

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

**IMPORTANCIA DE REGULAR EL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE PUBLICIDAD
ENGAÑOSA EN EL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, EN EL
CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

MARIANO ERNESTO ZAMORA CHAVEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**IMPORTANCIA DE REGULAR EL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE PUBLICIDAD
ENGAÑOSA EN EL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, EN EL
CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIANO ERNESTO ZAMORA CHAVEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2011

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Mario Monzón
Vocal: Licda. Blanca María Choco Chic
Secretario: Lic. Pedro José Luis Marroquín

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis
Vocal: Lic. Eddy Augusto Aguilar
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

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).

Licenciada
Rosanna Madlin Jayin Rosales
Abogada y Notaria



Guatemala, 01 de octubre 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 de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha diecinueve de enero del año dos mil nueve, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del bachiller Mariano Ernesto Zamora Chavez, con carné 9013910; que se denomina: **“IMPORTANCIA DE REGULAR EL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo; haciendo la división de la misma en cuatro capítulos.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dio a conocer la importancia del derecho penal; el sintético, indicó lo relativo al delito de estafa mediante publicidad engañosa; el inductivo, estableció sus características y el deductivo, señaló que tiene que regularse en la legislación penal de Guatemala. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada, y a través de los cuatro capítulos redactados, se señala que el delito de publicidad engañosa es contrario a la legalidad del país; debido a que lesiona los derechos de los consumidores y atenta contra el decoro social. Los objetivos se determinaron y establecieron que el delito anotado afecta la economía guatemalteca. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer que es de importancia que el delito se regule en la legislación penal de Guatemala.



Licenciada
Rosanna Madlin Tayún Rosales
Abogada y Notaria

4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido doctrinario y jurídico; relacionado con el derecho de los consumidores de decidir libremente al adquirir o rechazar un producto o servicio.
5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la problemática actual.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

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

Atentamente.

Rosanna Madlin Tayún Rosales
ABOGADA Y NOTARIA

Licenciada Rosanna Madlin Tayún Rosales
1ª. avenida 5-20 zona 2 Poptún, Petén
Tel: 79277244
Asesora de Tesis
Colegiada 7743

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


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



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIERREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARIANO ERNESTO ZAMORA CHAVEZ, Intitulado: "IMPORTANCIA DE REGULAR EL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO".-

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


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIERREZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 19 de octubre de 2010

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

Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Hago de su conocimiento que procedí a la revisión de tesis del bachiller Mariano Ernesto Zamora Chavez, en base al nombramiento recaído en mi persona, de fecha catorce de octubre del año dos mil diez; intitulada: **“IMPORTANCIA DE REGULAR EL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO”**. Después de la revisión encomendada, le comunico:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis es de importancia, debido a que analiza y estudia detenidamente la importancia de regular en la legislación penal guatemalteca; el delito de estafa mediante publicidad engañosa.
- b) La metodología y técnicas de investigación que se utilizaron fueron adecuadas. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer el delito de estafa; el sintético, estableció sus características y particularidades; el inductivo, dio a conocer las clases de la misma, y el deductivo, indicó su regulación legal. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal de actualidad.
- c) En relación a la redacción, el ponente durante el desarrollo de la tesis utilizó un lenguaje adecuado. Los objetivos señalaron lo esencial de la regulación del delito anotado en la legislación penal vigente en el país.
- d) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante, es fundamental para la sociedad guatemalteca, debido a que determina que las relaciones de mercado; para que los consumidores decidan libremente al adquirir o rechazar un producto.

RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIERREZ ABOGADO Y NOTARIO



- e) Las conclusiones y las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los cuatro capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada; relativa a la importancia de la regulación del delito de estafa mediante publicidad engañosa.
- f) La bibliografía es acorde con el trabajo de tesis y tiene relación con el contenido de los capítulos y citas bibliográficas.

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

Muy atentamente.



Lic. Francisco Rafael Cetina Gutierrez

Abogado y Notario

Colegiado 4106

Revisor de Tesis

8ª. Avenida 13-69 zona 1, oficina 3

Teléfonos: 22514528 y 54986702

Rafael Francisco Cetina Gutiérrez

ABOGADO Y NOTARIO
C.O.L. 4,106



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARIANO ERNESTO ZAMORA CHAVEZ, Titulado IMPORTANCIA DE REGULAR EL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS: Fuente de amor y sabiduría.

A MIS PADRES: Rene Zamora Centeno (Q.E.P.D.) y Teresa Chavez Garza, por darme la vida, su amor y que con su sacrificio, hoy mi anhelo se hace realidad.

A MIS HERMANOS: Aida Carolina y Rene Guillermo por su cariño.

CON ESPECIAL

AGRADECIMIENTO A: Licda. Rosanna Madlin Tayún Rosales, por su apoyo incondicional y perseverancia, que hoy hace posible mi sueño.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

DE ESTUDIO: Por la amistad, por los momentos de éxito y fracasos, cuyos recuerdos siempre guardaré.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A: La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	2
1.3. Reseña histórica.....	3
1.4. Diversas denominaciones del derecho penal.....	5
1.5. Partes.....	6
1.6. Ramas.....	6
1.7. Fines.....	7
1.8. Características.....	8
1.9. Clases.....	9
1.10. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	10
1.11. Enciclopedia de las ciencias penales.....	11
1.12. Disciplinas auxiliares del derecho penal.....	13
1.13. Escuelas del derecho penal.....	14
1.14. El positivismo jurídico y la escuela técnica jurídica.....	18

CAPÍTULO II

2. La ley penal.....	21
----------------------	----

	Pág.
2.1. Definición.....	21
2.2. Características.....	21
2.3. Fuentes.....	23
2.4. Especies y formas de la ley penal.....	24
2.5. Leyes penales en blanco.....	25
2.6. Interpretación.....	26
2.7. Interpretación de la ley penal guatemalteca.....	28
2.8. Analogía y la interpretación analógica.....	29
2.9. Concurso aparente de leyes.....	30
2.10. Ámbito de validez temporal.....	32
2.11. Extractividad.....	33
2.12. Retroactividad.....	33
2.13. Ultractividad.....	33
2.14. Retroactividad de la ley penal y cosa juzgada.....	35
2.15. Leyes excepcionales o temporales.....	35
2.16. Ámbito espacial de validez.....	36

CAPÍTULO III

3. El delito.....	39
3.1. Naturaleza jurídica.....	40
3.2. Criterios.....	40
3.3. Definición.....	41

	Pág.
3.4. Elementos característicos.....	42
3.5. Acción o conducta humana.....	52
3.6. Tipicidad.....	60
3.7. Antijuricidad.....	61
3.8. Imputabilidad.....	64
3.9. Culpabilidad.....	66
3.10. Punibilidad.....	74
3.11. Clasificación de los delitos.....	75
3.12. Pluralidad de delitos.....	77
3.13. Sujetos, objeto y bien jurídico tutelado.....	78
3.14. Participación en el delito.....	80

CAPÍTULO IV

4. La regulación del delito de estafa mediante publicidad engañosa.....	85
4.1. Reseña histórica.....	85
4.2. La estafa.....	86
4.3. Elementos.....	86
4.4. Delitos patrimoniales.....	87
4.5. Delito de publicidad engañosa.....	88
4.6. Problemática de la publicidad engañosa.....	90
4.7. Bien jurídico protegido.....	91
4.8. Sujeto activo del delito.....	91

	Pág.
4.9. Sujeto pasivo del delito.....	92
4.10. Necesidad de tipificar el delito de estafa mediante publicidad engañosa en la legislación penal de Guatemala.....	93
CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la publicidad es un tema básico para el desarrollo comercial, y por tanto económico, de un país, pues la publicidad supone un poderoso instrumento que incide directamente sobre el consumo; dirigiendo y encausando el mercado de una forma decisiva. Ello, es motivo de la selección del actual tema de la tesis.

La publicidad alcanza una importancia tal, que la defensa de los consumidores y usuarios tiene que ser protegida, siendo los poderes públicos los encargados de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces; la seguridad la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

Los objetivos dieron a conocer que los poderes públicos son los encargados de proporcionar información y educación a los consumidores y usuarios, fomentando sus organizaciones y escuchando a estas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos; en los términos que la ley establezca.

La hipótesis formulada comprobó que es fundamental tipificar en la legislación penal de Guatemala el delito de estafa mediante publicidad engañosa, así como también delimitar el bien jurídico protegido en el mismo, o sea; el derecho en las relaciones de mercado que tienen los consumidores de decidir libremente al adquirir o rechazar un producto o servicio.

Durante el desarrollo de la tesis se emplearon los siguientes métodos de investigación: el analítico señaló la importancia del derecho penal en Guatemala; el sintético dio a conocer el delito de estafa; el inductivo, estableció sus características y modalidades y el deductivo, señaló la necesidad de tipificar el delito de estafa mediante publicidad engañosa en la legislación penal vigente. Se emplearon las técnicas documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y jurídica que se relaciona con el tema de la tesis investigado.

La tesis se dividió en cuatro capítulos. El primero, señala el derecho penal, definición, naturaleza jurídica, reseña histórica, diversas denominaciones, partes, ramas, fines, características, clases, relación de otras disciplinas jurídicas, enciclopedia de las ciencias penales, disciplinas auxiliares, escuelas y el positivismo jurídico; el segundo, trata acerca de la ley penal, definición, características, fuentes, especies, formas, leyes penales en blanco, interpretación, analogía, concurso aparente de leyes, ámbito de validez temporal, extractividad, retroactividad, ultractividad, cosa juzgada, ley excepcional y ámbito de validez; el tercero señala el delito, naturaleza jurídica, criterios, definición, elementos, la acción, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad, clasificación de los delitos, sujeto, objeto y bien jurídico tutelado y el cuarto indica la importancia de que se regule el delito de estafa mediante publicidad engañosa.

En el marco de una economía de mercado uno de los pilares básicos es el principio de libre comercio y para alcanzar sus objetivos debe establecer una veracidad en las relaciones económicas, entre ellas la publicidad.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia; con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

1.1. Definición

El derecho penal se puede definir desde dos puntos de vista: subjetivo y objetivo.

a) Desde el punto de vista subjetivo

“El derecho penal es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, determinando los delitos, señalando, imponiendo y ejecutando las penas correspondientes o las medidas de seguridad”.¹

b) Desde el punto de vista objetivo

Derecho penal es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad

¹ Cerezo Mir, José. **Derecho penal**, pág. 65.

punitiva del Estado, determinando en abstracto los delitos; las penas y medidas de seguridad.

“El derecho penal es el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”.²

“Derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho; la pena como legítima consecuencia”.³

“El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.⁴

1.2. Naturaleza jurídica

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

² Caballas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 320.

³ Fontán Balestra, Carlos **Derecho penal**, pág. 50

⁴ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 35.

que es el único ente titular del poder punitivo; en tal sentido se considera que el derecho penal es de naturaleza pública.

1.3. Reseña histórica

A continuación se presenta una breve reseña histórica del derecho penal:

- a) Época de la venganza privada: la misma se destacó como la época bárbara, pues el que se sentía ofendido en sus derechos se defendía individualmente, haciéndose justicia con su propia mano, para frenar ésta justicia, dentro de dicha época aparecieron dos limitantes, a la primera se le denominó Ley del Tali6n, seg6n la cual no pod6a devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su v6ctima, a trav6s del ojo por ojo, diente por diente, reconociendo as6 que el ofendido s6lo ten6a derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido, y a la segunda limitante se le denomina composici6n; a trav6s de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y los suyos cierta cantidad para que 6stos no ejercitaran el derecho de venganza.

- b) 6poca de la venganza divina: en esta 6poca se sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, quienes generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina administraban justicia.

- c) Época de la venganza pública: esta es una de las épocas sangrientas, pues el poder público representado por el Estado ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos; cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. Se caracterizó porque la aplicación de las penas era totalmente desproporcionadas e inhumanas con relación al daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad.

- d) Época o período humanitario: esta época o período se inicia con el Iluminismo, en la que se impulsó la obra De los Delitos y de las Penas, la que se oponía al trato inhumano tanto en la aplicación de penas y las torturas para obtener confesiones, con esta obra se cierra el período antiguo, abriéndose la edad de oro del derecho penal; considerándose luego al derecho penal como ciencia.

- e) Época científica: la misma subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico, la que consideraba al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, dedicada al estudio del delito; y a la pena desde un punto de vista estrictamente jurídico.

La escuela positiva se opone a la misma, considerando al derecho penal como una rama de la sociología criminal, siendo su método positivista o experimental, en oposición al lógico abstracto de la escuela clásica; poniendo de manifiesto factores antropológicos, físicos y sociales, considerándose una manifestación de la personalidad, y la pena un medio de corrección social o de defensa social.

El derecho penal autoritario trata de proteger al Estado, considerando los delitos políticos como infracciones de especial gravedad con castigos severos.

- f) Época moderna: el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, relacionada al delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad y las ciencias penales o criminológicas con el mismo objeto de estudio; lo hacen desde el punto de vista antropológico o sociológico.

1.4. Diversas denominaciones del derecho penal

Dentro de las diversas denominaciones del derecho penal, se encuentran la de derecho de castigar, derecho represivo, derecho sancionador, derecho determinador, derecho reformador, derecho de prevención, derecho protector de los criminales, derecho protector de la sociedad, derecho de lucha contra el delito; y derecho de defensa social.

Los más destacados son el derecho penal y derecho criminal. El primero hace alusión a la pena y a pesar de ser el más utilizado y por lo mismo el más conocido en la cultura jurídica, se considera que cada día puede ir siendo el menos indicado, al tomar en cuenta que la disciplina actualmente ya no tiene como único fin castigar, sino reeducar, regenerar o rehabilitar al delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella. La segunda denominación hace alusión al crimen, que sin bien puede parecer anticuado, no es errada por cuanto que crimen es sinónimo de delito y en tal sentido responde en mejor forma a la concepción de la ciencia en estudio, al tomar en cuenta que el delito es, sin duda; la razón de ser del derecho penal.

1.5. Partes

La diferencia entre el derecho penal y la ciencia del derecho penal, radica en la definición misma:

El derecho penal consiste en el conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

La ciencia del derecho penal es un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas, relativas al delito, al delincuente; a la pena y a las medidas de seguridad.

Para el estudio del contenido del derecho penal, el mismo se divide en:

- a) Parte general: esta parte se ocupa de las instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, las penas y medidas de seguridad.
- b) Parte especial: esta parte se ocupa propiamente de los ilícitos penales, de las penas y medidas de seguridad que han de aplicarse a quien las comete.

1.6. Ramas

El derecho penal se divide para su estudio en tres ramas, siendo las mismas las que a continuación se señalan:

- a) Derecho penal material: también se le denomina sustantivo, y este se refiere a la sustancia misma que conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, delito, delincuente, pena y medida de seguridad.
- b) Derecho procesal: también se le llama adjetivo, y consiste en el conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal, para llegar a la emisión de una sentencia, la deducción de responsabilidades y la imposición de una pena; aplicando de esta manera el derecho penal sustantivo o material.
- c) Derecho penal ejecutivo: se le denomina también penitenciario, y es el relativo al conjunto de normas y doctrinas tendientes a regular la ejecución de la pena en los centros penales o lugares destinados para el efecto.

1.7. Fines

El fin primordial del derecho penal es el de mantener el orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y ejecución de la pena.

El derecho penal o criminal, que consiste en el verdadero, auténtico y genuino derecho penal ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es lesionado o menoscabado por la comisión de un delito.

“Al derecho penal le corresponde castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en

peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del derecho penal; sin embargo el derecho penal moderno con aplicación de las medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil".⁵

1.8. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) Es una ciencia social y cultural: ello debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es una ciencia del deber ser y no del ser.
- b) Es normativo: porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana.
- c) Es de carácter positivo: ello debido a que solamente lo promulgado por el Estado es jurídicamente vigente.
- d) Pertenece al derecho público: debido a que siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

⁵ Gómez, Eusebio. **Tratado de derecho penal**, pág. 101.

- e) Es valorativo: porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración, valorando la conducta humana.
- f) Es finalista: porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido; a través de la protección contra el crimen.
- g) Es fundamentalmente sancionador: el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena; aún y cuando existan otras consecuencias del delito.
- h) Debe ser preventivo y rehabilitador: es decir, que además de sancionador; debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

1.9. Clases

Las clases de derecho penal son las siguientes:

- a) Derecho penal administrativo: es el conjunto de normas o disposiciones administrativas, que amenazan con sancionar a los particulares que no cumplan con sus obligaciones frente a la administración pública.
- b) Derecho penal disciplinario: consiste en el conjunto de disposiciones tendientes a sancionar a los empleados públicos en el desenvolvimiento de sus funciones.

- c) Derecho penal fiscal: es el conjunto de disposiciones tendientes a sancionar el incumplimiento de obligaciones fiscales, hacendarias o tributarias.

A las disciplinas jurídicas anotadas, no se les concede autonomía, debido a que el derecho penal sanciona todas las conductas que lesionan intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico.

1.10. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

El derecho penal se relaciona con otras disciplinas jurídicas, siendo las mismas las siguientes:

- a) Con el derecho constitucional: se relaciona con esta disciplina jurídica porque su fundamento está precisamente en la Constitución Política de la República.
- b) Con el derecho civil: su relación es porque ambos regulan relaciones de los hombres en la vida social y protegen sus intereses, estableciendo sanciones para asegurar su respeto.
- c) Con el derecho internacional: el vínculo se debe a su estrecha relación con problemas como las leyes en el espacio, la extradición, la reincidencia internacional y el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero.

1.11. Enciclopedia de las ciencias penales

Se le llama enciclopedia, porque identifica a un conjunto de ciencias que se consagran al estudio del delito, del delincuente, de las formas y medidas de seguridad; desde distintos puntos de vistas en forma disciplinaria.

- a) Filosofía del derecho penal: “Es la rama de la filosofía del derecho que estudia las cuestiones penales desde el punto de vista filosófico, indicando en qué medida la pena y el delito tienen carácter universal; buscando legitimarla sobre la base de la naturaleza y los fines del Estado”.⁶

La dogmática jurídica penal, es la ciencia que se ocupa exclusivamente del estudio de las normas.

- b) Historia del derecho penal: se ocupa del estudio de la evolución en el tiempo de las ideas e instituciones penales y sus resultados prácticos. La dogmática jurídica penal se ocupa del estudio de las normas penales desde el punto de vista estático, mientras la historia del derecho penal, lo hace desde el punto de vista dinámico; y puede aportar el conocimiento de la precedente evolución de las instituciones particulares.

- c) Legislación penal comparada: es el método encaminado a mejorar la legislación, buscando la uniformidad de los ordenamientos jurídicos en la medida de lo

⁶ Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**, pág. 68.

posible entre los distintos países del mundo.

- d) Antropología criminal: es la ciencia que estudia los caracteres psíquicos del hombre delincuente, y, sobre la base de los mismos, juntamente con las influencias del ambiente y de las circunstancias; apunta a explicar la génesis de los hechos criminosos particulares.
- e) Psicología criminal: la psicología criminal se ocupa del estudio del delito como un acto en el estado normal del hombre dentro de las regularidades de la vida psíquica, dejando el estudio de lo anormal y de los anormales para el campo de la psiquiatría.
- f) Sociología criminal: fue creada durante la época de la escuela positiva del derecho penal, y se ocupa del estudio del delito; la pena y la criminalidad como un fenómeno puramente social.
- g) Penología: se ocupa del estudio de las penas y de las medidas de seguridad, así como de las instituciones post carcelarias.
- h) Política criminal: alcanza su más alta expresión con la doctrina que estudia la actividad que debe ser desarrollada por el Estado con fines de prevención y represión del delito.
- i) Criminalística: es una disciplina esencialmente práctica, cuya finalidad es obtener

una mayor eficiencia en el descubrimiento del delincuente y en la investigación del delito.

“La criminalística es la ciencia que con su método de estudios garantiza la resolución de muchos casos en los que se aplique independientemente de la naturaleza del hecho, ya que estudiando la escena o lugar de los hechos, buscando y relacionando las evidencias encontradas en el lugar, en la víctima, en el victimario o sospechoso, podrá asegurarse la participación de éste, su culpabilidad o inocencia; la participación de uno o más sujetos en un hecho”.⁷

Las ciencias criminológicas son ciencias del mundo del ser mientras que las ciencias jurídico penales, son ciencias del mundo del deber ser; de tal manera que la criminología, se dedica tanto al estudio del criminal, como de su víctima así como del crimen y la criminalidad; mientras que el derecho penal, se dedica al estudio de las normas que dicen cómo debe ser el hombre, qué es lo que debe hacer y qué es lo que debe omitir; es decir, existen dos clases de ciencias las del mundo natural y las del mundo normativo, y ambas integran la denominada enciclopedia de las ciencias penales.

1.12. Disciplinas auxiliares del derecho penal

Son aquellas que cooperan a regular la aplicación y ejecución de los preceptos penales.

⁷ Golostein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**, pág. 186.

Son las disciplinas que de una u otra forma ayudan a resolver los problemas que el derecho penal plantea. Las ciencias auxiliares sin descartar las anteriores, que nos pueden ser útiles en cualquier momento son:

- a) Estadística criminal: es un método para las investigaciones de carácter sociológico y criminal, y sirve para revelar la influencia de los factores externos, físicos y sociales; sobre el aumento o disminución de la delincuencia.

- b) Medicina Legal: también se le denomina medicina forense, y consiste en la disciplina que permite utilizar los conocimientos de la ciencia médica en la solución de problemas del derecho penal. Entre las ciencias que sirven de apoyo para esta disciplina jurídica se encuentran: la tanatología forense, que estudia las causas de la muerte; la traumatología forense, que estudia las clases de lesiones existentes; la toxicología forense, que estudia las lesiones o muertes por envenenamiento; la sexología forense, que estudia los aspectos médicos relacionados con los delitos de tipo sexual, además del aborto y el infanticidio; y la psiquiatría forense, que es la disciplina que tiene por objeto establecer el estado de salud mental del procesado o reo.

1.13. Escuelas del derecho penal

Son el conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penar, la legitimidad del ius puniendo; la naturaleza del delito y los fines de la pena.

- a) Escuela clásica del derecho penal: “Esta corriente de pensamiento auténticamente jurídico-penal, se inicia a principios del siglo XIX en la escuela de juristas y su máximo exponente es Francesco Carrara”.

Sus postulados de importancia son:

- Respecto del derecho penal: se consideró como una ciencia jurídica que debía incluirse dentro de los límites que señala la ley, sin dejar nada al arbitrio del juez cuyo fundamento debía ser la justicia limitada.
- Respecto al método: el método mas apropiado para el estudio de su construcción jurídica era el racionalista o especulativo.
- Respecto del delito: sostuvieron que no era un ente de hecho, sino un ente jurídico, una infracción a la ley del Estado; y no un hecho.
- Respecto de la pena: la consideraron como un mal, a través del cual, se realiza la tutela jurídica; siendo la única consecuencia del delito.
- Respecto del delincuente: no profundizaron en el estudio del delincuente, solamente como autor del delito; afirmando que la imputabilidad moral y el libre albedrío son la base de su responsabilidad penal.

b) Escuela positiva del derecho penal: es la corriente de pensamiento de la ciencia del derecho penal, que apartándose radicalmente de los principios y postulados clásicos hasta entonces aceptados, provocó una verdadera revolución en el campo jurídico y penal; minando su estructura desde sus cimientos hasta sus niveles más elevados”.

“La escuela positiva del derecho penal evolucionó en tres etapas: la primera etapa es la antropológica cuyo exponente es César Lombroso; la segunda etapa es la jurídica, representada por Rafael Garófalo; y la tercera etapa, es la sociológica representada por Enrico Ferri”.⁸

El fin principal de las penas deja de ser el restablecimiento del derecho violado y pasa a ser el de la prevención y, en esa virtud, las penas ya no son determinadas y proporcionales al daño causado por el delito; sino más bien indeterminadas y proporcionadas a la temibilidad del delincuente.

La escuela clásica no dejaba librado absolutamente nada al arbitrio del juzgador, por el contrario; los positivistas dejan un amplio arbitrio al juez para que pueda ajustar la pena a la personalidad del delincuente.

Los postulados más importantes de esta escuela son:

- Respecto del derecho penal: el derecho penal pierde su autonomía como ciencia

⁸ Marquez Pinero, Rafael. **Derecho penal**, pág. 86.

jurídica y es considerada como parte de las ciencias fenomenalistas; especialmente como una simple rama de la sociología criminal.

- Respecto del método: utilizaron el método de observación y experimentación propio de las ciencias naturales, al cual denominaron método positivo.
 - Respecto del delito: se consideró al delito como un fenómeno natural o social, definiéndolo como una lesión a aquella parte del sentimiento moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, o sea, la piedad y la probidad; en la medida en que estos sentimientos son poseídos por una comunidad.
 - Respecto de la pena: consideraron que la pena era un medio de defensa social, sosteniendo que la misma no era la única consecuencia del delito, ya que debían de aplicarse una serie de sanciones y medidas de seguridad; de acuerdo con la personalidad del delincuente.
 - Respecto del delincuente: fue considerado como un ser anormal, relegándolo de la especie humana, y como un ser que era atávico, con fondo epiléptico, con caracteres anatómicos psíquicos y funcionales especiales, que delinque no solamente por sus características biopsíquicas; sino por las poderosas influencias del ambiente y de la sociedad.
- c) Escuelas intermedias del derecho penal: es innegable que ambas escuelas aportaron grandes avances para el derecho penal, como innegable es que

cometieron grandes errores, debido a que mientras la escuela clásica dio un carácter definitivamente científico al derecho penal desde el punto de vista jurídico, hilando un sistema de acabada perfección sobre la tesis del delito como ente jurídico, buscando siempre un criterio de justicia absoluta. La escuela positiva que reivindicó al delincuente exigiendo que se le estudiara más profundamente y que se le tratara con medidas adecuadas a su personalidad, castigando el delito no en relación al daño causado, sino en relación a la peligrosidad social del delincuente, creando las famosas medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente, postergó el estudio del derecho anteponiendo el estudio de las ciencias naturales o criminológicas; negando también la libertad moral del delincuente.

La escuela clásica, enseñó a los hombres el conocimiento de la justicia, en tanto que la escuela positiva enseñó a la justicia el conocimiento de los hombres.

Las llamadas escuelas intermedias plantearon sus más importantes postulados en forma ecléctica, retomando principios fundamentales, tanto de la escuela clásica como de la escuela positiva del derecho penal, iniciando así una nueva etapa del mismo que podría catalogarse como antecedente del derecho penal contemporáneo.

1.14. El positivismo jurídico y la escuela técnica jurídica

En los primeros años del presente siglo, nace un potente movimiento que se denominó técnico jurídico o tecnicismo jurídico. En el mismo, la orientación se limita al estudio

científico del derecho penal, a través del método jurídico, lógico-abstracto o dogmático; excluyendo definitivamente el método positivista o experimental que debe utilizarse en las otras ciencias penales.

Para el tecnicismo jurídico, la labor del derecho penal es la construcción de institutos y sistemas jurídicos dentro de un orden legal preestablecido, el cual no es posible enfocar ni criticar filosóficamente.

Para la concepción técnico-jurídica, el derecho penal debe considerarse como un sistema de preceptos y sanciones que se forma y vive necesariamente en el órgano político del Estado, nunca fuera del mismo.

CAPÍTULO II

2. La ley penal

La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado, se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales, que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada y ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica y, la descripción de las consecuencias penales, constituyen lo que se denomina la ley penal del Estado, y le pertenecen porque la ley penal es patrimonio únicamente del patrimonio público representado por el Estado; a diferencia de otros derechos sólo el mismo produce el derecho penal.

2.1. Definición

“La ley penal es el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a las figuras delictivas”.⁹

2.2. Características

Las características de la ley penal son las siguientes:

⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal**, pág. 66.

- a) Generalidad: está dirigida a todas las personas que habitan un país.
- b) Obligatoriedad: porque deben observarla todos los habitantes comprendidos en un territorio.
- c) Igualdad: todas las personas son iguales ante la ley sin distinción alguna; con excepción del antejucio y la inmunidad.
- d) Exclusividad: sólo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.

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

- e) Permanencia e ineludibilidad: la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abrogue o la derogue, y mientras ésta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional.
- f) Imperatividad: contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja nada librado a la voluntad de las personas; en caso contrario existe la amenaza con la imposición de una pena.

- g) Sancionadora: lo que realmente distingue a la norma penal es la sanción que bien puede ser una pena o una medida de seguridad, en ese sentido se dice que la ley penal es siempre sancionadora.
- h) Constitucional: debido a que su fundamento está en la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.3. Fuentes

Las fuentes de la ley penal son las siguientes:

- a) Fuentes reales: son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de las normas jurídico-penales; previas éstas a la formalización de una ley penal.
- b) Fuentes formales: se refieren al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realizan, lo cual corresponde al Congreso de la República de Guatemala.
- c) Fuentes directas: la ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

- d) Fuentes indirectas: son aquellas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar; y entre ellas se encuentran las siguientes: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

2.4. Especies y formas de la ley penal

Siendo las mismas las que a continuación se señalan y explican brevemente:

- a) Ley penal en sentido formal: es todo precepto jurídico penal o sistema político, que se encuentra técnicamente facultado para crearla y que en Guatemala es el Congreso de la República.
- b) Ley penal en sentido material: es toda disposición o precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva, que precisamente no ha emanado del órgano constitucionalmente establecido para crearla, tal es el caso de los Decretos-Leyes, que se emiten para gobernar durante un estado de hecho por no existir el Organismo Legislativo.
- c) Leyes penales especiales: son el conjunto de leyes jurídico penales que no están contenidas precisamente en el Código Penal, regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero, o tutelan bienes o valores jurídicos específicos.

- d) Convenios internacionales: “Son acuerdos o tratados que se llevan a cabo entre distintos países, que contienen normas de tipo jurídico penal; y que se convierten en leyes obligatorias para los habitantes de un país”.¹⁰

- e) Decretos leyes: son disposiciones jurídicas que emanan con carácter de leyes del Organismo Ejecutivo, cuando por cualquier razón no se encuentra reunido o no existe el Congreso de la República.

2.5. Leyes penales en blanco

Son leyes penales en blanco o incompletas, aquellas que aparecen en el Código Penal con una pena determinada, pero la descripción de la figura delictiva; debe buscarse en una ley distinta o reglamento de autoridad competente.

“Las leyes penales en blanco o abiertas son estrictamente distintas a las leyes penales incompletas, porque estas no dependen precisamente del auxilio de otra ley o reglamento sino más bien de una interpretación extensiva, sin caer en la analogía”.¹¹

Además, también estas son diferentes con las lagunas legales, por cuanto que en estas últimas existe carencia absoluta de regulación legal, es decir; no existe ninguna norma legal que regule determinado tipo de conducta.

¹⁰ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**, pág. 42.

¹¹ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**, pág. 32.

2.6. Interpretación

“La interpretación de la ley penal es un proceso mental que tiene como objeto descubrir el verdadero pensamiento del legislador o bien explicar el verdadero sentido de una disposición legal”.¹²

Las clases de interpretación de la ley penal son las siguientes:

- a) Según el intérprete: se interpreta de tres formas: la primera es la auténtica que es la que hace el propio legislador, en forma simultánea o posteriormente a la creación de la ley; es simultánea la que hace en la propia ley, ya sea en la exposición de motivos o en el propio cuerpo legal; la segunda es la doctrinaria y es la que hacen los juspenalistas, los doctos, los expertos, los especialistas en derecho penal, en sus trabajos científicos, o dictámenes científicos o técnicos que emiten, tiene la particularidad de que no obliga a nadie a acatarla; pero es importante porque los penalistas que conocen y manejan la dogmática jurídica mantienen entrelazada la doctrina con la ley; y la tercera es la judicial o usual como también se le denomina y es la que hace diariamente el juez al aplicar la ley a un caso completo. Esta interpretación corresponde con exclusividad a los órganos jurisdiccionales y la ejercitan constantemente al juzgar cada caso, por cuanto que resulta ser obligatoria por lo menos para las partes.

¹² Soler, Sebastián. **Derecho penal**, pág. 40.

- b) Según los medios: desde este punto de vista la interpretación se puede realizar de dos formas: la primera gramatical y es la que se hace analizando el verdadero sentido de las palabras en sus acepciones común y técnica, de acuerdo a su uso y al Diccionario de la Real Academia Española y, la segunda lógica o teleológica que es la que excede el marco de lo puramente gramatical, constituye una indagación más íntima y profunda que sobrepasa la letra del texto de la ley para llegar a través de diversos procedimientos teleológicos, racionales, sistemáticos, históricos y político-sociales, al conocimiento de la razón legal, para la cual fue creada la ley, es decir, el fin que la ley se propone alcanzar; lo cual es tarea del juzgador.
- c) Según el resultado: desde el punto de vista de su resultado se realiza de cuatro formas: la primera consistente en una interpretación declarativa cuando no se advierte discrepancia de fondo ni forma entre la letra de la ley y su propio espíritu; la segunda consiste en una interpretación restrictiva cuando limita o restringe el alcance de las palabras de modo que el texto legal se adapte a los límites que su espíritu exige; c) la tercera es la interpretación extensiva cuando se le otorga al texto un significado más amplio que el estrictamente gramatical, de modo que el espíritu de la ley adapte al texto legal interpretado y; la cuarta es una interpretación progresiva que se da cuando se hace necesario establecer una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasado con las necesidades y concepciones presentes; de tal manera que sea posible acoger al seno de la ley información proporcionada por el progreso del tiempo.

2.7. Interpretación de la ley penal guatemalteca

La interpretación la ley penal guatemalteca esta regulada en los siguientes artículos:

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

- a) Por declaración expresa de las nuevas leyes;
- b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes;
- c) Totalmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes;
- d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

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

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 9: “Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa.

Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”.

El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales.

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

2.8. Analogía y la interpretación analógica

La analogía es la semejanza entre cosas o ideas distintas, cuya aplicación se admite para resolver un caso no previsto por la ley; mediante otro que siendo análogo o similar si está previsto. Para que exista analogía se requiere entonces de una laguna legal, es decir, de un caso que no esté previsto en la ley penal como delito o falta, y luego que

exista otro que si estando previsto sea similar o análogo al no previsto y se pretenda juzgarlo de la misma manera; tratando de integrar la ley penal.

En cuanto a la interpretación analógica, ésta es permitida como un recurso interpretativo, que consiste en una interpretación extensiva de la ley penal cuando buscando el espíritu de la misma se encuentra que el legislador no se aproxima a la exposición del precepto legal; en ese orden de ideas, existe una sustancial diferencia entre la analogía y la interpretación analógica.

“En la analogía existe ausencia absoluta de una disposición legal que regule el caso concreto, mientras que en la interpretación analógica sí existe un precepto legal que regula el caso pero de manera restringida, lo cual se desprende de su espíritu, por lo que debe interpretarse extensivamente; sin caer en la analogía”.¹³

La analogía por sí sola pretende integrar la ley penal cuando no existe regulación penal para el caso concreto, lo cual es prohibido, mientras que la interpretación analógica pretende interpretar la ley penal cuando el caso está previsto; lo cual es permitido.

2.9. Concurso aparente de leyes

Hay concurso aparente de leyes o normas penales, cuando una misma conducta delictiva cae o está comprendida por dos o mas preceptos legales que la regulan; pero

¹³ Hurtado Aguilar. **Derecho penal compendiado**, pág. 65.

un precepto excluye a los otros en su aplicación al caso concreto. Los dos presupuestos señalados se refieren a:

- a) Que una misma acción sea regulada o caiga bajo la esfera de influencia de dos o más preceptos legales.
- b) Que uno de estos preceptos excluya la aplicación de los otros al aplicarlo al caso concreto.

Los principios doctrinales para su resolución son los siguientes:

- a) Principio de alternabilidad: hay alternatividad cuando dos tipos de delitos se comportan como círculos secantes; si las distintas leyes amenazan con la misma pena, es indiferente qué ley ha de aplicarse, pero si las penas son diferentes; el juez debe basar su sentencia en la ley que sea más severa.

El principio de alternatividad tiene lugar cuando dos o más disposiciones de un ordenamiento jurídico vigente en el mismo tiempo y en el mismo lugar se presentan como igualmente aplicables a un mismo hecho; pero siendo de tal naturaleza que la aplicación de una excluye la aplicación de la otra.

- b) Principio de especialidad: en caso de que una misma materia sea regulada por dos leyes o disposiciones, una general y otra especial; la especial debe aplicarse

al caso concreto, es requisito que ambas estén vigentes al tiempo de su aplicación.

- c) Principio de subsidiaridad: una ley o disposición es subsidiaria de otra, cuando esta excluye la aplicación de aquella. El principio de subsidiaridad tiende a inclinarse por el delito más grave o que esté castigado con la mayor pena, por ello la ley principal excluye a la ley subsidiaria por ser menos grave.

- d) Principio de consunción o absorción: surge cuando un hecho previsto por la ley o por una disposición legal está comprendida en el tipo descrito en otra, y puesto que ésta es de más amplio alcance; se aplica con exclusión de la primera. En este principio prevalece para su aplicación el precepto más amplio.

2.10. Ámbito de validez temporal

Cuando la doctrina se refiere a la ley penal en el tiempo, lo hace con el fin de explicar el tiempo de duración de la misma y los hechos que debe regular bajo su imperio. Su ámbito de validez temporal está limitado en dos momentos: el momento en que nace su promulgación y, el momento en que fenece por la abrogación o derogación. A este aspecto en la doctrina se le conoce como sucesión de leyes, porque indiscutiblemente, a través del tiempo; unas suceden a otras.

2.11. Extractividad

Una ley sólo debe aplicarse a los hechos ocurridos bajo su imperio, es decir; bajo su eficacia temporal de validez. La ley penal es posible aplicarla fuera de la época de su vigencia.

El Artículo 2 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala señala: "Extractividad. Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo, aún cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo condena".

2.12. Retroactividad

La retroactividad consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta la sentencia se haya dictado.

2.13. Ultraactividad

En caso de que una ley posterior al hecho sea perjudicial al reo, entonces seguirá teniendo vigencia la anterior, es decir, que cuando una ley ya abrogada se lleva o utiliza para aplicarla a un caso nacido bajo su vigencia; existe la ultraactividad.

De lo anterior se desprende que la extractividad de la ley penal que comprende la retroactividad y la ultractividad, sólo puede aplicarse cuando exista el presupuesto fundamental; que consiste en favorecer al reo.

Los casos en que se puede presentar la ultractividad son los siguientes:

Los especialistas han considerado que durante la sucesión de leyes penales en el tiempo pueden presentarse cuatro casos que se describen de la siguiente forma:

- a) La nueva ley crea un tipo penal nuevo: ello quiere decir que una conducta que con anterioridad carecía de relevancia penal resulta castigada por la ley nueva. En este caso, la ley penal nueva es irretroactiva, es decir; no puede aplicarse al caso concreto porque perjudica al sujeto activo.
- b) La ley nueva destipifica un hecho delictivo: quiere decir que una ley nueva le quita tácita o expresamente el carácter delictivo a una conducta reprimida o sancionada por una ley anterior. En este caso la ley penal nueva es retroactiva, es decir; debe aplicarse al caso concreto porque favorece al reo.
- c) La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es más severa, o sea que se trata de una ley nueva que castigue más severamente la conducta delictiva que la ley anterior. En este caso la ley penal nueva resulta irretroactiva, es decir; no puede aplicarse al caso concreto porque es perjudicial para el reo.

- d) La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es menos severa, debido a que se trata de una ley nueva que castiga más levemente la conducta delictiva que la ley anterior. En este caso la ley penal nueva es retroactiva, es decir; que puede aplicarse al caso concreto porque favorece al reo.

En cualquiera de los cuatro supuestos planteados, cuando se aplica una ley cuya vigencia es posterior a la época de comisión del delito, o sea que existe retroactividad; si por el contrario, cuando aún bajo el imperio de la ley nueva, se sigue aplicando la ley derogada; entonces es un caso de ultraactividad.

2.14. Retroactividad de la ley penal y cosa juzgada

En la actualidad es motivo de discusión la existencia de una posible contradicción entre la retroactividad de la ley penal y la denominada cosa juzgada, la que se convierte en un obstáculo para la aplicación de la ley penal más benigna al condenado; por cuanto que el caso ya está cerrado por una sentencia ejecutoriada. Efectivamente, es procedente aplicar retroactivamente la ley penal más benigna al condenado aún existiendo cosa juzgada, porque la retroactividad de la ley penal favorable al reo tiene rango constitucional, y, desde el punto de vista legal; una norma constitucional prevalece siempre sobre un precepto o disposición ordinaria.

2.15. Leyes excepcionales o temporales

Son las que fijan por sí mismas su ámbito de validez temporal, es decir, que en ellas se

fija su tiempo de duración y regulan determinadas conductas sancionadas temporalmente. También, es necesario señalar que las leyes penales intermedias, que siendo leyes temporarias se aplican a determinados casos ocurridos con anterioridad a su vigencia, y que se juzgan con otra ley vigente cuando la ley intermedia ya ha desaparecido, esta aplicación solo se hace en caso de que se favorezca al reo; que es el principio fundamental.

2.16. Ámbito espacial de validez

Cuando la doctrina se refiere a la ley penal en el espacio, lo hace con el fin de explicar el campo de aplicación que puede tener la ley penal de un país determinado. El ámbito espacial de validez de una ley, es mucho más amplio que el denominado territorio, que está limitado por las fronteras, la ley penal de un país regularmente trasciende a regular hechos cometidos fuera de su territorio; para que los delitos no queden sin castigo.

Los principios doctrinarios del ámbito espacial de validez de la ley penal son los siguientes:

- a) Principio de territorialidad: este principio se fundamenta en la soberanía de los Estados, porque la ley penal no puede ir mas allá del territorio donde ejerce su soberanía determinado Estado. Se debe aplicar únicamente a los hechos cometidos dentro de los límites del territorio del Estado que la expide, aplicándose a autores y cómplices, nacionales o extranjeros; residentes o trausentes.

b) Principio de extraterritorialidad: es una excepción al principio de territorialidad y sostiene que la ley penal de un país, sí puede aplicarse a delitos cometidos fuera de su territorio; y para su aplicación se deben de tomar en cuenta los siguientes principios:

- Principio de nacionalidad o de la personalidad: la ley penal del Estado debe aplicarse a todos los delitos cometidos por sus ciudadanos, en cualquier lugar del extranjero; ya sea contra sus ciudadanos o contra extranjeros. Este principio manifiesta que la ley del Estado sigue al nacional donde quiera que éste vaya, de modo que la competencia se determina por la nacionalidad del autor del delito, tomándose en cuenta los siguientes presupuestos: que el delincuente nacional no haya sido penado en el extranjero y que se encuentre en su propio país.
- Principio real o de defensa: este principio indica que un Estado no puede permanecer aislado frente a ataques contra la comunidad que representa por el sólo hecho de que se realicen en el extranjero.
- Principio de universalidad: sostiene que la ley penal de cada Estado tiene validez universal, por lo que todas las naciones tienen derecho a sancionar a los autores de determinados delitos, no importando su nacionalidad, el lugar de comisión del delito ni el interés jurídico vulnerado; la única condición es que el delincuente se encuentre en territorio de su Estado y que no haya sido castigado por este delito.

CAPÍTULO III

3. El delito

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

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

“Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de noxa o noxia que significaba daño, apareciendo después en la cultura Roma para identificar a la acción penal, los términos de flagitum, scelus, facinus, crimen, delictum, y otros, teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos crimen y delictum, el primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve; con menor penalidad”.¹⁴

¹⁴ Hassenier, Wilhen. **Fundamentos de derecho penal**, pág. 67.

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

Tomando en consideración la división que plantea el Código Penal vigente en Guatemala, se tiene que señalar que se adscribe al sistema bipartito; al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.

3.1. Naturaleza jurídica

Debido a que ha existido mucha polémica al respecto, y no se puede hablar de uniformidad debido a que la sociedad es cambiante, y que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas que cambian a los pueblos, para encontrar la naturaleza del mismo se debe necesariamente referir a las escuelas más grandes que han habido en el derecho penal; y de las cuales se determina que es de naturaleza pública.

3.2. Criterios

Los criterios para definir al delito son los siguientes:

- a) Criterio legalista: en un principio indicaba que el delito es lo prohibido por la ley, que es una definición muy amplia y no da ninguna certeza; posteriormente lo

definieron como la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo; moralmente imputable y políticamente dañoso.

- b) Criterio filosófico: en un principio se aludió al aspecto moral, por lo que los teólogos lo identificaban con el pecado, más tarde se le consideró al delito como una acción contraria a la moral y a la justicia, de igual manera se le consideró como la violación de un deber al quebrantamiento libre e intencional de los deberes.
- c) Criterio natural sociológico: es la ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado. También lo definen como acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad en un momento determinado.
- d) Criterio técnico jurídico: la construcción técnico jurídica de la infracción, se sintetiza en la teoría jurídica del delito, que alcanza total relevancia dentro del derecho penal; hasta el extremo de que casi ha venido a resumirse en ella.

3.3. Definición

“Delito es una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena

adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad”.¹⁵

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos; con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.¹⁶

“Delito es un acto del hombre positivo o negativo, legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad; y al cual se le impone una pena o una medida de seguridad”.¹⁷

3.4. Elementos característicos

Se habla de dos clases de elementos: los positivos que conforman al delito y los negativos que hacen que jurídicamente no exista el delito.

a) Elementos positivos: siendo los mismos, los siguientes:

- Acción o conducta humana.
- Tipicidad.
- Antijuricidad.
- Culpabilidad.

¹⁵ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 86.

¹⁶ Cuevas Pec Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**, pág. 106.

¹⁷ González de la Vega, Francisca. **Derecho penal mexicano**, pág. 36.

- Imputabilidad.
 - Condiciones objetivas de punibilidad.
 - Punibilidad.
- b) Elementos negativos: siendo los mismos, los siguientes:
- Falta de acción.
 - Atipicidad o ausencia de tipo.
 - Causas de justificación.
 - Causas de inculpabilidad.
 - Causas de inimputabilidad.
 - Falta de condiciones objetivas de punibilidad.
 - Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

La legislación guatemalteca al referirse a los elementos negativos del delito lo hace como causas que eximen de responsabilidad penal, así:

El Artículo 23 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "No es imputable:

1. El menor de edad.
2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de

determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.

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

Legítima defensa: quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

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

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

Estado de necesidad: quien haya cometido un hecho 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. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

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

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

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

El Artículo 25 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son causas de inculpabilidad:

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

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

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.

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

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

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

Los elementos accidentales del delito, los trata como circunstancias que modifican la responsabilidad penal, ya sean atenuantes o agravantes y están regulados en los Artículos 26 y 27 del Código Penal; Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

El Artículo 26 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Son circunstancias atenuantes:

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

Exceso de las causas de justificación: el exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

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

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

Preterintencionalidad: no haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

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

Confesión espontánea: la confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera

declaración.

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

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

Provocación o amenaza: haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

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

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

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

El Artículo 27 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de

Guatemala regula: “Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos: haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

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

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

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

Aprovechamiento de calamidad: aprovechar para la ejecución inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Menosprecio del lugar: ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando este no

haya provocado el suceso.

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

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

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

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

3.5. Acción o conducta humana

Al señalar la acción, la misma presenta equívocos debido a la múltiple significación que tiene en el derecho, por lo que debería denominársele conducta humana; que tiende a eliminar las confusiones.

Su naturaleza se considera como acontecimiento causal, debido a que causa una modificación en el mundo exterior; pero algunos lo tratan como un acontecimiento finalista, debido a que el hombre por su conocimiento causal puede prever en cierta medida las posibles consecuencias que obran con un fin. La legislación penal lo trata como un acontecimiento causal; o sea que su naturaleza es más causal que finalista.

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

“La acción es una manifestación de la conducta humana consiente y voluntaria o inconsciente e involuntaria algunas veces; positiva o negativa que causa una modificación en el mundo exterior mediante un movimiento corporal o mediante su omisión y que está prevista en la ley”.¹⁸

De la anterior definición se infiere que la conducta humana en el delito, puede realizarse básicamente de dos formas:

- a) Obrar activo o comisión: requiere un acto voluntario, producto de la conciencia y voluntad del agente; un acto corporal externo que produzca una modificación del

¹⁸ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**, pág. 86

mundo exterior y que el acto esté previsto en la ley como delito.

- b) Obrar pasivo: requiere inactividad voluntaria y la existencia de un deber jurídico de obrar.

Al derecho penal le interesan las causas que tienen su nacimiento en la conducta humana, entre ésta y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa y efecto, de lo cual es fácil observarse en los delitos de resultados, o sea en los de comisión o comisión por omisión, pero en el caso de los delitos puros de omisión existe problema, sin embargo se indica que existe esta relación de causalidad debido a que si no se da la ilícita inactividad del agente no hubiera llegado a producirse el delito.

El finalismo: señala que toda acción se encamina a un fin, debido a que es una expresión de la voluntad; por lo que indica que no existe el actuar ciego.

La teoría de la causalidad, se subdivide así: en una corriente relativa a la equivalencia de las condiciones, indicando que existe un actuar ciego y en la causalidad adecuada, que indica la eficacia intrínseca de la condición; para producir en abstracto la condición dada.

El Código Penal en su Artículo 10 sigue la corriente causalista, quedando entonces las argumentaciones sobre la causalidad adecuada, como las de la equivalencia de condiciones; expresado en el pensamiento causalista del legislador.

Las clases o formas de operar de la acción o conducta humana se clasifican de la siguiente manera:

- a) Delitos de acción o comisión: la conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva.
- b) Delitos de pura omisión: la conducta humana consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva que ordena hacer algo.
- c) Delitos de comisión por omisión: la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir; son delitos de acción cometidos mediante una omisión.
- d) Delitos de pura actividad: estos no requieren de un cambio en el mundo exterior, es suficiente la condición humana.

Tanto el tiempo como el lugar de comisión del delito, guardan estrecha relación con la conducta humana delictiva del sujeto activo llamada acción u omisión; porque depende de cuando y donde se realizaron éstos para identificar el tiempo y lugar de comisión del ilícito penal.

El Artículo 19 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Tiempo de comisión del delito. El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento

en que deba realizarse la acción omitida”.

El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión, se toman como realizados en el momento en que debió realizarse la acción omitida.

En el primer supuesto, el delito se considera ejecutado, en el preciso momento en que el sujeto activo exterioriza su conducta típicamente delictiva, y cuando se trate de un acto que proviene de la concurrencia de varias acciones, deberá entenderse que se refiere a la que esencialmente o en última instancia.

En el segundo supuesto, el delito se realiza en el preciso momento en que el sujeto activo, consiente y deliberadamente omitió realizar una conducta; que pudo y debió haberla realizado.

El Artículo 20 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Lugar del delito. El delito se considera realizado en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte; en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida”.

La plena determinación del lugar de comisión del delito juega un papel muy importante, en cuanto a la delimitación de la competencia de los tribunales de justicia para juzgar los delitos cometidos, en ese sentido el delito se considera cometido en primer lugar en

el lugar donde se realizó la acción en todo o en parte, y si por cualquier razón no se puede establecer éste, se considera cometido en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado, y en los delitos de omisión; en el preciso lugar donde debió realizarse la acción omitida.

El iter criminis es la vida del delito, desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación, también se le denomina el camino del crimen. El mismo se divide en dos fases, siendo las mismas las siguientes:

- a) Fase interna: conformada por las llamadas voliciones criminales, que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, son únicamente meros pensamientos que mientras no se manifiesten; no tienen importancia jurídica por no constituir delito.

- b) Fase externa: comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta pensada durante la fase interna, y ese es el momento en el que principia a atacar o a poner en peligro el bien jurídico protegido a través de su resolución criminal manifiesta. El ordenamiento jurídico guatemalteco reconoce dos formas de resolución criminal en el Artículo 17, una individual denominada proposición; y otra colectiva denominada conspiración.

El Artículo 17 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Conspiración y proposición. Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición,

cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente”.

El delito consumado se encuentra regulado en el Artículo 13 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Delito consumado. El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación”.

El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación. Si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado y se sanciona de acuerdo al Artículo 62 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Al autor del delito consumado. Salvo determinación especial, toda pena señalada en la ley para un delito, se entenderá que debe imponerse al autor del delito consumado”.

Hay tentativa cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos; y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.

Esto quiere decir que en la tentativa el sujeto activo mantiene la finalidad de cometer el delito, esta finalidad se identifica plenamente con la intencionalidad de tal manera que

sólo cabe en los delitos dolosos; ya que en los delitos culposos existe ausencia de voluntad intencional.

El Artículo 63 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Al autor de tentativa y al cómplice del delito consumado. Al autor de tentativa y al cómplice del delito consumado, se les impondrá la pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 64 regula: “Al cómplice de tentativa. A los cómplices de tentativa, se les impondrá la pena que la ley señala para los autores del delito consumado, rebajada en dos terceras partes”.

La tentativa imposible se encuentra regulada en el Artículo 15 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Tentativa imposible. Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad”.

En este caso no obstante la voluntad del sujeto activo, el delito no puede llegar a consumarse nunca, porque los medios que utiliza son inadecuados, o porque el objeto sobre el que recae la acción hace imposible la consumación del hecho; en este caso la ley supone evidentemente un indicio de peligrosidad en el sujeto activo y ordena las medidas de seguridad.

El desistimiento es aquel que después de comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo y solamente se le aplicará sanción por los actos ejecutados; si estos constituyen delito por sí mismos.

Se trata de que el sujeto activo, a pesar de que puede consumar el delito, y ya habiéndolo iniciado, desiste voluntariamente de consumarlo; entonces su conducta es impune a menos que de los actos realizados se desprenda la comisión de otro delito el cual debe sancionarse.

3.6. Tipicidad

La tipicidad es referente al elemento tip, y tipificar es relativo a adecuar la conducta humana a la norma legal.

“La tipicidad es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley penal”.¹⁹

Tradicionalmente se ha aceptado en toda la doctrina dominante, que la tipicidad es un elemento positivo del delito; y como tal es obvio que su estudio se realice dentro de la teoría general del delito.

¹⁹ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**, pág. 29.

Su función estriba en que siempre ha sido requisito formal previo a la antijuricidad. A la misma, también se le han asignado otras funciones dentro de la doctrina:

- a) Función fundamentadora: constituye un presupuesto de ilegalidad que sirve al juzgador para conminar con una pena o una medida de seguridad.
- b) Función sistematizadora: debido a que relaciona formalmente la parte general con la especial del derecho penal.
- c) Función garantizadora: debido a que resulta del principio de legalidad, constituyéndose en una garantía de los derechos individuales del hombre; delimitando la actividad punitiva del Estado y protegiendo a la ciudadanía de los posibles abusos y arbitrariedades del poder judicial.

3.7. Antijuricidad

El que comete delito adecua su conducta a la norma, haciéndose así la posición de la antijuricidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, es decir, la acción que infringe la norma del Estado; que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico.

La antijuricidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado; por lo que solamente serán antijurídicas cuando una ley las sancione.

Básicamente puede definirse la antijuridicidad, desde tres puntos de vista:

- Tomando en cuenta su aspecto formal: formalmente se dice que antijuridicidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, o bien la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico-penal establecido previamente por el Estado.
- Tomando en cuenta su aspecto material: materialmente se dice que es la acción que encierra una conducta antisocial, que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.
- Tomando en cuenta la valoración positiva o desvaloración negativa que se hace de su aspecto formal o material: con el tercer aspecto, en sentido positivo es un juicio de valor por el cual se declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda y en sentido contrario o negativo, es el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación; el interés o bien jurídicamente tutelado.

En relación a la naturaleza jurídica de la antijuridicidad, la misma se determina al señalar que la antijuridicidad es un elemento positivo del delito; por lo que la naturaleza de su función es de carácter objetivo. Desde el punto de vista formal es el principio de legalidad, donde aquel rige la determinación de lo antijurídico, se basa en la antijuridicidad formal y solamente podrá hacerlo sobre la materia cuando no exista

principio de legalidad, lo que viene a significar que para determinar si una conducta es penalmente antijurídica habrá necesariamente que acudir a indagar a la ley penal; quien tiene la última palabra.

En la doctrina científica del derecho penal, las causas de justificación son el negativo de la antijuricidad como elemento positivo del delito, y son aquellas que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito, es decir, que cuando en un acto delictivo aparece una causa de justificación de lo injusto, desaparece la antijuricidad del delito porque el acto se justifica; y como consecuencia se libera de responsabilidad penal al sujeto activo.

La legítima defensa consiste en aquella que hace el individuo de su persona, y se extiende a sus bienes patrimoniales y sus propios derechos, para lo cual debe haber una agresión ilegítima, consistente en un daño o ataque contra sus bienes; por lo que resulta ser el elemento generador de la legítima defensa. En sentido amplio debe entenderse como el acto contra el derecho de otro, pero debe haber racionalidad en el medio empleado, o sea que no exista desequilibrio entre la defensa y el ataque.

Debe existir legitimidad en la causa, o sea que no haya sido provocada por el defensor. Cuando el ataque sea contra los familiares, se excluye el presupuesto de falta de provocación suficiente; siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

La legítima defensa putativa consiste en rechazar o defenderse de una agresión inexistente, que solo existe en la mente del defensor; o sea es el error de hecho.

La legítima defensa privilegiada, ocurre cuando el defensor rechaza al que pretenda entrar o ha entrado en morada ajena o en sus dependencias; si su actitud denota la inminencia de un peligro a los bienes patrimoniales.

El estado de necesidad se da cuando la comisión de un hecho delictivo es obligado fundamentalmente por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, para lo cual deben de ocurrir las siguientes condiciones: realidad del mal que se trate de evitar, que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo, que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

En el legítimo ejercicio de un derecho, tiene que existir la legitimidad del acto; lo que significa que la actividad realizada por el sujeto activo necesariamente debe estar enmarcado dentro de los límites legales. Los profesionales como los agentes de la autoridad, tienen deberes y derechos que cumplir en el ejercicio de sus propias actividades, y cuando como consecuencia de ellas se lesiona o se pone en peligro un bien jurídicamente tutelado; aparece el legítimo ejercicio de un derecho como eximente de responsabilidad penal.

3.8. Imputabilidad

Puede ocurrir de dos maneras: una que lo considera con un carácter psicológico, y la otra, como un elemento positivo del delito, por lo cual se dice que si bien posee elementos psicológicos, físicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales que la limitan, debe entenderse que juega un papel decisivo en la construcción del delito, por

lo que debe estudiarse dentro de la teoría general del delito. La imputabilidad es el elemento positivo del delito, con marcada tendencia subjetiva por ser el elemento más relevante de la culpabilidad; debido a que antes de ser culpable debe ser imputable.

“La imputabilidad es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente, o sea, consiste en la capacidad de actuar culpablemente”.²⁰

En la actualidad se indica que su naturaleza jurídica, es la voluntad, o sea la conducta humana es voluntaria; es decir, que para que un sujeto sea responsable penalmente, basta que haya ejecutado el delito con voluntad, consiente y libre. Esta concepción no investiga si la voluntad está determinada por un conjunto de factores o si la misma consiste en el producto del libre albedrío.

De acuerdo a la legislación de Guatemala, no son imputables y por ende tampoco responsables penalmente, los menores de edad, y los que en el momento de la acción u omisión, no posean, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo cuando el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente.

²⁰ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**, pág. 53

3.9. Culpabilidad

Es un comportamiento consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.

La culpabilidad además de constituir un elemento positivo para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito; refiriéndose pues a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo. La culpabilidad radica, en la manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción penal que puede tomarse dolosa o bien culposa, dependiendo de la intención deliberada de cometer el delito, o bien de la comisión del delito por negligencia; imprudencia o impericia.

En relación a la naturaleza de la culpabilidad, existen dos teorías:

- a) Teoría psicológica: indica que la culpabilidad es la relación psíquica de causalidad entre el autor y el acto, o bien entre el autor y el resultado; es decir, el lazo que une al agente con el hecho delictivo que es puramente psicológico y su fundamento radica en que el hombre es un sujeto de conciencia y voluntad; y de ésta depende que contravenga la norma jurídico o no.
- b) Teoría normativa: no basta la relación psíquica entre el autor y el acto, sino que es preciso que ella de lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que

se traduzca en reproche; por no haber realizado la conducta deseada. Sus aspectos fundamentales son: la culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico; la culpabilidad es un hecho atribuible a una motivación reprochable del agente; la reprochabilidad de la conducta activa u omisiva, únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el agente; la culpabilidad tiene como fundamentos, en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad.

Por lo tanto se puede decir que la naturaleza de la culpabilidad es subjetiva debido a la actividad psíquica del sujeto, formada por los motivos; las decisiones de voluntad que toma o deja de tomar el sujeto y los elementos subjetivos del injusto que de no computarse la culpabilidad no podrían ser imputados.

La culpabilidad como manifestación de la conducta humana dentro del delito, encuentra su expresión en dos formas básicas, que son el dolo y la culpa; y a estas dos formas agregan una expresión más siendo ésta la preterintencionalidad.

El dolo es la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o sea que es el propósito o intención deliberada de causar un daño.

El Artículo 11 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica que existe delito doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto. La legislación lo clasifica en dolo directo y en dolo indirecto.

El dolo es directo cuando la previsión y la voluntad se identifican completamente con el resultado, o sea, cuando el resultado ha sido previsto, también se le denomina dolo intencional o determinado.

El dolo es indirecto cuando el resultado que no se quería causar directamente y que era previsible, aparece necesariamente ligado al hecho deseado y el sujeto activo ejecuta el acto; lo cual implica una intención indirecta.

El dolo eventual surge cuando el sujeto activo ha previsto y tiene el propósito de obtener un resultado determinado, pero a su vez señala que eventualmente pueda ocurrir otro resultado y aún así no se detiene en la ejecución del acto delictivo.

El dolo de lesión es el que ocurre cuando el propósito deliberado del sujeto activo es de lesionar, dañar o destruir; así como también perjudicar o menoscabar un bien jurídico tutelado.

El dolo peligroso ocurre cuando el propósito deliberado del sujeto activo no es precisamente lesionar un bien jurídico tutelado; sino ponerlo en peligro.

El dolo genérico está constituido por la deliberada voluntad de ejecutar un acto previsto en la ley como delito.

El dolo específico, se encuentra constituido por la deliberada voluntad de ejecutar un acto previsto en la ley como delito.

El dolo de propósito, surge en la mente del sujeto activo con relativa anterioridad a la producción del resultado criminoso; y existe un tiempo más o menos considerable para el mismo; que el Código Penal guatemalteco denomina premeditación como agravante.

La culpa es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Proviene de un obrar lícito cuyo resultado antijurídico se basa en la negligencia, imprudencia o impericia del sujeto activo.

El Artículo 12 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica que delito culposo es cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia; negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

La imprudencia consiste en un obrar activo, dinámico, en el cual el sujeto activo; realiza una actividad y como consecuencia produce un resultado dañoso castigado por la ley.

La negligencia es un obrar pasivo, estático, en el cual el sujeto activo no realiza una actividad que debería de realizar según lo aconsejan las reglas de la experiencia, y como consecuencia de su inactividad, de su despreocupación o de su indiferencia produce un resultado dañoso; sancionado por la ley.

La impericia es cuando el sujeto activo realiza una actividad sin la necesaria destreza, aptitud o experiencia que ella requiere; y como consecuencia se produce un resultado dañoso que la ley señala y sanciona.

La doctrina indica las diferentes clases de culpa:

- a) Culpa con representación: llamada también con previsión, es cuando el sujeto activo se representa un posible resultado dañoso de su comportamiento, pero confía en que dicho resultado no se producirá por su buena suerte, por su fe; o porque en última instancia podrá evitarlo.
- b) Culpa sin representación: se le llama culpa sin previsión y se da cuando el sujeto activo ni siquiera se representa la producción de un resultado dañoso, habiéndose podido y debido preverlo. Es importante su análisis debido a que estos aspectos modifican la responsabilidad penal.

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

- c) La preterintencionalidad: se refiere a no haber tenido la intención de causar un daño de tanta gravedad como el que se produjo. Es una atenuante de la

responsabilidad penal. En la doctrina se le considera un escaño intermedio entre el dolo y la culpa, y consiste en que el resultado de una conducta delictiva es mucho más grave que el que perseguía el sujeto activo, es decir, el agente quería intencionalmente causar un resultado dañoso; pero no de tanta gravedad como el que se produjo.

El resultado dañoso se da debido a las denominadas concausas que pueden ser concausas anteriores, son las circunstancias completamente independientes a la voluntad del agente que existen antes de la comisión del delito; concausas concomitantes o coexistentes, que son las que existen en el momento de la comisión del delito a las cuales se denominan las concausas posteriores.

Para que se dé el delito de preterintencionalidad necesita de cuatro requisitos siendo:

- a) La voluntad del agente tiene que encontrarse dirigida a conseguir o producir un hecho típico y antijurídico.
- b) La realización de un resultado final diferente del que ha querido el sujeto activo, superando la voluntad del agente.
- c) Concordancia entre el resultado querido y el efectivamente conseguido, de tal manera que el resultado final sea del mismo género inicial.
- d) Relación de causalidad entre la acción del sujeto activo y su resultado final, a

manera que el resultado final pueda atribuirse al sujeto activo como obra suya aunque a título de culpa, si el nexo causal desaparece; el sujeto activo solamente responde del hecho directamente e independientemente querido.

Existen diferencias entre el delito doloso, culposo y preterintencional; y debido a ello es de importancia anotar lo siguiente:

En el delito doloso, el sujeto activo actúa con mala fe; con propósito deliberado de causar daño.

En el delito culposo, no existe mala fe, ni propósito deliberado de causar daño, la acción inicial es lícita y el resultado dañoso se produce por negligencia; imprudencia o impericia.

En el delito preterintencional, la acción inicial del sujeto activo es ilícita y a pesar de que quiere producir un resultado dañoso, el que produce es mas grave de lo querido; por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

Las causas que excluyen la culpabilidad operan cuando el elemento subjetivo del delito que es la voluntad del agente no existe, es el elemento negativo de la culpabilidad. Se contempla en los siguientes casos:

- a) Miedo invencible: cuando no se actúa de acuerdo a la libre voluntad se da la vía compulsiva, o sea un tipo de violencia psicológica o moral que influye directa y

objetivamente en el ánimo del sujeto; que se ve amenazado de sufrir un daño igual o mayor al que se pretende que cause. En cuanto al miedo, debe ser invencible, que no sea posible sobreponerse; y en cuanto al mal; debe ser real y que sea injusto.

- b) Fuerza exterior: se refiere a la vía absoluta, o sea la violencia física o material que se torna en irresistible, ejercida directamente sobre la humanidad del sujeto activo, o sea que un tercero le hace obrar como un instrumento; existe falta de acción, la fuerza irresistible debe ser empleada directamente sobre el sujeto activo.

- c) Error: es un conocimiento equivocado, un juicio falso sobre algo, su importancia radica en que el sujeto debe actuar con conocimiento y querer hacer, lo que hace o bien no haberlo sabido y querido, teniendo al menos la posibilidad de prever el carácter típicamente antijurídico de la acción. Este aspecto es conocido en la legislación guatemalteca como legítima defensa putativa, que es un error en hecho, o error propio, que es cuando el sujeto activo rechaza una supuesta agresión contra su persona, al creerse realmente atacado; pero ésta solo ha existido en la mente del agente. De igual manera se habla del error de derecho que es una equivocación que versa sobre la existencia de la ley que describe una conducta como delictiva.

- d) Obediencia debida: es cuando existe un actuar en cumplimiento de un deber jurídicamente fundado de obedecer a otra persona, y como consecuencia de ello

aparece la comisión de un delito; opera esta eximente y se da la responsabilidad de quien ordenó el acto, pero el mandato no debe tener notoria infracción clara y terminante de la ley, debido a que si es ilícito, no es obligatorio; debe emanar de una autoridad superior al que se debe la obediencia.

- e) Omisión justificada: es la conducta pasiva en contra de una obligación de actuar que imponen algunas normas, cuando el sujeto se encuentra materialmente imposibilitado para hacerlo, quedando exento por inculpabilidad; pero esa causa debe ser legítima e insuperable que impide el actuar.

3.10. Punibilidad

Las condiciones objetivas de la punibilidad, se pueden presentar de las dos siguientes formas:

- a) La punibilidad como elemento del delito: se indica que la conducta típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito debe estar sancionada con una pena; y así la punibilidad resulta ser un elemento esencial del delito.
- b) La punibilidad como consecuencia del delito: considera que la acción es típicamente antijurídica y culpable, y al delito y a la pena solamente los considera como una consecuencia de la misma acción.

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad se presenta en los siguientes

casos:

- a) Caso fortuito: llamado también fuerza mayor, es un acaecimiento o suceso imposible de evitar, que debe identificarse con un mero accidente, donde la responsabilidad penal no es imputable a nadie, por cuanto que el agente actuaba legalmente y a pesar de haber puesto la debida diligencia, se produjo un resultado dañoso de manera fortuita; no existió por tanto dolo.

- b) Excusas absolutorias: son circunstancias que por razones de parentesco o por causas de política criminal del Estado, al darse liberan de responsabilidad penal al agente.

3.11. Clasificación de los delitos

La clasificación doctrinaria la plantea así:

- a) Por su gravedad: se clasifican en delitos que son infracciones graves a la ley penal, y en faltas que son infracciones leves a la ley penal.

- b) Por su estructura: se clasifican en simples que son los compuestos de los elementos descritos en el tipo, y violan un solo bien jurídico tutelado; y en complejos que son los que violan diversos bienes jurídicos y se integran con diversos tipos delictivos.

- c) Por su resultado: se clasifican en delitos de daño que son los que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado, produciendo modificación en el mundo exterior; en delitos de peligro que son los que proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado; y en delitos permanentes que son los en que la acción del sujeto activo continúan manifestándose por un tiempo prolongado.

- d) Por su ilicitud y motivaciones: se clasifican en comunes que son aquellos que lesionan o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica; delitos políticos que son aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado; y en delitos sociales que son aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado.

- e) Delitos de comisión por omisión: En ellos la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir; son delitos de acción cometidos mediante una omisión.

- f) Delitos de simple actividad: son aquellos, que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente la simple conducta humana.

- g) Por su grado de voluntariedad: se clasifican en dolosos cuando ha existido propósito deliberado de causar el daño por parte del sujeto; culposos cuando sin existir propósito de cometerlo, éste se produce por imprudencia, negligencia o impericia del sujeto; preterintencionales cuando el resultado producido es mucho más grave que el pretendido por el sujeto.

3.12. Pluralidad de delitos

Se le conoce como concurso de delitos, y es cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictuosos, de la misma o de diferente índole, en el mismo o en distinto momento; pudiendo ser:

a) Concurso ideal: también se le denomina formal, y se produce mediante dos supuestos:

- Cuando solamente un hecho o acto delictivo sea constitutivo de dos o más delitos.

- Cuando un delito sea el medio necesario para cometer otro delitos.

La pena a aplicarse es de acuerdo a la absorción, por el cual la pena de mayor gravedad absorbe a las menores.

b) Concurso real: también se le denomina material y surge cuando el sujeto activo ha realizado varias acciones, cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito.

c) Delito continuado: ocurre mediante una unidad de delitos, que se da cuando el sujeto activo, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas; cada una de las cuales, aunque integre

una figura delictiva, son una ejecución parcial de un solo delito. La pena a aplicar será la correspondiente al delito cometido, aumentada en una tercera parte; con los límites máximos de cincuenta años de prisión y doscientos mil quetzales de multa.

3.13. Sujetos, objeto y bien jurídico tutelado

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato; de tal manera que al hacer referencia a los sujetos del delito podrían emplearse cualesquiera de los nombres mencionados.

- a) Sujetos del delito: siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer y explican brevemente.
- Sujeto activo del delito: es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley; es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos que se incluyen en el particular tipo legal, por lo que solamente el ser humano es sujeto activo de delito; en cuanto a las personas jurídicas.
- Sujeto pasivo del delito: es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado

por el delito; lesionado o puesto en peligro. El Estado y la sociedad son sujetos pasivos, cuando se atenta contra la seguridad interna o externa del Estado; o de la seguridad colectiva.

- b) Objeto del delito: es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo, y al cual se refiere la conducta del sujeto activo. Su contenido son: las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

Se distinguen dos clases de objetos jurídicos en el delito:

- a) Genérico: se encuentra constituido por el bien o interés colectivo o social que el Estado como ente soberano tiende a conservar, apareciendo en toda clase de delitos.
- b) Específico: constituido por el bien o interés del sujeto pasivo. Los sujetos activo y pasivo, el objeto material y el bien jurídico tutelado como objeto jurídico; juegan el papel de presupuestos indispensables para la conformación real del delito.
- c) Bien jurídico tutelado en el delito: corresponde a los valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social, y que el Estado a través del ius puniendi le da protección.

Es el interés que el Estado pretende proteger a través de distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo; cuando esta conducta se ajusta a la prescripción legal.

3.14. Participación en el delito

“Autor del delito es quien realiza el tipo del injusto definido en la ley como delito y cuando se queda en el grado de tentativa, es quien ha realizado todos aquellos actos que suponen evidentemente un principio de ejecución del mismo. Se habla de autoría mediata, cuando el sujeto se vale de otra persona para ejecutar el hecho, haciéndose referencia a la fuerza física que se ejerce sobre el otro sujeto; la inducción directa que es persuadir y promover la comisión del delito”.²¹

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

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

²¹ **Ibid**, pág. 30.

Integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni determinantes directamente para la ejecución del delito, pudiéndose prescindir de ello.

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

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

Los autores tienen participación e intervención igualitaria, y son dos o más personas, todas como autores inmediatos, y sus conductas dependen de la acción de un tercero, bien que realiza las mismas acciones, o bien que se divide las necesarias para la comisión del hecho.

El encubrimiento es una figura delictiva independiente, tal y como se regula en los siguientes artículos:

El Artículo 474 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Encubrimiento propio. Es responsable de encubrimiento propio quien sin concierto, connivencia o acuerdo previo con los autores o cómplices del delito

pero con conocimiento de su perpetración, interviene con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos:

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

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

El Artículo 475 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Encubrimiento impropio. Es responsable del delito de encubrimiento impropio quien:

1. Habitualmente albergare, oculte o protegiere delincuentes o, en cualquier forma, ocultare armas o efectos de delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo.
2. Debiendo presumir, de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos a que se refiere el Artículo anterior.

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

Al responsable del delito a que se refiere el inciso primero de este Artículo, se le sancionará con multa de cincuenta a un mil quetzales.

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

CAPÍTULO IV

4. La regulación del delito de estafa mediante publicidad engañosa

La esencia de la estafa reside en el elemento interno, en el engaño; que consiste en la mutación o alteración de la verdad para defraudar el patrimonio ajeno. Mediante una manipulación o ardid, se procura hacer llegar al dominio del activo; el bien ajeno.

Ante lo difícil de encontrar una definición que comprenda íntegramente los términos de la complejidad del fraude, es preferible hacer una lista detallada de los casos de incriminación; provistos cada uno de constitutivas esenciales pero comprendidos todos ellos bajo la dominación común de fraude.

La estafa en sí, es una especie del fraude genérico, pero la legislación guatemalteca adopta el sistema de llamar al delito en general como estafa; olvidando lo impropio de llamar género por la especie.

4.1. Reseña histórica

La diferencia entre fraude y los otros delitos patrimoniales comenzó en el derecho romano con la ley carmelia de falsis, dentro del llamando stellionatus; en donde se comprendieron los fraudes que no cambian dentro de los delitos de falsedad. En general se consideraba esteionato todo delito patrimonial que no pueda ser considerado

llegándose a la época actual en que se considera al delito de fraude y dentro de él, a aquellos delitos designados como defraudaciones; estafas y otros engaños.

4.2. La estafa

De acuerdo con lo que establece el Artículo 263 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare a su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales”.

4.3. Elementos

Los elementos del delito de estafa son los siguientes:

- Bien jurídico protegido: consistente en el patrimonio económico de las personas.
- Sujeto activo: es cualquiera, a excepción de los funcionarios, quienes en el caso respectivo incurrirán en las distintas figuras de negociaciones ilícitas en que intervengan, como ocurre en la concusión, fraude, exacciones ilegales y cobro indebido.
- Elemento material: el que contiene los siguientes aspectos: la utilización de un ardid o engaño para inducir a error a otro, tradicionalmente se ha estimado como

el elemento fundamental de la estafa el engaño, en la legislación guatemalteca se agrega el ardid que es sinónimo de trampa, pero siempre dirigido como cualquier engaño; a provocar error en el sujeto pasivo; la defraudación o perjuicio en el patrimonio ajeno que consiste en un perjuicio concreto, valorable; perjuicio que no desaparece con el reintegro del valor de lo defraudado; y el elemento interno consistente en la conciencia de que se usa el ardid o engaño para defraudar patrimonialmente al pasivo.

4.4. Delitos patrimoniales

Existen algunos puntos de similitud entre la estafa y algunos otros delitos patrimoniales como el hurto, el robo y la apropiación y retención indebidas, en todos ellos.

Los resultados coinciden porque todos ellos importan un perjuicio a la víctima por la disminución de un caudal patrimonial y porque causan sus autores un aprovechamiento indebido de lo que no les pertenece. En otras palabras los efectos de esos delitos no se limitan al perjuicio resentido por la víctima al disminuirse sus valores patrimoniales, sino que se traducen, de hecho; en un enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien o derecho en que recae la infracción.

Pero también existen diferencias que identifican a cada una de las figuras. En el desapoderamiento de la cosa existente en el hurto y el robo no interviene la voluntad del pasivo, pero aparece en el estafa aunque disuadida tal voluntad mediante el ardid o engaño.

4.4. Delito de publicidad engañosa

El fin de la publicidad es dar información sobre la existencia y caracteres de producto objeto de comercio, por ello son fundamentales los mecanismos de protección penal; a través de la regulación jurídica.

El marco legislativo guatemalteco tiene que regular y delimitar la actividad publicitaria para que se constituya, esencialmente para la defensa de consumidores y usuarios; de competencia desleal.

Desde la perspectiva penal, actualmente los supuestos de publicidad engañosa deben encuadrarse dentro de la figura de estafa, lo que supone la desprotección al consumidor, puesto que, al tratarse de una modalidad de peligro; tiene que criminalizarse de una forma directa.

Las razones de mayor peso para considerar el delito publicitario como un ilícito independiente, podrán basarse en los siguientes aspectos:

- La seguridad del tráfico mercantil, pues un comercio basado en los principios de veracidad y buena fe es básico en el desarrollo económico.
- El desamparo que sufre el consumidor en algunos casos, resultando insuficientes la normativa civil y administrativa.

- El valor otorgado a los consumidores y usuarios, considerando que se trata de una cuestión de orden público.
- Las consecuencias de la publicidad engañosa en la sociedad en general.

Existe necesidad de tipificar las incriminaciones resultantes de los procesos y de las condiciones de venta de bienes y oferta de servicios, tales como las infracciones relativas a publicidad.

No existe armonización de las disposiciones legislativa y reglamentarias en materia de publicidad engañosa, donde se estima que ésta incide directamente en la situación económica de los consumidores y para su combate se pueden establecer dos caminos para la represión de la publicidad engañosa: la vía administrativa y la judicial, de modo que Guatemala pueda decidir que jurisdicción; es la competente para conocer.

En cualquier caso lo que si exige la norma es el resultado a aplicar, la prohibición o cesación de los actos ilegales, la publicación de la sentencia; una reactivación o bien el establecimiento de medios o soluciones justas.

La preeminencia de la vía penal para la defensa de los consumidores y usuarios, radica en que no puede existir un sistema arbitral de arreglo de diferencias, cuando existan indicios nacionales de delito y conductas publicitarias no deseadas.

La normativa penal vigente, no regula la estafa mediante publicidad engañosa y

demuestra que no existe un proceso rápido y abreviado que permita adoptar medidas contundentes y obtener remedios o soluciones.

En este sentido toma fuerza el aspecto penal, ya que la inmediatez de sus actuaciones remitiría, mediante la regulación de unos instrumentos específicos, a disfrutar de medidas cautelares, preventivas o de seguridad que impidieran la continuación de actos ilícitos publicitarios de irreparables consecuencias si se prolongaran en el tiempo.

4.6. Problemática de la publicidad engañosa

No existe un concepto de publicidad desleal sustancialmente diferente de un concepto de publicidad engañosa, muy al contrario, tanto la competencia desleal como la general de publicidad, resumen su antijuricidad en el engaño de la actividad publicitaria.

Desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a la que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y en general; sobre las ventajas realmente ofrecidas. La publicidad engañosa altera los hechos e induce a error.

Al interpretar la publicidad engañosa, se tiene que tomar en consideración su adaptación al campo penal, en el sentido de que siempre se tienen que tener presentes los principios de legalidad e intervención mínima. Se tiene que plantear si la

exageración publicitaria se halla recogida en el precepto criminal, o la modalidad de publicidad encubierta puesto que dicha figura no requiere un dolo específico del sujeto activo, y puniblemente será posible en el caso de admitirse el dolo eventual dentro del contenido del injusto, también es discutible la apreciación del engaño publicitario por omisión; ya que podría estimarse contrario a los principios básicos del derecho penal.

No existe un concepto unitario de publicidad engañosa que sirva como base para la interpretación del delito publicitario, pues un sector opina que debe equiparse la idea de desleal a engañosa ya que todo ello incide dentro de la protección de los intereses generales a los consumidores y al mercado, mientras que otra parte entiende que ha de diferenciarse claramente la noción de competencia desleal y publicidad engañosa, comprendido que el legislador penal ha de delimitar minuciosamente su ámbito de actuación; ya que de otro modo se estaría conculcando los derechos y garantías individuales establecidos en nuestra Constitución como valores fundamentales.

4.7. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido es el patrimonio y el orden socioeconómico, siendo la colectividad titular de dicho bien jurídico; el objetivo de la norma para la protección de los intereses generales y el derecho a una información veraz.

4.8. Sujeto activo del delito

El sujeto activo del delito son los fabricantes o comerciantes, lo cual supone una

restricción a la hora de establecer la acusación a los responsables criminalmente, pues al contener una definición tan concreta se delimita al ámbito únicamente a aquellos sujetos implicados en una actividad empresarial, ello puede llegar a suponer la no responsabilidad penal de personas que a pesar de ser plenamente culpables de un acto ilícito penal de publicidad engañosa, por carecer de la cualidad de productor o comerciante, escapan del tipo penal creando una situación injusta, puesto que se otorga un tratamiento substancialmente desigual a un sujeto e comparación con otros similares y en operaciones de la misma especie. La referencia a sujetos activos del delito concretos es totalmente improcedente, pues supondría una fuente continua de confusiones en lo referente a la autoría del delito.

Existe incertidumbre respecto a la aplicación del tipo penal, pues es corriente que la actividad delictiva se lleve a cabo por una persona jurídica, o bien es muy difícil imaginar la comisión del delito de estafa mediante publicidad engañosa sin la utilización de medios mecánicos o soportes de difusión.

4.9. Sujeto pasivo del delito

Los consumidores son el sujeto pasivo, son los titulares del bien jurídico protegido por la norma penal. Basta la existencia de protección al consumidor para que, de forma automática e indirecta, se establezca una tutela a los intereses de los competidores, pues justifican que la incidencia de un delito de publicidad engañosa sobre la conducta de los competidores es un efecto siempre inherente a la publicidad falaz y además consideran que la lesión potencial a los competidores del anunciante es, en rigor, un

factor ajeno a la publicidad engañosa. Pero otro sector doctrinal opina que se deben recoger las pautas marcadas por el derecho publicitario estableciéndose un amparo a los intereses de la sociedad en general que garanticen una seguridad en el tráfico mercantil y en el orden económico.

4.10. Necesidad de tipificar el delito de estafa mediante publicidad engañosa en la legislación penal de Guatemala

La conducta típica del delito de estafa mediante publicidad engañosa consiste en la acción en hacer alegaciones falsas o manifestar características inciertas sobre los productos o servicios publicitados u ofertados. El vocablo alegaciones falsas, se considera de muy difícil aplicación, ya que se trata de un término ambiguo que puede entenderse, tanto en un sentido estricto, donde sólo hay cabida para las comunicaciones escritas u orales de carácter informativo, como en su sentido amplio, admitiendo cualquier forma de difusión, pero esto puede suponer una trasgresión de los principios básicos de interpretación del derecho penal, dado que se estaría asignando a este vocablo un contenido que rebasa su significado puramente gramatical. En todo caso siempre se tiene que distinguir entre lo publicitario y lo público para encontrar la solución final.

La interpretación extensiva es admisible en el ámbito penal, siempre que se ajuste al sentido objetivo del texto de la ley. Establece los límites interpretativos en razón de un entendimiento riguroso y estricto.

La jurisprudencia tiene que elaborar un criterio que permita fijar si las formas individuales de comunicación, tales como las efectuadas por un representante de comercio a su cliente; están tipificadas.

“El concepto de publicidad abarca a todo tipo de difusión, debido a que en toda relación humana hay comunicación y si no se especifica podría considerarse como publicidad engañosa cualquier actividad comercial que encierre engaño”.²²

También, es de importancia el estudio de la posibilidad de admitir únicamente las formas activas o si cabe sancionar las formas omisivas, la comisión por omisión así por ejemplo el caso de un anuncio publicitario en el que el engaño se produzca no por las excelencias del producto promocionado sino en el silencio de los inconvenientes graves que contienen y que son características esenciales del mismo.

Al silenciar algún elemento primordial de los productos o servicios en la actividad publicitaria se está incardinado en el delito de publicidad engañosa, cuando se cumplan todos los elementos del tipo. En apoyo de esta posibilidad cabe añadir que se puede estafar con medias verdades.

Por ende, se tiene que admitir la forma omisiva como modalidad de la conducta típica, la cual abarca como mínimo el silencio de datos fundamentales de los productos o servicios, y por otra; la inducción a error de los destinatarios a consecuencia de ese silencio.

²² Manzanares Samaniego, José Luis. **La tipificación del delito publicitario**, pág. 86.

“Respecto al efecto producido por el delito, ha desaparecido el requisito de inducir a error y se sustituye esta expresión por la capacidad de perjudicar notoriamente a los consumidores y con ello se pretende estructurar como un delito de riesgo abstracto, no estando ante un delito de resultado sino de mera actividad, ya que no se requiere un perjuicio efectivo; sino la mera posibilidad de que este pueda producirse”.²³

También se tiene que determinar si se debe exigir la capacidad de inducción a error, además de la falsedad del acto publicitario, pues mientras el delito publicitario se acerca a la forma del delito de estafa, debe entonces exigirse la inducción a error dentro del tipo penal; pero esa exigencia puede causar problemas, ya que hay un peligro de subjetivación a la hora de calificar dicha incitación al error, siendo necesarios medios de prueba.

En materia de culpabilidad, la doctrina no es pacífica a la hora de admitir el dolo eventual, pues mientras algunos autores defienden y apuestan por esta figura, alegando que el injusto de la publicidad engañosa no se sitúa principalmente en la decisión del autor ni en su manera de actuar y, desde un punto de vista procesal, la consideración del dolo directo solamente incidiría negativamente en la eficacia del precepto penal debido a las dificultades para obtener la prueba demostrativa de tal grado de intencionalidad, otros opinan que se trata en todo caso de un delito doloso, pues el texto pre legislativo dispone con carácter general la fórmula del crimen culpable donde sólo se castigarán las acciones u omisiones imprudentes cuando expresamente lo disponga la ley, añadiendo a este argumento que el contenido antijurídico de la

²³ Ripoll, Rafael, Antonio. **Publicidad engañosa**, pág. 63.

publicidad ilícita viene determinando por el éxito de la operación y no por la acción o decisión del agente.

Partiendo de una visión general de los delitos contra la propiedad industrial se observa que el mayor desacierto del legislador es que, al considerar la protección de los derechos de propiedad industrial, no busca la defensa del titular de dichas prerrogativas, sino del interés general del consumidor y del mercado, es decir, enfoca la delincuencia contra la propiedad industrial como un delito puramente socioeconómico y no como una especialidad jurídica con entidad propia.

La consecuencia de esta concepción radica en la poca practicidad de la jurisprudencia penal para perseguir estas infracciones o para conseguir medidas cautelares o preventivas eficaces y rápidas que podría ofrecer la vía penal frente a la civil o administrativa.

Una dificultad añadida es que, por razones históricas y políticas criminales, se tiene una visión poco práctica del delito publicitario y contra la propiedad industrial en general, ya que no se considera a los atentados contra la propiedad industrial o la actividad publicitaria como auténticos delitos; sino como infracciones meramente civiles o administrativas.

Todo ello se vislumbra a través de distintas sentencias y decisiones judiciales, que reflejan una predisposición del juzgador a no admitir la denuncia o querrela de actos que quebranten la normativa de derechos publicitarios y de la propiedad.

Por otra parte, lo que se pretende es la defensa de un orden concurrencial no falseando mediante la protección a los consumidores, por considerarlos como la parte débil del contrato.

No se cumple con el objetivo primordial de regular medidas de tutela acorde con los valores constitucionales, ni se afronta con la problemática existente entre el principio de intervención mínima y las necesidades de tutela de la sociedad actual, debido a que no se tipifican los delitos contra el orden socioeconómico que versen sobre dos bienes jurídicos esenciales fundamentalmente como lo son la salud y el patrimonio.

Que el Gobierno de Guatemala mediante el Organismo Judicial, señale que no se cumple con el objetivo de regular delitos de tutela para el resguardo de los valores constitucionales, ni se afronta la problemática que existe entre el principio de intervención mínima y las necesidades de tutelar de la sociedad, al no tipificar los delitos contra el orden socioeconómico como el de estafa mediante publicidad engañosa; y así proteger los bienes jurídico fundamentales que lesiona como lo son la salud y el patrimonio.

La regulación del delito de estafa mediante publicidad engañosa debe amparar a los sectores desprotegidos y a aspectos considerados esenciales, siguiendo de este modo los criterios establecidos por los derechos humanos y la doctrina, para señalar que toda restricción en el ámbito de la publicidad comercial es lícita en la medida que responda a una necesidad social imperiosa y no a simples conveniencias.

CONCLUSIONES

1. No se tipifica en la legislación penal guatemalteca el delito de estafa mediante publicidad engañosa, el que de cualquier manera, incluida su presentación, induce a error a sus destinatarios, afectando su comportamiento económico, perjudicando a los competidores; y silenciando a su vez datos fundamentales de los bienes actividades o servicios.
2. No se cumple con el objetivo primordial de regular medidas de tutela acorde con los valores constitucionales, ni se afronta con la problemática existente entre el principio de intervención mínima y las necesidades de tutela de la sociedad actual, debido a que no se tipifican los delitos contra el orden socioeconómico que versen sobre los bienes jurídicos esenciales lesionados como ocurre con el delito de estafa mediante publicidad engañosa al lesionar los bienes jurídicos fundamentales de salud y patrimonio.
3. El delito de publicidad engañosa es contrario a la legalidad vigente de Guatemala, debido a que ofende a las instituciones fundamentales de la nación, lesiona los derechos de la personalidad, atenta al decoro social; amenaza los intereses de los consumidores y es contrario a la ley.
4. Es clara la indeterminación de las características de los productos y servicios en Guatemala, puesto que actualmente no existe la tipificación de estafa mediante

publicidad engañosa de las conductas criminalmente sancionables; obviando los principios de legalidad e intervención mínima penales.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial mediante el Ministerio Público, tiene que señalar que actualmente la legislación penal no tipifica el delito de estafa mediante publicidad engañosa, el que de cualquier forma, tomada en consideración su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarias, y puede afectar su comportamiento económico o perjudicar a un competidor al silenciar datos de importancia de los bienes; servicios o actividades.
2. Que el Gobierno de Guatemala mediante el Organismo Judicial, señale que no se cumple con el objetivo de regular delitos de tutela para el resguardo de los valores constitucionales, ni se afronta la problemática que existe entre el principio de intervención mínima y las necesidades de tutelar de la sociedad, al no tipificar los delitos contra el orden socioeconómico como el de estafa mediante publicidad engañosa; y así proteger los bienes jurídico fundamentales que el mismo lesiona como lo son la salud y el patrimonio.
3. El Gobierno de Guatemala a través de los Jueces de Primera Instancia Penal, tiene que señalar que el delito de publicidad engañosa es contrario a la legalidad vigente del país, al ofender a las instituciones fundamentales de la nación, lesionar los derechos de personalidad y de los consumidores; así como atentar contra el decoro social y ser contrario a la ley.

4. El Congreso de la República de Guatemala, debe normar la estafa mediante publicidad engañosa en la legislación penal del país, para combatir las conductas criminales y para la aplicación de los principios de intervención mínima y legalidad.

BIBLIOGRAFÍA

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1986.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1980.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981.

CEREZO MIR, José. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1982.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1974.

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

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1978.

GÓMEZ, Eusebio. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores S.A., 1979.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981.

HASSEMER, Wilhem. **Fundamentos del derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado.** Guatemala: Ed. Landívar, 1974.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1980.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. **La tipificación del delito publicitario.** México, D.F.: Ed. Mexicana S.A., 1999.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A., 1978.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho penal.** México, D.F.: Ed. Trillas, 1986.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1998.

RIPOLL, Rafael Antonio. **Publicidad engañosa.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 2001.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica Argentina, 1970.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal.** Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1989.

Legislación:

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

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

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