a tales personas las características de inimputables. La Constitución en el Artículo 20 establece: “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.”

Enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto y trastorno mental transitorio. El Código Penal contempla en su Artículo 23 inciso segundo la causa de exclusión de responsabilidad penal a quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o retardo o trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el transitorio haya sido buscado de propósito por el agente.

El principio de culpabilidad requiere que la persona, al momento de cometer el hecho, haya podido comprender la desaprobación jurídico- penal y determinarse de conformidad con esa comprensión.

## 1.6. Sujetos del delito

a) Sujeto activo: El sujeto activo: “Es aquella persona física que realice el acto material o, en su caso, que deje de realizar el deber de actuar. Sujeto activo es, en definitiva, quien realiza el tipo, o al menos lo intenta. Su delimitación está determinada por el tipo.”<sup>13</sup>

Hay que reconocer que el derecho penal nació y se ha construido como un derecho penal de las personas físicas y naturales y que, siendo las personas jurídicas una creación de ellas, es preciso esperar un desarrollo mayor del concepto de derecho penal para que se pueda incluir en él a las personas jurídicas.

El Artículo 38 del Código Penal guatemalteco contiene la regulación relativa a cómo se ha de proceder cuando se delinca a través de personas jurídicas. Establece lo siguiente: se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere

---

<sup>13</sup> Díez Ripolles, **Ob, Cit**; pág. 158.

realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este código para las personas individuales.”

b) Sujeto pasivo: “Es el titular del derecho o interés jurídicamente protegido por el derecho penal, o quien lo tiene en su custodia o protección aunque sea precariamente. Constituye la víctima del delito.”<sup>14</sup>

A diferencia de lo que se decía respecto al sujeto activo, no hay inconveniente en considerar también sujeto pasivo del delito a la persona jurídica. “El objeto material del delito es la persona o cosa sobre la que incide la acción delictiva.”<sup>15</sup>

En delitos que protegen bienes personalísimos el objeto material y el sujeto pasivo suelen coincidir. Pero en otros, como los delitos patrimoniales, el objeto material representa de alguna manera el bien jurídico que el derecho penal tutela.

Se ha de diferenciar entre el sujeto pasivo y el perjudicado o agraviado, por más que normalmente coincidan en la misma persona: si el primero es el titular del bien jurídico afectado, el segundo es el que resulta lesionado en sus intereses por la acción delictiva. De ahí que el Código Procesal Penal parta de que hay agraviados directos o indirectos: así el Artículo 117 establece que, por una parte, existen agraviados como la víctima afectada por la comisión del delito, y, por otra, otros que, aunque no reciben

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 160.

<sup>15</sup> **Ibid**, pág. 161.

directamente la acción del delito, se resienten de alguna manera, como el cónyuge o conviviente o los padres e hijos de la víctima.



## CAPÍTULO II

### 2. La pena

#### 2.1. Definición

La pena es “la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible impuesta después de un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. La pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental.”<sup>16</sup>

La pena es la más grave de las sanciones establecidas dentro del ordenamiento jurídico. La distinción de la pena con respecto a otras sanciones semejantes del ordenamiento jurídico estriba en que tiene como presupuesto necesario la comisión de un delito y que debe ser impuesta por jueces independientes en un juicio conforme las reglas del derecho procesal penal.

La pena se distingue además por su absoluta independencia, pues, puede ser impuesta junto con otras sanciones. Esta simultaneidad no constituye una infracción del principio de ne bis in idem. Finalmente, es importante resaltar que la pena a diferencia de otras sanciones contempladas por el ordenamiento jurídico, afecta los bienes más importantes de un individuo: su vida, su libertad y su patrimonio.

---

<sup>16</sup>Diez Ripolles, **Ob. Cit;** pág. 517.

La pena es un mal que genera un alto coste social debido a los efectos estigmatizantes y deteriorantes que provoca sobre la persona que la padece.

Estos efectos tan negativos no pueden ser soslayados por el legislador al momento de establecer una pena, puesto que el autor del delito no deja de ser sujeto de protección del Estado. De ello surge la necesidad de preservar al máximo la intangibilidad de otros derechos que le corresponden al condenado a lo largo del período de ejecución penitenciario.

La pena por ello debe ser una manifestación del principio de intervención mínima y los tipos de penas deben estar orientados a la satisfacción de fines sociales, pero, sin instrumentalizar al individuo en beneficio de la sociedad.

## **2.2. Fines de la pena y las teorías de la pena**

Abolicionismo o justificacionismo: El problema sobre si el Estado tiene el derecho a castigar o no, es una pregunta que ha suscitado una viva polémica entre los pensadores del derecho penal. Los abolicionistas consideran que la pena no tiene fundamento racional para su justificación. “Stanley Cohen señala que el pensamiento abolicionista es el nombre que se da principalmente en Europa Occidental, a una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantear su reemplazo.”<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Cohen Stanley, **Derecho penal**, pág. 518.

Las corrientes abolicionistas no son nuevas: A lo largo de la historia han existido movimientos importantes para abolir ciertas clases de penas. Por ejemplo, la Ilustración fue un movimiento importante y exitoso que logró la abolición de los castigos corporales. Pensadores como Beccaria, Voltaire, Puffendorf o Thomasius, lograron la prohibición total de la tortura y de las penas crueles inhumanas y degradantes.

En efecto el movimiento de abolición de la tortura comenzó en Prusia con Federico el Grande y luego se extendió al resto de Europa. En 1815 ningún país europeo contemplaba en su ordenamiento jurídico la tortura y las penas corporales. La abolición de la tortura pone en relieve cómo el pensamiento penal puede cambiar en un momento histórico determinado. Durante más de 700 años la tortura había sido el eje central del proceso penal inquisitivo. La abolición de la tortura fue por tanto una revolución jurídica que cambió radicalmente el concepto del derecho penal del proceso inquisitivo y de la pena. Hoy la prohibición absoluta de la tortura es una norma inderogable y no cabe invocar ninguna causa de justificación frente a los actos de tortura.

La Ilustración también atacó frontalmente la pena de muerte. Aun cuando la pena de muerte no ha llegado a suscitar el comienzo que existe en cuanto a la prohibición absoluta de la tortura, cabe resaltar que se encuentra totalmente abolida en Europa Occidental y en la mayoría de naciones civilizadas. Además la Comunidad Internacional tiene una tendencia abolicionista que se ha incorporado en los principales instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Ambas normas internacionales proclaman que la pena de muerte no se restablecerá en los países en donde haya sido abolida y en la CADH se establece la cláusula de congelamiento por medio de la cual los Estados Partes que no han abolido la pena de muerte se comprometen a no extender su aplicación a delitos que no la tuviesen contemplada al momento de su entrada en vigor.

### **2.3. Clases de penas**

El Código Penal incluye a la libertad personal como pena principal, junto a la pena de muerte y la multa.

El carácter de pena principal se refiere a que su aplicación esté claramente especificada en el tipo penal, contrario a las penas accesorias que se agregan a la pena principal y no están especificadas en los tipos penales. Como por ejemplo la aplicación de la inhabilitación especial (Art.58 Código Penal) y la suspensión de derechos políticos (Art 59 Código Penal) que se aplican conjuntamente a la pena principal y no están previstas específicamente para el delito en la parte especial.”

La pena privativa de libertad se manifiesta en dos formas: La prisión y el arresto. “La diferencia en aplicar una u otra, se relaciona con el tipo de infracción cometido (delito o falta), el lugar donde debe cumplirse y el tiempo máximo de duración.”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Díez Ripollés, **Ob.Cit**; pág. 574.

Si bien es cierto, tanto la prisión como el arresto afectan el mismo bien jurídico, y por lo tanto se aplican disposiciones esenciales comunes, no debe entenderse como modalidades de penas privativas de libertad, sino como penas distintas por estar sujetas a diferente régimen y concepciones diversas.

Existen dos mecanismos por los cuales se puede aplicar subsidiariamente la privación de libertad como pena. “El primero se refiere a la obligación de convertir el monto adeudado de la multa impuesta a días de prisión o arresto; y el segundo a la conmuta de la pena de muerte a la prisión en su límite máximo cuando por algún motivo no se pueda aplicar.”<sup>19</sup>

Una revisión de la parte especial del Código Penal, pone de manifiesto que para la mayoría de los delitos y de las faltas la consecuencia jurídica es la aplicación de una pena privativa de libertad. También se puede observar, como se explicó en el párrafo anterior, que las penas de multa y de muerte pueden convertirse o conmutarse en su caso en arresto o prisión. Estos elementos ponen de manifiesto que la privación de libertad se constituye en la pena principal que impone el ordenamiento jurídico.

Diversos aspectos pueden derivarse de este hecho:

- a) En primer lugar el político criminal, que convierte a la cárcel en uno de los ejes estructurales del sistema penal y por lo tanto de la coerción punitiva estatal. La consecuencia esencial de esta decisión es la necesaria coherencia intrasistemática

---

<sup>19</sup> **Ibid**, pág. 574.

de las normas e instituciones que definen el uso de la cárcel como punición estatal, en especial la Constitución como eje rector con el derecho penal, procesal penal y penitenciario.

- b) El segundo elemento lo constituye el aspecto criminológico, en el sentido de que la cárcel, desde sus inicios se conformó en la organización por excelencia para el saber criminológico, que “Pavarinni sintetiza en cuatro aspectos a) La estrecha equiparación entre delincuente y encarcelado; b) La cárcel como observatorio privilegiado para iniciar la transformación del penador, c) Escenario favorable para acumular información y detectar diferencia entre población carcelaria distinta de la no internada para definir políticas de prevención utilizadas por los operadores de la justicia y d) Espacio de estudio para que los constructores del saber criminológico (médicos, psiquiatras, etc)”<sup>20</sup> puedan sugerir prácticas pedagógicas de transformación.

#### **2.4. Penas principales**

- a) Prisión: La legislación penal (Art.41) regula junto a la multa, el arresto y la pena de muerte a la prisión como pena principal. La prisión consiste en la privación de libertad personal en lugares destinados para el efecto y tiene una duración de 30 días a 50 años.

---

<sup>20</sup> Pavarinni, Geovany, **Teorías del control social Siglo XXI**, pág. 38.

Contrario a lo que podría pensarse, la prisión como pena es un fenómeno reciente, no sobrepasa apenas los doscientos años. La influencia del pensamiento iluminista constituyó la base teórica sobre la cual se sustentó la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos. Por esta razón, no es de extrañar que las distintas constituciones en América Latina estén inspiradas en el movimiento iluminista del Siglo XVIII.

Existe en todas las constituciones la intención de eliminar la arbitrariedad por parte de las autoridades en el ejercicio del poder punitivo por medio de la pena de prisión. Es común en todos los ordenamientos constitucionales la separación entre prisión preventiva y la pena de prisión.

No es sino hasta la Constitución de 1945 le asigna un contenido diferente: la reforma de los reclusos, con clara tendencia hacia las corrientes de la resocialización, que se instaura por primera vez en la Constitución de 1956 y se repite en la de 1965, donde se hace mención tanto de la reforma como la readaptación de los reclusos. En la institución de 1985 se profundiza en el contenido re socializador, abandona el criterio de reforma y seguridad al hacer referencia a la readaptación social y reeducación como finalidades del sistema penitenciario.

- Duración de la pena de prisión: máximos y mínimos, el análisis sobre la duración de la pena de prisión, pasa necesariamente por considerar la equiparación que se pretende de la privación de libertad en relación al daño causado por el delito. En

otras palabras, el sentido de equivalencia entre, por ejemplo, causar un daño en el patrimonio en el caso del hurto, y la aplicación de una pena de prisión.

Es innegable que la pena implica la realización de hechos desagradables y males idóneos para cumplir sus finalidades preventivas. Sin embargo, no ha sido posible determinar una relación natural entre delito y pena (tipo, calidad y cantidad). Esta relación solamente puede ser sustituida por niveles de abstracción que permita asignarle elementos cuantificables y mensurables para su predeterminación legal y asignación judicial.

La legislación penal establece un límite máximo de 50 años para la pena de prisión (Artículo 44. Código Penal). Máximo que deviene en inconstitucionalidad en los dos sentidos de la finalidad que inspiran a la pena de prisión. En la prevención general, debido a su efecto simbólico, tanto en abstracto como en concreto, representa la imposibilidad de volver a vivir en libertad, en condiciones normales, lo que representa de hecho una cadena perpetua. Las razones expresadas para justificar el aumento del máximo de prisión de 30 a 50 años; respuesta al fenómeno del aumento de la criminalidad y pretender disminuirla, devienen en política demagógica parlamentaria, debido a lo indemostrable de que el simple incremento de la pena disminuye el fenómeno criminal de manera efectiva.

El máximo de pena de prisión a 50 años también contradice el principio de resocialización que inspira la Constitución (Artículo 19) pues es imposible que la

persona se reintegre después de este periodo a su medio social, no sólo por la expectativa de vida, sino también al grave deterioro que causa este internamiento prolongado.

- Límite mínimo: El límite mínimo de la pena de prisión también tiene relación con los fines preventivos general y especial expresados.

La legislación penal contempla para la pena de prisión el mínimo de 30 días (Artículo 44 Código Penal) Esta decisión política criminal afecta los criterios estipulados sobre la prevención general y especial. Existe la posibilidad de evadir la aplicación de penas cortas por medio de la conmuta en dinero (de cinco quetzales a cien quetzales por día de prisión) para penas que no excedan a cinco años (Artículo 50 Código Penal). Si bien es cierto que significa una alternativa favorable, presenta el inconveniente material de no estar al alcance de personas de escasos recursos (85% de la población guatemalteca es pobre) y legal por no poderse aplicar a los condenados por delitos de hurto y robo 26; reincidentes y habituales y los que a juicio del juez presenten condiciones personales de peligrosidad (Artículo 51 Código Penal)

- b) Pena de muerte: La pena de muerte acompaña a la humanidad como su trágica sombra, esta frase del jurista español Barbero Santos resume con claridad “las discusiones iniciadas por el iluminismo en el Siglo XVIII, principalmente por el

Marques César Beccaria, en contra de esta inhumana forma de ejercer el poder punitivo.”<sup>21</sup>

Los horrores que en nombre de la justicia se realizaron con esta pena y otras inhumanas como la tortura y la mutilación, provocaron en los precursores del derecho penal moderno su propuesta para eliminar su aplicación.

Beccaria “pretendió demostrar que la pena de muerte no era ni útil ni necesaria si lo lograba, afirmó, habría ganado la causa de la humanidad.”<sup>22</sup>

A pesar de sus valiosos aportes, que fueron recogidos para iniciar un proceso de humanización del derecho penal, la pena de muerte sobrevive. La tortura, las mutilaciones, el destierro y otras prácticas comunes del antiguo régimen desaparecieron de las legislaciones de cultura occidental (esto no significa que como prácticas subterráneas no se realicen).

Naciones Unidas ha creado una clasificación de los países respecto a la aplicación de la pena de muerte. Totalmente abolicionistas; (no tienen contemplada la pena de muerte para ningún delito); abolicionistas parciales, 64 (delitos comunes); abolicionistas de facto, (la contemplan pero no la ejecutan al menos en los últimos 10 años); y retencionistas, (la contemplan y la ejecutan).

---

<sup>21</sup> Beccaria, César, **Derecho penal**, pág. 552.

<sup>22</sup> **Ibid**, pág. 553.

La tendencia mundial, situación que lamentablemente no es la de Guatemala, es eliminar la pena de muerte de las legislaciones, o bien eliminar de facto su aplicación. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha concluido en sus últimos informes, tanto quinquenales como anuales, que un número sin precedente de países abolieron la pena de muerte o suspendieron su utilización; incluso el número de países de habla hispana del continente americano, únicamente Cuba y Guatemala mantienen como práctica judicial la pena de muerte.

- c) Pena de arresto: Diversos elementos configuran el arresto como una pena privativa de libertad diferente a la prisión, unas de carácter sustantiva y otras adjetivas. Entre las sustantivas se pueden enumerar: la legislación penal la incluye como pena principal, junto a la pena de muerte y la prisión. Se asigna específicamente para las faltas, caracterizadas por el grado de lesividad mínima a determinados bienes jurídicos (Artículo 45); la posibilidad de conmutar la privación de libertad por una cantidad de dinero (Artículo 50 Código Penal), Su duración no puede exceder de 60 días, y la obligación que su cumplimiento se realice en centros diferentes a los destinados a cadenas de prisión (Artículos 10 Constitución Política de la República de Guatemala y 45 Código Penal.)

Las faltas son consideradas como infracciones de menor cuantía dentro del derecho penal y se encuentran diferenciadas claramente en el Código Penal (libro 6). Esta afirmación no debe llevar a pensar que constituyan un mecanismo para evitar la aplicación innecesaria de la prisión, exclusiva para delitos. Por el contrario, la

descripción de sus disposiciones están llenas de arbitrariedades debido a la generalidad de sus descripciones, que atenta contra los principios fundamentales de un estado de derecho: legalidad, lesividad y descripciones peligrosas entre otras. Esta arbitrariedad permite la intervención punitiva innecesaria y autoritaria, principalmente de la policía.

## **2.5. Argumentos a favor de la pena de muerte**

La subsistencia de la pena de muerte en la actualidad demuestra que la discusión al respecto no está solventada. Por el contrario, principalmente en Guatemala, existen fuertes presiones de sectores poderosos que abogan por su aplicación, incluso en campañas en los medios de comunicación justifican la misma con pobres argumentos que afectan la dignidad humana. Lamentablemente estas campañas han tenido la influencia necesaria, tanto en el sector político como judicial (con raras excepciones), lo que ha propiciado un incremento tanto en su ampliación en tipos penales como en su aplicación en casos concretos. De los argumentos a favor de su aplicación considero que sobresalen los siguientes:

- a) La pena de muerte surge con el derecho penal e históricamente ha pervivido a lo largo de todos los tiempos. Este argumento es insostenible, pues una mirada histórica de su aplicación refuerza una posición abolicionista. Las atrocidades cometidas durante la historia de la humanidad a través de la pena de muerte, desde la crucifixión, el ahorcamiento, las prácticas del nacional-socialismo, el fusilamiento,

la guillotina, silla eléctrica e inyección letal entre otras, no pueden ser un espejo edificante para valorar la vida a través del ejercicio del poder. Se ha refutado este argumento mostrando que se vuelve contra si mismo, pues si bien es cierta la pervivencia histórica de la pena de muerte, también lo es el que la delincuencia no ha podido ser erradicada del mundo en más de 20 siglos, y de ahí su palmaria ineficacia.

- b) De la misma manera que el cirujano amputa el brazo para que no se extienda la infección al resto del organismo, así también se debe eliminar al delincuente para evitar que contamine a la sociedad, este argumento de Santo Tomás y Alfonso de Castro diciendo que el brazo es un miembro cuyo fin no está en sí mismo, sino en el servicio que presta al cuerpo humano en su totalidad; en cambio que la persona humana no sea un fin en el mismo, que sea un mero medio o instrumento de la sociedad, en una concepción peligrosa que puede justificar (y de hecho ha justificado) las más crueles arbitrariedades
- c) La pena de muerte es imprescindible para la defensa de la sociedad, ya que es la única temida por los delincuentes, pues su eficacia intimidante es muy elevada. Éste es uno de los argumentos más utilizados en su defensa; sin embargo, su eficacia intimidatorio, en el sentido de la prevención general, no está en absoluto demostrada
- d) La pena de muerte impide que el sujeto cometa un nuevo delito. Evidentemente, este argumento es certero; sin embargo no puede aceptarse que con fines de

prevención especial negativa (en un Estado democrático de derecho) se elimine a un ser humano de las posibilidades de participación ciudadana.

## **2.6. Argumentos contra la pena de muerte**

Con los razonamientos descritos en contra de los argumentos frecuentes a favor de la pena de muerte, parece suficiente para concluir su no aceptación en las legislaciones y mucho menos su aplicación en un Estado democrático de derecho. Insisto en este modelo de Estado, pues, otro tipo de razonamiento se podría justificar en un Estado autoritario, pero no en uno de derecho. A pesar de esto, el derecho penal moderno ha desarrollado argumentos que por si solos constituyen elementos suficientes que justifican su abolición.

- a) Errores judiciales: Aun cuando uno de los objetivos del proceso penal consiste en determinar la verdad histórica, que incluye la comprobación de la existencia del hecho delictivo y el grado de participación del autor, es posible que, a pesar de los criterios rigurosos para incorporar los medios de prueba, puedan existir errores humanos que tengan como consecuencia la aplicación de una pena injusta. Con la pena de muerte la posibilidad de un error judicial resulta irreversible, pues es imposible retroceder en el tiempo y evitar el daño.

La ejecución de la pena de muerte constituye en sí misma un trato cruel, inhumano y degradante. “En el derecho penal del Antiguo Régimen, la pena de muerte no consistía

simplemente en la privación del derecho de vivir mediante la simple materialidad de la producción del penado, sino que ideológicamente estaba configurada como una pena corporal graduable.”<sup>23</sup>

El proceso de su ejecución podía ir acompañado de suplicios adicionales aplicados al cuerpo del condenado aun vivo e incluso al cadáver.

La pena de muerte ha significado una práctica lamentable en el transcurso de nuestra historia. Ya desde la época precolombina se estipulaban penas corporales como la muerte, la esclavitud, y el tormento. Se relata de los quichés llevaban a cabo las ejecuciones por lapidaciones, flechas y en algunos casos despeñando al delincuente.

Durante el régimen colonial constituyó una práctica constante, principalmente contra los autores de motines en los pueblos de indios. El suplicio de la pena de muerte aparece solo y siempre en aquellos casos en que la furia de los que se amotinaban causó la muerte de uno o más representantes de la opresión. La ejecución de la pena de muerte aparecen en los documentos bajo tres formas: garrote, disparo de arma de fuego y ahorcamiento.

Durante la primera etapa de la vida independiente, después de luchas internas entre los diferentes estilos de liberalismo, se inició con un modelo acorde a los criterios liberales de los países más avanzados. La implementación de los Códigos de Livingston

---

<sup>23</sup> Diez Ripollés, **Ob. Cit;** pág. 557.

constituyeron el esfuerzo más profundo de transformación de la justicia que nuestro país haya conocido hasta la fecha: Código de Procedimientos Penales, Código Penal y sistema penitenciario. Estos modelos introdujeron los principios liberales acordes al desarrollo europeo y norteamericano de la época. Entre sus aportes, coherente con la época, la abolición de la pena de muerte, pero con los movimientos políticos conservadores retornó el modelo de la colonia, que continuó su inercia hasta la actualidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 contempla la aplicación de la pena de muerte en su Artículo 18, permitiendo al legislativo la posibilidad de abolirla. Excluye su aplicación para las mujeres, a los mayores de sesenta años, a los reos de delitos políticos y comunes conexos con políticos y cuando se haya otorgado la extradición bajo la condición de no aplicarla. El Código Penal vigente desde 1973, contempla la pena de muerte: parricidio (131), asesinato (132), ejecución extrajudicial (132 bis), violación calificada (135), y caso de muerte de presidentes de los organismos de Estado o vicepresidente (383). Y actualmente se da también en el delito de secuestro (201) y desaparición forzada (201 ter).

## **2.7. Penas accesorias**

En la legislación penal guatemalteca estas penas consisten en la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, la supresión de los derechos políticos, la expulsión de extranjeros y la publicación de la sentencia.

a) Inhabilitación absoluta: La pena de inhabilitación absoluta produce los efectos referidos en el Artículo 56 del Código Penal: “1º Pérdida o suspensión de los derechos políticos 2º Pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular. 3º Incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas. 4º Privación del derecho de elegir y ser electo 5º. Incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.”

b) Inhabilitación especial: El Código Penal guatemalteco recoge también la inhabilitación especial, que consiste en la imposición de alguna o algunas de las modalidades de la inhabilitación absoluta, o bien en la prohibición de ejercer profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación. Esta pena funciona como pena accesoria, según el Artículo 58 del Código Penal, cuando el delito se hubiere cometido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes propios de las actividades a que se dedica el sujeto.

Por regla la ley tampoco señala la duración de la inhabilitación especial, con la excepción de los delitos de cohecho pasivo y de soborno de árbitros, peritos u otra persona con función pública, a que se refieren los Artículos 439, 440, 441 del Código Penal guatemalteco. En ellos aplica, como pena accesoria, la inhabilitación especial por doble tiempo de la pena privativa de libertad.

La inhabilitación para la profesión u oficio que dependa de una autorización, licencia o habilitación privará al condenado de la facultad de su ejercicio durante el tiempo de la condena. Esta inhabilitación dura, por lo general, el tiempo de la condena, pero hay excepciones: En el caso del aborto la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de médico es de dos a cinco años; para el abogado que realiza un patrocinio infiel la inhabilitación es por el doble del tiempo de la condena; en el delito de doble representación el abogado o mandatario judicial recibirán una pena de inhabilitación de uno a dos años; y en el prevaricato de representantes del Ministerio Público se aplica el mismo tiempo de los dos últimos delitos referidos, respectivamente.

- c) Suspensión de derechos políticos: El Artículo 59 del Código Penal establece que la pena de prisión lleva consigo la suspensión de los derechos políticos durante todo el tiempo de la condena, aunque ésta se conmute, salvo que, realizada la conmuta se obtenga la rehabilitación.

Esta inhabilitación, ya contenida en el Artículo 56 comentado, encierra aquí una dureza sin parangón por estar redactada en general e ir referida a todo cargo público.

- d) Expulsión de extranjeros: Siendo inherente al ejercicio de la soberanía del Estado de Guatemala, está prevista en el Artículo 42 del Código Penal como pena accesoria.

Se entiende que todos los países, en virtud del derecho de autodefensa, pueden expulsar a los extranjeros.

- e) Publicación de sentencia: Se trata de una pena accesoria que se impone en ocasiones para mayor eficacia represiva o para mejor reparación de la víctima, como acontece en los casos de condena por calumnia, difamación o injuria. Así a petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación de la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito. En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros.

La Ley contra la Narcoactividad, relativamente reciente ya que es del año 1992, incorporó la publicación de la sentencia condenatoria en una buena parte de los delitos señalados en tal ley. En concreto, los siguientes: Tránsito internacional, siembra y cultivo, fabricación o transformación, comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, posesión para el consumo, promoción y fomento, facilitación de medios, alteración, expendio ilícito, receta o suministro, transacciones e inversiones ilícitas, asociaciones delictivas, procuración de impunidad o evasión, promoción o estímulo a la drogadicción, encubrimiento real, encubrimiento personal y delitos calificados por el resultado.

- f) Multa: El Código Penal guatemalteco mantiene la multa como la pena pecuniaria clásica, y su tradicional forma de fijación es mediante el establecimiento de una determinada cantidad de dinero.

Según la doctrina son varias, entre estas: 1. Apenas tiene efectos estigmatizantes, el penado no ve modificadas sus relaciones sociales, familiares o profesionales a causa de cumplir la sanción. 2. Es fácil de cuantificar y dosificar. 3. No constituye obstáculo para la rehabilitación social. 4. El condenado no pierde su empleo o cargo. 5. No ocasiona gasto alguno al Estado, antes bien, constituye una forma de ingresos para esto. 6. Es reparable. En caso de condena injusta es posible la devolución del dinero.

Desventajas: 1, No es igualitaria, por más que la legislación contenga máximos y mínimos en efecto, incluso una ínfima multa repercute más en la fortuna del desheredado que lo que puede representar una pena alta en la de un potentado; con ello, se compromete el principio de igualdad, por no tomar en cuenta la diferencia de patrimonios sobre los cuales se impone. 2. No tiene carácter personal, no solo porque la pueda pagar un tercero, sino porque es sufrida también por la familia. 3. No hay certeza de su pago, está probado que una gran mayoría de personas no pagan la multa, ello con más motivo en la legislación guatemalteca, que da un corto plazo de tres días para pagarla y en caso de insolvencia la convierte entonces en prisión, lo que puede ser contrario a un estado de derecho ya que en la práctica convierte deudas en prisión.

El Código Penal guatemalteco no suele utilizar la multa como alternativa a la pena privativa de libertad de corta duración, sino más bien como pena complementaria que sirve para agravar una gran cantidad de delitos como por ejemplo, alzamiento de bienes, apropiación irregular, apropiación y retención indebidas, entre otras. La única excepción la constituye el delito de revelación de secreto profesional, que se sanciona con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a un mil quetzales. Para fijar la multa el juez debe tomar en cuenta los extremos contenidos en el Artículo 53: Capacidad económica del penado; el salario, sueldo o renta que perciba, su aptitud para el trabajo o capacidad de producción, cargas familiares y demás circunstancias que indique su situación económica.

Para la ejecución de la multa el Artículo 54 da un plazo de tres días a partir de la fecha de la ejecutoriedad de la sentencia.

- g) Comiso: El Artículo 60 del Código Penal define su contenido y lo incluye como pena accesoria. Consiste en la pérdida a favor del Estado de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.

Por el contrario, para la Ley contra la Narcoactividad ya referida, el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito de los instrumentos utilizados para su comisión está incluido en el elenco de las penas principales, tanto para las personas físicas como para las personas jurídicas.

h) Pagos de costas y gastos procesales: El Código Penal vigente atribuye a las costas y gastos procesales el carácter de pena accesoria en su Artículo 42, sin embargo, siguiendo las reflexiones de algunos autores se ha de cuestionar la función del precepto de las costas procesales en el propio Código Penal, pues parece dar pie a la consideración de las costas como algo similar a una consecuencia jurídica del delito, lo que es así.

Es indudable que la naturaleza de las costas es procesal, y si aparecen contenidas en el Código Penal es puramente por razones prácticas, pues es en la sentencia condenatoria donde se resuelven los efectos económicos del proceso pena.

Comprenden:

- Los gastos originados en la tramitación del proceso, por más que no todos los gastos que origina el proceso constituyen costas.
- El pago de los honorarios regulados conforme arancel, de los abogados y demás profesionales que hubiesen intervenido en el proceso.

Ahora bien, si la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 57 al referirse a la función jurisdiccional, proclama que la justicia es gratuita e igual para todos, parece que eso está contradicho por la norma que obliga al pago de ellas. ¿Será que la sociedad tiene que costear el acceso a la justicia? Se entiende que es un asunto polémico y que hay que analizarlo a la luz del beneficio de pobreza peor no parece atinado ni equitativo condenar a un insolvente al pago de costas procesales si antes se reconoce el derecho de gratuidad de la justicia.

## **2.8. Legislación nacional**

El Artículo 41 del Código Penal establece: son penas principales: La de muerte, la de prisión, la de arresto y la multa.

El Artículo 42 establece: Son penas accesorias; La inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso, y pérdida de objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

La pena de muerte, según el Artículo 43 del Código Penal tiene carácter extraordinario y solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales.

El Artículo 18 de la Constitución Política de la República establece: No podrá imponerse la pena de muerte: Por delitos políticos y comunes conexos con los políticos; cuando la condena se fundamenta en presunciones: a mujeres; a varones mayores de sesenta años; a personas cuya extradición haya sido condenada bajo esa condición.

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

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

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

## CAPÍTULO III

### 3. Medidas sustitutivas

#### 3.1. Definición

“Son aquellas medidas que el juzgador impone a la persona que está siendo procesada en sustitución de la prisión preventiva, beneficiando así al sujeto activo con su libertad, siempre y cuando sea razonablemente evitado el peligro de fuga y obstaculización para la averiguación de la verdad.”<sup>24</sup>

El párrafo primero del Artículo 261 del Código Procesal Penal, establece en delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- La pena que se espera como resultado del procedimiento.

---

<sup>24</sup> López M, Mario R., **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**, pág. 158.

- La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
- La conducta anterior del imputado (Artículo 22 del CPP).

El imputado puede estar fuera de la cárcel o en libertad por haber sido excarcelado o por no haberse decretado su encarcelamiento por aplicación de medida sustitutiva mediante la que adquiere compromisos que aseguran el cumplimiento de la medida sustitutiva y es claro ejemplo de la coerción que se ejercita en cuanto limita el estado de libertad.

La medida sustitutiva no limita ni evita el régimen de la prisión preventiva, es presupuesto de su aplicación, pero no permite o suspende su cumplimiento efectivo. De esta manera aparece como un regulador de las exageraciones de aquella evitando que en su ejecución se excedan los límites de estricta medida para privar previamente de la libertad al imputado.

### **3.2. Caracteres**

- a) Principio de inocencia: La aplicación de una medida sustitutiva tiene su fundamento en la procedencia de la prisión preventiva y se dirige a paliar los efectos nocivos y

estigmatizantes de aquella prisión anticipada. Sustancialmente pareciera como si prisión provisional y medida substitutiva fueran concepciones opuestas habida cuenta que la prisión se origina en el interés público de asegurar con efectividad la actuación de la ley y la medida substitutiva surge del interés individual de libertad. No obstante, se presentan como dos grados diversos de la actividad coercitiva que afecta la libertad del imputado, pues por el encarcelamiento originado en el auto de prisión preventiva.

El Artículo 259 del Código Procesal Penal establece que se le privará de su libertad y por la excarcelación mediante medida substitutiva la libertad se restringe con la amenaza de encarcelamiento si se infringen las instrucciones.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo ocho numeral 2 establece que: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad durante el proceso", pero también el Código Procesal Penal prescribe el mismo derecho en el Artículo 14 del Código Procesal Penal.

El espíritu de las normas citadas es reconocer en el imputado un estado jurídico de no culpabilidad que no tiene que acreditarse y por extensión ni las eximentes o atenuantes que pueda argumentar. La prueba de tales extremos es una carga para los órganos estatales responsables de la persecución penal.

b) Indubio pro reo: “Si los órganos estatales no logran probar de manera fehaciente la responsabilidad del imputado deberá ser excarcelado definitivamente (Indubio pro-reo), sin que proceda perseguirlo nuevamente por el mismo hecho.”<sup>25</sup>

“El derecho a la excarcelación no le puede ser vedado al procesado por interpretación extensiva o aplicación analógica de normas limitativas ajenas a su regulación”<sup>26</sup>. El Código Procesal Penal en el Artículo 14, segundo párrafo establece que sus disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y que en materia penal la interpretación extensiva y la analogía están prohibidos en tanto no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Agrega que las únicas medidas de coerción posibles son las que autoriza el código y tendrán el carácter de excepcionales y proporcionales a la pena o medida de seguridad y coerción.

En los casos de duda respecto a cuestiones de hecho vinculados a la posibilidad de libertad caucionada o para aplicar una medida sustitutiva pura se estará a lo más favorable al procesado. La duda favorece al imputado Artículo 14 del Código Procesal Penal.

La duda favorece al imputado por la simple razón de no existir motivos racionales suficientes para creer que el procesado realizó el hecho. La duda recién iniciada la investigación posee mínima importancia y va ascendiendo a medida que la misma

---

<sup>25</sup> Arango Escobar, Julio Eduardo, **Libro derecho procesal penal II**, pág. 93.

<sup>26</sup> **Ibid**, pág. 93.

avanza. Al principio existe improbabilidad y ello no permite la citación forzada del sindicado a declarar y dicha improbabilidad adquiere gradualmente importancia conforme la investigación avanza, entonces la improbabilidad quedará relegada y será la duda *Strictu Sensu* la que no permitirá la prisión preventiva. La formulación de acusación o la elevación a juicio. Para los efectos del fallo definitivo, la imposibilidad la duda *Strictu Sensu* y la posibilidad determinaran la absolución del procesado.

- c) Vinculación del imputado al proceso: Se observó que para vincular al sindicado al proceso es necesario que concurren motivos racionales suficientes para creer que lo ha realizado, pero cuando haya mérito para dictar la prisión preventiva por existir motivos racionales y porque el delito se reprime con pena privativa de libertad no precisamente porque el imputado será sometido a proceso la solución sea el encarcelamiento pues el juez debe valorar las posibilidades de fuga u obstaculización de los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, y tramitar favorablemente los requisitos que exigen aplicar una medida sustitutiva pura, es decir, no acompañarla de caución real alguna pues tal proceder hace nugatoria la naturaleza de las medidas sustitutivas en las que la caución es juratoria. La propia ley establece que en ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuese imposible.

En especial se evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios económicos del procesado impidan la prestación.

Cuando se aplica la medida sustitutiva por caución económica del numeral 7, Artículo 264 del Código Procesal Penal, no debe hacerse uso de las otras sustituciones porque la caución económica es la misma excarcelación bajo fianza que regulaba el Código derogado.

d) Criterios de procedencia:

- El encarcelamiento cesa cuando nuevos elementos de juicio evidencian que no concurren los motivos que la fundaron o en su caso hagan procedente la aplicación de otra medida.
- Cuando en primera instancia se considere que al imputado en el supuesto de ser condenado le será aplicable la suspensión condicional de la pena o la libertad anticipada. Artículo 268 numeral 2 del Código Procesal Penal. En este caso el juez aplicará la medida sustitutiva de oficio o a pedido de parte en el mismo auto que ordene la prisión preventiva evitando con ello la detención.
- Cuando la duración de la pena exceda de un año, pero se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso.
- Cuando proceda la excarcelación por caución real o personal pero el imputado por su estado de pobreza no cuente con los medios económicos y no existan razones para presumir que no cumplirá con las obligaciones que se le fijen debe aplicarse cualesquiera otras de las medidas sustitutivas reguladas por el Artículo 264 del Código Procesal Penal.

La libertad bajo caución en cualquiera de sus modalidades sustitutivas halla su asidero en la declaración judicial de la prisión preventiva. Éste es el presupuesto del auto de procesamiento; de manera que la prisión preventiva y el procesamiento constituyen la base formal de la excarcelación, y para obtenerla el juez puede revocarla o reformarla de oficio, o bien porque el imputado o su defensor provoquen su examen en audiencia oral, las medidas de coerción personal, la que se impone como la que se rechaza son revocables o reformables de oficio por el juez o a petición del imputado o su defensor.

La facultad del juez de revocar o reformar de oficio el auto mediante el cual se impone la medida de coerción es un garantía para el imputado con la que se evita la detención ilegal o injusta y a la vez el Estado demuestra su ausencia de interés en sostener el encarcelamiento cuando es procedente la libertad caucionada. Puede también revocar o reformar cuando haya rechazado la imposición de la medida de coerción existiendo mérito in límite o porque se han acompañado nuevas evidencias.

Siendo el encarcelamiento preventivo, su eliminación se obtiene mediante la excarcelación. Si el juez no ha procedido de oficio el imputado y su defensor tienen el derecho de formular la instancia para que en incidente y audiencia oral y con intervención de todas las partes y testigos se examine la prisión o cualesquier otra medida de coerción. En el momento de la audiencia el juez puede ordenar su interrupción para la práctica de diligencias que considere pueden ser útiles para la decisión. La instancia de revisión de la medida de coerción personal puede hacerse en

cualquier momento del procedimiento, es decir durante la fase de investigación, fase intermedia, juicio o debate.

Para la excarcelación el juez tomará en cuenta la calificación del hecho contenido en el auto de procesamiento, pero deberá apartarse de él cuando nuevas evidencias demanden otra calificación legal del hecho lo que implicará encuadrar la conducta en el tipo, si se trata de tentativa o delito consumado. Esto determina que la originaria clasificación tomada en forma provisional puede ser revocada o reformada de oficio o a instancia de parte en el proceso preparatorio antes de la acusación, caso contrario los nuevos hechos o nuevas circunstancias las señalará el Ministerio Público ampliando la acusación durante el debate, y solo puede impugnarse la calificación legal del auto de procesamiento mediante apelación especial y casación por motivo de fondo.

### **3.3. Clases de medidas sustitutivas**

Del análisis de la legislación penal guatemalteca, puedo establecer que las clases de medidas sustitutivas se dividen de la forma siguiente:

- a) Arresto domiciliario. Esta medida consiste en que las personas deben permanecer en su propio domicilio o residencia, ya sea con o sin vigilancia.
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.

- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe. Esta medida es comúnmente utilizada en otros países, habiendo demostrado su eficacia.

El juez designará la autoridad ante la que el imputado puede presentarse, siendo, lo recomendable que no se encuentre a mucha distancia de su lugar de residencia. La periodicidad de la presentación puede variar según las circunstancias, podrá ser diaria, semanal, quincenal, mensual o cualquier otra que se establezca, siempre que el tiempo de presentación tenga por objeto cumplir con evitar el peligro de fuga. Debe tenerse presente que no debe abusarse de esta medida y debe permitirse el normal desarrollo de la vida del imputado.

Si bien el encargado de controlar la medida es el juez, el fiscal debe recabar periódicamente información ante la autoridad designada sobre si el imputado cumple con la medida impuesta en los tiempos fijados. En caso que cumpla y si se considera que ha demostrado su voluntad de concurrir cuando sea citado, puede solicitar la reducción de la periodicidad en la presentación o ser sustituida por otra medida; en caso que no cumpla y se tema por su fuga, puede solicitarse una medida más grave o, incluso, la prisión preventiva, debiéndose solicitar previamente su aprehensión.

- d) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal (inciso 4).

Este inciso incluye como medida de coerción el arraigo (prohibición de salir del país) para lo cual se enviarán las comunicaciones pertinentes para evitar su fuga. De la misma forma, la medida puede circunscribir el ámbito territorial aún más si se considera oportuno para asegurar su presencia. Si se pretende que no salga del departamento o del municipio donde reside así debe declararse en la resolución o en el requerimiento del fiscal, de modo que es a través de esta medida y no del arresto domiciliario como se asegura su libertad de locomoción sólo dentro de un ámbito territorial determinado. Para asegurar esta medida, se puede ordenar el secuestro del pasaporte.

- e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares (inciso 5). Esta medida puede ser utilizada para evitar el contacto entre el imputado y la víctima o para evitar que el imputado pueda, eventualmente influenciar sobre testigos o sobre alguna prueba.

#### **3.4. Regulación legal de las medidas sustitutivas**

Las medidas sustitutivas se regulan en el Código Procesal Penal en el Artículo 264 y prescribe que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- El arresto domiciliario en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informara periódicamente al tribunal.
- La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- La prohibición de salir, sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- La prestación de una caución económica adecuada por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

Acertadamente se dicta el Decreto 32-96 del Congreso de la República en su Artículo 18, el cual establece que no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas, anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes, o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación calificada, violación agravada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado.

Revisando exhaustivamente este Decreto, se puede deducir que no existen delitos graves en esta excepción, ya que por ejemplo la desaparición forzada la detención ilegal, tortura; así como los de trascendencia internacional como genocidio no se encuentran en este supuesto y también acertadamente la Corte de Constitucionalidad mediante Expediente 105-99 resolvió con lugar la inconstitucionalidad parcial en la frase que dice y hurto agravado o sea que sí puede acogerse a una medida sustitutiva, pero también se puede analizar que según el Decreto 30-2001 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 16 se encuentran excluidos de acogerse a una medida sustitutiva los delitos de defraudación aduanera, contrabando aduanero y defraudación tributaria, por lo que llama la atención que delitos contra la administración tributaria tengan mayor rigidez que delitos contra la libertad individual.

## CAPÍTULO IV

### 4. Medidas desjudicializadoras

Existen criterios selectivos no institucionalizados que eliminan hechos punibles de la persecución penal, criterios que la ciencia empírica ha verificado y que por cierto no se opone a los fines de la aplicación del poder penal del Estado.

A falta de información de los órganos de persecución y selección que ellos mismos llevan ante la imposibilidad práctica de perseguir todos los hechos punibles o dedicar las mismas fuerzas o afanes a todos ellos. La selección de la persona del autor ya sea por su posición social, política o económica, sea hecha consciente o inconscientemente presenta dos aspectos irresistibles: La imposibilidad de perseguir todos los hechos punibles, hace posible formal o informal proceder a la selección y b) la incontabilidad jurídica y política de los criterios que se utilizan en razón que necesariamente deben permanecer ocultos por la afirmación ciega del principio de la legalidad.

No todos los hechos punibles son objeto de persecución penal debido al proceso de selección, por defecto de información o por aplicación de criterios selectivos que ejercen influencia sobre los medios de información oficiales, cuanto en la persecución de hechos conocidos una cosa es la afirmación dogmática del principio de legalidad y otra muy distinta su realización práctica.

Estos problemas plantean al procedimiento penal su replanteamiento y se buscan instituciones alternas que descongestionen el sistema de administración de justicia penal partiendo de la autorización de excepciones al principio de legalidad.

Un sistema de administración de justicia penal, si bien reconocidamente selectivo, más justo en los criterios de selección y más eficiente en la persecución penal de aquellos hechos punibles que producen un daño social extremo. “De esta manera el poder estatal para la persecución penal se dirige hacia aquellos hechos que sustancialmente perturban el orden social; criterios que los órganos responsables de la política criminológica del Estado deben seleccionar desde la perspectiva de la utilidad pública, gravedad del delito, participación del agente, finalidad y racionalidad de la pena, descubrimientos de otros delitos de mayor gravedad, reparación del delito etc.”<sup>27</sup>

La discriminación persigue destipificar conductas que puedan ser tolerantes y que su comisión no cause repudio. Se recomienda que se haga con figuras como celebración de matrimonio ilegal, amenazas, concubinato, piratería, monopolio, delito cambiario. Con la discriminación se evita la aplicación del poder penal allí donde otros métodos puedan alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación y la contribución de la eficacia del derecho penal en aquellas zonas o para aquellos hechos en los cuales resulta indispensable su actuación como métodos de control social.

---

<sup>27</sup> Arango Escobar, **Ob. Cit**; pág. 187.

En Guatemala el principio de oportunidad lo influencia el de desjudicialización que consiste en la búsqueda de la solución de un conflicto empleando los mecanismos que no sean los judiciales, sino más bien con el auxilio de disciplinas de naturaleza psicológica, sociológica, educativa y laboral. La desjudicialización puede ser de hecho o de derecho. En la primera el hecho no es puesto de conocimiento de la autoridad por ser los daños leves, desconfianza en la justicia para evitar la pérdida de tiempo. Estos hechos son los que por su bajo índice de denuncia alimentan la criminalidad oculta. En tanto la desjudicialización de derecho se da cuando el legislador decide eliminar la instancia judicial para solucionar un conflicto que antes lo requería.

Tiene como consecuencia dos fines la desjudicialización. 1. Disminuir el volumen de trabajo para el Ministerio Público y por otra la intervención reducida del Estado en problemas que puedan resolverse por mediación y conciliación entre las partes.

#### **4.1. Criterio de oportunidad**

“El criterio de oportunidad que se ha mantenido vigente en los Estados Unidos de América, se encuentra vigente como regla general, teniendo actuación especial los fiscales acusadores del Estado, su discrecionalidad es absoluta.”<sup>28</sup>

En el derecho anglosajón, el fiscal, representante del Estado, tiene la facultad de negociar con el abogado defensor o con el propio imputado, y en ese sentido ofrece

---

<sup>28</sup> **Ibid**, pág. 191.

prerrogativas que pueden ser de beneficio al imputado, a cambio de proporcionar datos o información que le son necesaria al fiscal para continuar la persecución penal contra otros sujetos involucrados en el ilícito penal.

Desde ese orden de ideas el fiscal tiene facultades amplias para negociar con el imputado, ofreciendo beneficios a cambio de que éste proporcione la suficiente información sobre otros que puedan estar involucrados en el ilícito, para seguir la persecución penal contra ellos. El juez no tiene ninguna participación en las negociaciones que hace el fiscal. En Guatemala, el juzgador tiene un papel protagonista en virtud que es él quien debe autorizar la aplicación de ese criterio. En el derecho anglosajón al criterio de oportunidad se le conoce como principio de oportunidad.

El criterio de oportunidad es una medida de desjudicialización, por medio de la cual al imputado se le beneficia con la misma a fin de no continuar el procedimiento penal, siempre que el mismo pague los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del hecho delictivo, y que el mismo no afecte el interés público o la seguridad ciudadana

Por medio del criterio de oportunidad el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal cuando el agraviado, si lo hubiere, da su consentimiento y es autorizado por el juez que controla la investigación, se podrá abstener de ejercitar la acción en los casos siguientes: Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión; si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular; en los delitos de acción pública, cuya pena máxima no fuere superior a los cinco años con excepción de los delitos

tipificados en la Ley contra la Narcoactividad; que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima; que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: Contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado, y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro

El Artículo 25 del Código Procesal Penal regula el principio de oportunidad indicando que: “el Ministerio Público con el consentimiento del agraviado si lo hubiese y la autorización del juez de primera instancia o de juez que conozca el asunto, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes: Delitos que por su insignificancia o poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión o se hubiese cometido por funcionarios públicos. 2 Cuando la culpabilidad del sindicado o contribución al delito sea mínima, excepto funcionarios públicos. 3. Cuando el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulta inapropiada. Es necesario que el imputado haya reparado el daño o exista acuerdo. Si la acción penal ya hubiere sido

ejercitada el juez de instancia o el tribunal a petición del Ministerio Público podrá dictar el sobreseimiento en cualquier fase del proceso.”

El fiscal al pedir el criterio de oportunidad debe tratar que el daño sea reparado, si el daño no puede ser resarcido en ese momento el pago puede hacerse a plazos. El fiscal puede esperar que el pago esté hecho para pedir el criterio de oportunidad, pero en tal caso la medida se afecta porque si bien es cierto se toma para la procedencia que la pena sea mínima, al imputado, ni puede emplearse la amenaza del poder del Estado para pagar.

La aplicación del criterio de oportunidad conlleva en no ejercicio de la acción penal, es decir, no intervención del Estado en el conflicto y aun cuando la ley no lo diga en forma expresa, la concesión del principio de oportunidad produce efecto de cosa juzgada, no puede iniciarse proceso contra el imputado por los mismos hechos, además se da el sobreseimiento, ya que el Artículo 25 en su parte final dice que si la acción penal hubiera sido ya iniciada se dictará sobreseimiento que entre sus efectos tiene la cosa juzgada. Artículo 330 del Código Procesal Penal.

La aplicación se hace desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta el comienzo del debate, pero como se dijo, lo importante es que se aplique pronto, por cuestión de prisionalización (efectos psicológicos) como por economía procesal. El criterio de oportunidad no puede aplicarlo el juez de oficio, solamente a petición del Ministerio Público.

Cuarto supuesto. Caso especial: Por medio del Decreto 114-96 de reforma al Código Procesal Penal corresponde a la aplicación del criterio de oportunidad a favor de los cómplices o encubridores de distintos delitos (delitos contra la salud, defraudación, contrabando, contrabando contra la hacienda pública, contra la economía nacional, contra la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas.

Esta figura tiene como objeto no recargar el trabajo del Ministerio Público, como tampoco reparar a la víctima, lo que busca es favorecer la persecución penal de los autores intelectuales y cabecillas del crimen organizado, por medio de las declaraciones de los partícipes y encubridores y así aplicar ellos el criterio de oportunidad. Como consecuencia son requisitos: a) Que el imputado sea partícipe o encubridor de uno de los delitos indicados en el Artículo 25 numeral cuatro (para casos distintos no es aplicable) b) Que su declaración posea elementos que permitan determinar contundentemente la responsabilidad penal de los autores materiales o intelectuales. El fiscal hace la valoración de la eficacia.

#### **4.2. La conversión**

“La transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada es la conversión.”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Arango Escobar, **Ob. Cit**; pág. 192.

La que ejerce únicamente el agraviado. Acciones que no poseen fuerte impacto social o sean derivadas de delitos contra el patrimonio se convierten en privadas y el impulso procesal es facultad de los agraviados.

Con la conversión se busca descargar el Ministerio Público de la obligación de intervenir en los casos en los que no existen y puedan tratarse como delitos de acción privada.

Además para la víctima es ventajoso pues tiene el dominio absoluto en el ejercicio de la acción. El Artículo 483 del Código Procesal Penal permite el desistimiento expreso, con anuencia del querellado y no responsabilidad para el querellante. El desistimiento expreso lleva consigo la extinción de la acción o de la pena.

Los supuestos en los que procede la conversión de la acción son: 1. En delitos en los que procede el criterio de oportunidad, pero no se hubiera aplicado. 2. En delitos en los que se precise denuncia o instancia particular a petición de quien tiene legitimación para actuar. 3. Todo delito contra el patrimonio, salvo el robo agravado. Art. 252 CP. Hurto agravado. Art. 247 (reformado por Decreto 32-96) por petición del legitimado a instar Art. 26.3 la ley pide los mismos requisitos en cuanto a que se tenga autorización del Ministerio Público porque no existe interés público comprometido de manera grave y el agraviado garantiza la persecución. Ej. El Ministerio Público puede dar la autorización en estafa mediante cheque.

Se convierte la acción pública en acción privada cuando: a) los hechos que dieron lugar a la acción no sean de impacto social. La valoración la hace el fiscal haciendo acopio de las instrucciones del fiscal y criterios de política criminológica. B) Que exista consentimiento del agraviado. En los supuestos de los Artículos 26.2 y 26.3 se necesita la petición expresa. En los casos del 26.1 la ley no exige expresamente manifestación de la víctima, pero por su naturaleza el consentimiento no puede darse si en quien recarga el ejercicio de la acción no está de acuerdo. Para la conversión no se necesita de la aceptación del imputado ni la autorización del juez de primera instancia, aunque sí existe control indirecto por medio del tribunal de sentencia que decide sobre la admisión de la querrela.

Si bien, no estipula la ley momento para establecer la conversión, es prudente y conveniente hacerlo al inicio del procedimiento preparatorio. Respecto al procedimiento sucede lo que en otras figuras, el código no especificará procedimiento dando con eso mayor libertad fiscal para que encuentre la forma sencilla para cada caso. Se levanta acta de la decisión del Ministerio Público de hacer la conversión para conocimiento del tribunal de sentencia y se entrega al futuro querellante con lo actuado, dejando una copia en el Ministerio Público.

#### **4.3. Suspensión condicional de la persecución penal**

La suspensión condicional de la persecución penal, es una suspensión del proceso que se da en los casos en los que de llegar el proceso a sentencia se suspende la ejecución

de la pena. Artículo 72 Código Procesal Penal. Esto se hará por petición del Ministerio Público con consentimiento del imputado y autorización del juez de primera instancia. Como parte de la suspensión, el juez impone al imputado toda una gama de medidas que cumplidas en el tiempo fijado, extinguen la condena. Desaparece con la regulación del citado Artículo el viejo sistema de suspensión condicional de la pena que se concedía después de seguir un largo y tedioso proceso. Era aplicable cuando la pena no excedía de tres años de prisión y se aplicaba a los tres años y meses por el endémico retraso de los términos de los procesos.

De acuerdo al Código Penal guatemalteco los requisitos para la suspensión de la pena son:

- a) Que la pena no exceda de tres años. Este límite se funda en la pena que el Ministerio Público determine que corresponda al caso, aun cuando el delito tenga asignado pena mayor.
- b) No haber sido condenado antes por delito doloso; la certificación de antecedentes penales será la prueba, pero no puede agravarle la pena, o sea se impone la pena mayor de tres años, pero no se suspende.
- c) Que antes de la perpetración del delito haya observado buena conducta y hubiere sido trabajador constante (antecedentes penales como parámetro de conducta solamente) porque solo la sentencia indica si se ha violado la ley.

La ley de Narcoactividad en el Artículo 16 autoriza la suspensión condicional de la pena cuando en los delitos de narcoactividad se da las condiciones siguientes:

- a) Las condenas no excedan de tres años.
- b) Según las características especiales del hecho o por la personalidad del sindicado se hiciere inútil o inconveniente la ejecución de la pena. En estos supuestos no pide la ley carencia de antecedentes penales. Por delitos conexos o concursos de delitos de narcoactividad y otros delitos aplicando el indubio pro-reo puede hacerse aplicación de la suspensión.

Para hacer aplicación de la suspensión condicional de la pena se requiere que el imputado esté de acuerdo con su aplicación. Que admita la veracidad de los hechos, lo que no significa confesión, pues el reconocimiento sirve para que pueda concedérsele la suspensión de la persecución penal, en el supuesto que no se diera la suspensión, la declaración no podrá ser valorada porque al hacerse bajo promesa incumplida está viciada. Artículo 85 del Código Procesal Penal.

Si el imputado desobedeciere en forma injustificada las condiciones impuestas en el fallo se podrá revocar la suspensión o ampliar el plazo de prueba hasta un límite de cinco años cuando el fijado sea menor.

Vencido el plazo de prueba y no se ha revocado la suspensión, se extingue la persecución penal. Artículo 32 Código Procesal Penal. La suspensión de la persecución penal al contrario de lo que pasa con la suspensión no genera antecedentes penales pues no existe sentencia. El plazo de prueba lo fija el juez entre dos y cinco años. Artículo 27 Código Procesal Penal.

#### **4.4. La mediación**

El criterio de oportunidad que se ha mantenido vigente en los Estados Unidos de América, se encuentra vigente como regla general, teniendo actuación especial los fiscales acusadores del Estado, su discrecionalidad es absoluta.

En el derecho anglosajón, el fiscal, representante del Estado, tiene la facultad de negociar con el abogado defensor o con el propio imputado, y en ese sentido ofrece prerrogativas que pueden ser de beneficio al imputado, a cambio de proporcionar datos o información que le son necesarios al fiscal para continuar la persecución penal contra otros sujetos involucrados en el ilícito penal.

Desde ese orden de ideas el fiscal tiene facultades amplias para negociar con el imputado, ofreciendo beneficios a cambio de que éste proporcione la suficiente información sobre otros que puedan estar involucrados en el ilícito, para seguir la persecución penal contra ellos. El juez no tiene ninguna participación en las negociaciones que hace el fiscal. En Guatemala, el juzgador tiene un papel protagonista en virtud que es él quien debe autorizar la aplicación de ese criterio. En el derecho anglosajón al criterio de oportunidad se le conoce como principio de oportunidad.

El criterio de oportunidad “es una medida de desjudicialización, por medio de la cual al imputado se le beneficia con la misma a fin de no continuar el procedimiento penal,

siempre que el mismo pague los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del hecho delictivo, y que el hecho delictivo no afecte el interés público o la seguridad ciudadana.”<sup>30</sup>

Por medio del criterio de oportunidad el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal cuando el agraviado, si lo hubiere, da su consentimiento y es autorizado por el juez que controla la investigación, se podrá abstener de ejercitar la acción en los casos siguientes:

- Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.
- Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.
- En los delitos de acción pública, cuya pena máxima no fuere superior a los cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
- Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
- Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: Contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra

---

<sup>30</sup> **Ibid**, pág. 185.

la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado, y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro.

## CAPÍTULO V

### 5. Aumento del crimen organizado por errónea tipificación de la ley

Se hace necesario que en el ordenamiento jurídico guatemalteco se de más claridad a los conceptos de los Artículos 203 y 204 del Código Penal, Decreto 17-73 referente al delito de detención ilegal, ya que los mismos no son explícitos, especialmente el Artículo 204 recientemente reformado por el Artículo 49 del Decreto número 9-2,009, el cual se refiere a las circunstancias agravantes, el cual analizando sus elementos tiene mucho parecido al delito de secuestro, diferenciándose de éste sólo en lo que respecta al canje económico, pero en la reforma del último párrafo del delito del secuestro es exactamente igual, con una diferencia abismal entre la penalización entre uno y otro, ya que el delito de detención ilegal contempla una pena que oscila entre uno y tres años y el Artículo 204 aumenta la pena una tercera parte y en su último párrafo establece una pena doble sólo si la víctima es menor de diez años, por lo que se hace necesario que este delito sea castigado con mayor severidad, especialmente en sus circunstancias agravantes, donde puede haber un trato cruel o infame, amenazas de muerte, se tipifica también por ser un delito permanente, pues lo describe en el numeral uno del Artículo 204 que va a ser mayor la detención de tres días, pero no se dice hasta cuando va a durar. Por aparte también puede resultar la víctima afectada mentalmente ya sea en forma parcial o definitiva como lo describe el numeral cinco de dicho artículo, agravante por la cual en el delito de desaparición forzada se impone hasta la pena de muerte, según el Artículo 201 Ter. En su último párrafo.

Este delito al igual que el secuestro y la desaparición forzada constituyen un verdadero tormento para la víctima, creando en ésta una incertidumbre de no saber en qué momento lo pueden matar o hacer daño físico, por lo que la pena que se impone, resulta inapropiada, pues por lo general se da una medida sustitutiva o un criterio de oportunidad.

Durante el conflicto armado interno estas detenciones se convirtieron en una práctica común en el país, principalmente del lado contrainsurgente, donde un alto porcentaje eran civiles inocentes, que por el hecho de conocer a un supuesto subversivo u opositor al régimen, lo retenían para obtener información y así delatar a estos supuestos grupos subversivos, lo cuales eran muchas veces torturados y hasta desaparecidos. Conforme transcurre el tiempo, las circunstancias varían y a mediados de los años noventa, durante el régimen del presidente Álvaro Arzú, toma auge el delito de secuestro, siendo la élite económicamente alta la más afectada por este delito en que se pedía fuertes cantidades de dinero a cambio de liberar a la víctima, las cuales muchas veces aparecieron muertas, por esto mismo el delito de secuestro fue castigado con el máximo rigor que puede tener el ordenamiento jurídico guatemalteco, como lo es la pena de muerte.

Generalmente en la actualidad este delito se comete ya sea por motivos políticos, para silenciar a una persona causándole tal daño físico y psicológico que se va a debilitar la voluntad de la persona, o también como una práctica que se da mucho en casi todas las regiones del país como lo es la llamada limpieza social reteniendo a integrantes de

pandillas a quienes amenazan con matar, si no delatan a sus compañeros, siendo estos victimarios miembros o ex miembros de las fuerzas de seguridad contratados en su mayoría de veces por comerciantes, empresarios o hasta asociaciones de vecinos municipales, que desesperados por el incipiente incremento desmedido de la violencia, recurren a estos grupos que desde hace varias décadas y paralelamente al conflicto armado interno han actuado con total impunidad sembrando el terror y la muerte a lo largo de todo el territorio nacional

Como se puede analizar leyendo detenidamente los Artículos 201 y 203 son muy parecidas las situaciones que se dan entre ambos delitos, pero lamentablemente el solo hecho del canje económico hace que las penas de uno respecto al otro sean totalmente desproporcionadas, por lo que se hace un llamado de reflexión a los legisladores para que modifiquen estos artículos. .

El problema será estudiado desde el punto de vista jurídico-social, puesto que es de especial interés que el delito de detención ilegal tipificado en el Código Penal en el Artículo 203 tiene una pena mínima lo cual no es una consecuencia jurídica o una amonestación en igual magnitud al daño causado, ya que la privación de libertad de una persona es bien complejo, debido a que la libertad es un bien jurídico tutelado bien importante para la vida de cada ciudadano en Guatemala; por lo tanto, es necesario puntualizar que si bien es cierto la pena o la consecuencia jurídica de este delito no está en compensación con el daño causado, tomando en cuenta que es un delito muy parecido a los de secuestro y desaparición forzosa, en los delitos en mención existe un

daño muy similar a la integridad física de las personas y sobre todo el bien jurídico violentado como lo es la libertad. Este delito en la actualidad tiene medida sustitutiva y también se da el criterio de oportunidad a dichos autores que son un verdadero peligro en Guatemala y que actúan generalmente en aparatos clandestinos de seguridad, convirtiéndose en un poder paralelo frente al mismo Estado, por lo que es de la incumbencia de la Comisión Internacional contra la Impunidad (CICIG) investigar a dichos cuerpos.

### **5.1. Tipificación incongruente del Ministerio Público del delito de detenciones ilegales**

Muchas veces el Ministerio Público tipifica mal el delito de secuestro, confundiéndolo con las detenciones ilegales, especialmente porque el segundo párrafo del Artículo 201 y los agravantes específicos regulados en el Artículo 204 son muy parecidos, no dejando pauta para que el juzgador haga efectivo su trabajo. En muchas ocasiones el Ministerio Público al haber por ejemplo un robo de vehículo y se llevan al propietario de dicho vehículo por unas horas sin ser el objetivo el secuestro, lo tipifican como detención ilegal correctamente sólo por el hecho de la denuncia al órgano jurisdiccional, pero en otras ocasiones la libertad del detenido se ve comprometida por más días y su intención si bien es cierto no es el canje económico por el rescate de la víctima, si lo es para sacar alguna información a la víctima o para intimidarlo. Este supuesto se da con mayor frecuencia en fuerzas de seguridad del Estado, ya sea para controlar a los opositores del régimen al mejor estilo de los años ochenta o también

contra los llamados pandilleros juveniles a fin de amedrentarlos y que delaten a sus compañeros; este delito también es perpetrado por particulares por alguna venganza personal contra enemigos o también miembros del crimen organizado especialmente por el delito de narcotráfico.

Esta tipificación incongruente hecha por el Ministerio Público perjudica gravemente en especial a la sociedad guatemalteca, ya que los inculpados del delito de detenciones ilegales pueden gozar de medidas sustitutivas o criterio de oportunidad, al tener penas inferiores a los cinco años de prisión y darse los supuestos de estas dos medidas.

## **5.2. Detención ilegal**

Detención ilegal es aquella realizada por la autoridad competente sin cumplir los requisitos que legalmente se establezcan. Supone un abuso de autoridad, y en los estados de derecho existen medidas para defenderse.

Al procedimiento para solicitar la interrupción de una detención ilegal se le denomina habeas corpus.

Requisito indispensable de la detención ilegal, que el agente ha de obrar con dolo, es decir, saber que está cometiéndola y aun así realizarla. Comete un delito de detención ilegal el particular que retenga o encierre a otra persona contra su voluntad privándole de su libertad de movimiento.

Para que exista este delito no es necesario que la detención se realice por la fuerza o con violencia ya que también puede utilizarse el engaño para privar de libertad a una persona.

La detención también es ilegal cuando se lleva a cabo fuera de los supuestos permitidos por la ley, sin la intención de entregar al detenido a las autoridades, superando el tiempo señalado, esto es, la persona detenida no es liberada o puesta a disposición judicial dentro del plazo legalmente establecido.

### **5.3. Plagio o secuestro**

Acción que consiste en retener de forma indebida a una persona exigiendo una suma de dinero a cambio de su rescate o de alguna otra condición para la libertad.

“La pena por el delito de secuestro es tanto mayor cuanto más tiempo transcurra sin que el autor del mismo dé cuenta y razón del paradero del secuestrado.”<sup>31</sup>

La consideración del delito se agrava asimismo si el autor del secuestro es una autoridad o agente público, o ha simulado serlo o si la víctima es menor de edad.

Junto con los delitos de detención ilegal, amenazas y coacciones, el secuestro integra el grupo genérico de delitos contra la libertad. La asiduidad con que el delito de

---

<sup>31</sup> Castro, Jorge Aníbal, **Tesis el delito de secuestro**, pág. 1.

secuestro se comete en nuestros días ha llevado a las legislaciones penales al endurecimiento de las penas aplicables.

Es habitual que se interprete el término secuestro como sinónimo de rapto. Sin embargo, el concepto rapto suele presentarse acompañado de motivaciones sexuales.

Para efectos de un mejor análisis de este delito, se conocerá a continuación cuál es la clasificación que sobre el mismo se ha establecido. La Legislación Penal generalmente establece dos grandes clases de secuestro, así:

- a) Secuestro simple
- b) Secuestro extorsivo

Dentro de estas clases, en la práctica, en el secuestro extorsivo se diferencian dos tipos, así:

- a) Político
- b) Económico

En cuanto a la clasificación por razón de la autoría, se establece, así:

- a) Subversión
- b) Delincuencia organizada
- c) Narcotraficantes

Según circunstancias:

- a) Secuestro individual
- b) Secuestro colectivo o de rehenes

Esta sub-clasificación, nace de acuerdo al conjunto y género de intenciones que los secuestradores pretenden alcanzar con la comisión del hecho en particular, que determina los métodos aplicados, y por ende, hacen que determinen así mismo, las técnicas de trabajo policial, en el tratamiento investigativo y el manejo en la negociación. Las intenciones, que por sus características desde el punto de vista legal son iguales, pues el hecho se concreta simplemente en extorsionar, en el objeto en sí, se diferencian, resumiéndose éstos, en la práctica, el influenciar para lograr algo también concreto, sea de índole político, económico, intencionalidad emocional, venganzas etc., que hacen cada caso muy particular, ya que tanto el teatro de los acontecimientos, como sus actores, siempre son diferentes en su forma de concebir, pensar, percibir, sentir, junto con circunstancias educativas, de carácter y hasta de potencial económico. Con relación al secuestro simple, éste puede variar a secuestro extorsivo en algunas circunstancias específicas.

En los casos concretos del secuestro de rehenes por circunstancias tan variadas como puede ser, delincuentes perseguidos que se refugian en un almacén y toman a clientes y empleados como rehenes para garantizar su huida, o bandoleros que son atrapados en el momento de un asalto bancario y no pueden huir, pero tampoco son dominados, entran en hechos clasificados como toma de rehenes, y su tratamiento también difiere

en el proceder de tipo policial. Además, en varias situaciones con rehenes llegan a contemplarse hechos similares a los anteriormente descritos, existiendo también acciones donde el ejecutor o ejecutores no es ni perseguido, ni bandolero atrapado en flagrancia, sino un trastornado mental armado que amenaza con suicidarse después de aniquilar a sus rehenes.

A continuación se define cada una de las modalidades descritas anteriormente para una mejor comprensión de la clasificación.

Secuestro extorsivo, consiste en arrebatarse, sustraer, retener u ocultar a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, para que se haga, se omita algo, con fines publicitarios o políticos.

Secuestro simple, esta figura se establece en el caso de arrebatarse, sustraer, retener o ocultar a una persona, pero con fines o propósitos diferentes.

Secuestro económico, llevado a cabo por los delincuentes con fines absolutamente de orden pecuniario, siendo en la actualidad el de mayor comisión por parte de bandas organizadas, grupos rebeldes o delincuentes que se unen solamente para ejecutar la acción delictiva.

Secuestro político, siendo sus propósitos o fines de orden proselitista, ya sea para darle publicidad a una acción de carácter político, para exigir la acción u omisión por parte de

un gobierno o para exigir igualmente la abolición de una medida de carácter gubernamental.

Este delito particularmente se ha ejecutado por parte de grupos políticos, teniendo su auge en la aparición de grupos rebeldes seguidores del partido comunista, conocidos generalmente como grupos de izquierda y cuyos fines siempre eran el de lograr objetivos de su lucha en contra de los gobiernos democráticos.

En la época de la Guerra Fría fue la constante en los países en donde la izquierda trataba de llegar al poder y en el Continente Americano con la aparición de las guerrillas se ha tornado en el modus operandi por excelencia, siendo Colombia, Perú, Argentina, Uruguay y en los países centroamericanos en donde se dio y que persiste todavía en países como Colombia y Perú.

Los grupos subversivos utilizan esta modalidad para hacer sus exigencias y demostrar así, supervivencia y poder de lucha. Se dan eventos que sin tratarse de una exigencia política se llevan a cabo secuestros, como por ejemplo los ejecutados por gremios, sindicalistas y estudiantes, entre otros que sin estar organizados cometen el hecho como única alternativa de sus requerimientos y toman como rehenes a los directivos de una empresa, funcionarios y profesores en caso de establecimientos educativos.

Secuestro profesional: “Ejecutado por la delincuencia organizada, presentándose en áreas urbanas y semi-urbanas, teniéndose en cuenta que la ejecución se hace bajo el seguimiento impecable de un patrón de comportamiento.”<sup>32</sup>

Secuestro improvisado, efectuados por grupos que generalmente son campesinos, creyendo ellos que las acciones son fáciles para el logro de sus objetivos, normalmente el dinero. Estos secuestros también son planeados y llevados a cabo por menores de edad que no tienen experiencia delictiva.

Secuestro de vehículos y otros bienes, se trata de una modalidad delictiva ejecutada preferencialmente por la delincuencia común del más bajo perfil en el ámbito del delito y consiste en retener vehículos, motocicletas y hasta caballos para exigir una gruesa cantidad de dinero por su devolución o rescate.

Secuestro al paso, esta modalidad de secuestro se ha incrementado en Perú y Colombia y consiste en la retención momentánea de la víctima para exigir en forma rápida cierta cantidad de dinero fácil de pagar.

#### **5.4. Análisis de la problemática social**

El delito de secuestro y detención ilegal, constituyen un verdadero problema en el ámbito nacional, debido a que atenta contra la libertad individual de la ciudadanía,

---

<sup>32</sup> **Ibid**, pág. 2.

creando psicosis en la población guatemalteca y no respetando estratos sociales, pues si bien es cierto, que el secuestro se convirtió en una práctica común entre 1996 y 1999 especialmente entre los grandes empresarios que eran víctimas de este terrible flagelo, pagando grandes cantidades de dinero a cambio del canje o rescate, las que muchas veces eran asesinadas aun, cuando hubieran pagado dicho canje, sin embargo, en la actualidad, no se respeta condición económica, pues existen los secuestros rápidos, que se pide a las familias de las víctimas, pequeñas cantidades de dinero a cambio de liberarlos o hasta se lleva a las víctimas a retirar pequeñas cantidades de dinero a un banco o cajero automático, liberándolos posteriormente.

Igualmente ocurre con la detención ilegal que la padecen muchos guatemaltecos y no se denuncia por temor a represalias, pero es una práctica común que se da, especialmente entre los grupos antagónicos al gobierno o pandilleros, que son retenidos ilegalmente, para sacarles información por parte de grupos armados, generalmente ex miembros de los cuerpos de seguridad o los llamados escuadrones de la muerte, dejando una huella difícil de borrar a la víctima por el incierto futuro que pueden correr sus vidas, especialmente si hay vejámenes físicos o torturas ya sea físicas o psicológicas.

Siendo el departamento de Guatemala el más golpeado en este aspecto, pues es donde se detectan el mayor número de secuestros y detenciones ilegales, seguido por el departamento de Escuintla y por el departamento de Quetzaltenango; esto se debe en gran medida por la alta concentración de ciudadanos habitando estas regiones; y

los municipios de Villa Nueva, Villa Canales, San Miguel Petapa, Amatitlán del departamento de Guatemala los más afectados, y esto se debe, a la proximidad que existe de estos municipios a la metrópoli, y por considerar los delincuentes, que es donde está la mayor concentración de riqueza entre la población.



## CONCLUSIONES

1. El Código Penal impone una pena de uno a tres años de prisión para el delito de detención ilegal la cual es demasiado benévola en cuanto al estudio del bien jurídico tutelado que se protege, con la comisión de este delito, el cual es la libertad de las personas, atendiendo a esto mismo, es un delito de bastante trascendencia, que está penalizado con una consecuencia jurídica muy corta.
2. Los Artículos 203 y 204 de la legislación penal, en relación a la pena, no es congruente si se fija la atención en la consecuencia jurídica que se encuentra establecida para los delitos de plagio o secuestro, la cual establece una pena de 25 a 50 años de prisión, así como también el delito de desaparición forzada, tipificado en la legislación penal en el Artículo 201 Ter., hasta sancionados con la pena de muerte.
3. Con la reforma del Artículo 201 del Código Penal en cuanto al delito de plagio secuestro, este delito queda en su etapa de consumación con el hecho de que el actor priva a la víctima de su libertad ya no en el momento del canje como lo establecía anteriormente, viene a ser entonces muy parecido con la tipificación del delito de detención ilegal ya que este también se consuma cuando se priva de la libertad a la víctima y atendiendo a la reforma establecida anteriormente no existe mucha diferenciación entre tales delitos.

4. Es muy importante señalar la importancia que tiene la forma que el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales tipifican los delitos de secuestro y detención ilegal, y si en efecto hacen la diferenciación pertinente al momento de encuadrar la acción del actor dentro de la normativa penal en cuanto a la descripción que hace la regulación legal guatemalteca de estas conductas delictivas y las sanciones para las mismas.
  
5. Los delitos de secuestro y detención ilegal, constituyen un verdadero problema en Guatemala, en virtud de que atentan, contra la libertad individual en la ciudadanía, creando temor en la población guatemalteca y también por ser delitos privativos de la libertad son bastante comunes en la población, aumentando cada vez más la comisión de los mismos.

## RECOMENDACIONES

1. Que La Universidad de San Carlos de Guatemala, tenga iniciativa de ley, conforme el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debe presentar un proyecto de reforma legal, para reformar los Artículos 203 y 204 del Código Procesal Penal, en el sentido de ampliar la pena para el delito de detención ilegal.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe modificar los Artículos 203 y 204 del Código Procesal Penal, en el sentido que se imponga una pena mayor al delito de detención ilegal, debido a que son delitos que atentan contra la libertad individual de las personas para que .
3. EL Ministerio Público debe tipificar correctamente el delito de secuestro, y no confundirlo con la detención ilegal, ya que ambos son muy parecidos, especialmente en el párrafo segundo del Artículo 201, donde no necesariamente se pide una compensación económica en ese delito, pero la diferencia de penas es muy desproporcionada entre ambos delitos.
4. Que los órganos jurisdiccionales apliquen las sanciones jurídicas más estrictas de acuerdo a lo establecido dentro de la normativa legal, así entonces se tendrá como resultado sentencias condenatorias más rígidas pudiendo de esta manera contribuir al fortalecimiento del sistema de justicia guatemalteco.

5. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala debe analizar los aspectos internos y externos del delito de detención ilegal para entonces poder determinar cuándo la acción como elemento positivo del delito puede encuadrarse dentro de la descripción típica del mismo para establecer si existe intención o no y una mejor diferenciación atendiendo al delito de secuestro.

## BIBLIOGRAFÍA

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal I**, primera ed., Guatemala, 2004.

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal II**, primera ed., Guatemala, 2004.

ARANGO ESCOBAR, Julio, Eduardo. **Metodología de la investigación criminal**, Guatemala; Ed. Educativa, Guatemala, 2002.

BENITEZ, MENDIZABAL, Arkel, **La escena del crimen**, Ed. Universitaria, Guatemala 2003.

CABANELLAS, GUILLERMO. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta S.R.L. 1989.

CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina, Ed. De palma. 1998.

CALDERON, MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**, Ed. Estudiantil Fénix, 2005.

CARNELOTTI, Francesco, **Derecho procesal penal**. II volumen. México. Ed. Harlia, 1997.

DE PINA, Rafael, y José Castillo Larrañaga, **Instituciones del derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1966.

DE PINA, VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México: Ed Porrúa, 1977.

DIEZ RIPOLLES, José Luis. **Manual de Derecho penal guatemalteco**, Guatemala 2001.

FENECH, Miguel, **Derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Labor, S.A.1941.Fundación tomas Moro. Diccionario jurídico Espasa. Madrid, España: Ed. Espasa calpe, S.A., 1999.

GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, Lujan Muñoz, Jorge. **Guía de técnicas de investigación.** Ed. Serviprensa, Guatemala, 1977.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** Ed. Jose de Pineda Ibarra, 1978.

JAUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio en materia penal.**

LÓPEZ M, Mario René, **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** quinta Ed. Guatemala, 2008.

PAVARINNI, Geovany, **Teorías del control social Siglo XXI,** Ed. Harlia, 1997.

WITTAHAUS, Rodolfo. **Prueba pericial.** Buenos Aires Argentina: Ed.: S.E. 1999.

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

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

**Ley Orgánica del Ministerio Público.** Congreso de La República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.