

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

**EL FICHAJE DEL DETENIDO.
VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA,
POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL, EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA
INSTANCIA DEL RAMO PENAL DE TURNO, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS
CONTRA EL AMBIENTE EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FRACISCO JOSÉ GUSTAVO LOU FERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre 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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

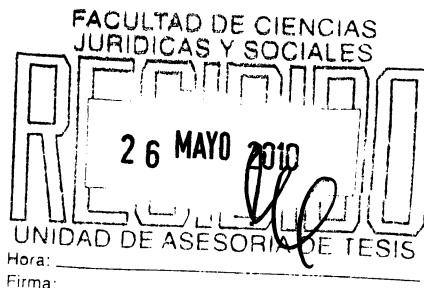
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el examen general público).

**BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LICENCIADO ANGEL ESTUARDO VÁSQUEZ PÉREZ
ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala, 9 de abril 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.



Respetable licenciado Castillo:

En cumplimiento de la providencia de fecha diecinueve de noviembre del año dos mil ocho, emanada de esa jefatura, he asistido con carácter de Asesor de Tesis al Bachiller FRANCISCO JOSÉ GUSTAVO LOU FERNÁNDEZ, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "EL FICHAJE DEL DETENIDO. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL, EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO PENAL DE TURNO, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA"; respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

1. **Opinión del contenido científico y técnico:** El presente trabajo constituye una investigación científica eminentemente jurídica, la cual ha sido abordada en base a la doctrina general y especial del derecho; desarrollado en cinco capítulos: Derecho penal; teoría del delito; principio de inocencia, el fichaje en Guatemala y el análisis jurídico de casos concretos.
2. **Metodología y técnicas de investigación utilizadas:** En la realización de la presente tesis, se utilizó el método científico para seleccionar la información sobre el tema, así mismo la fase de sistematización de la información, la recopilación bibliográfica y demás datos; dentro de la parte investigativa se realizaron análisis sobre hechos particulares, los que se interrelacionaron para llegar a las conclusiones y se hicieron los razonamientos lógicos jurídicos doctrinarios aplicando el método dialéctico para llegar a las conclusiones que son necesarias para adecuarlo a la realidad jurídico, social y económica del país, como se observa en el anexo uno.
3. **Opinión sobre la redacción:** En atención a las consideraciones anteriores, opino acerca de la redacción que el sustentante realizó y pienso que lo ha elaborado de forma clara y precisa, utilizando el lenguaje jurídico adecuado para entender lo que quiere transmitirle al lector.



BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LICENCIADO ANGEL ESTUARDO VÁSQUEZ PÉREZ
ABOGADO Y NOTARIO

- 4. Contribución científica del tema:** La contribución científica que el bachiller aportó al presente trabajo de tesis, es que por medio de la investigación realizada, se llegó a determinar que se viola el principio constitucional de inocencia, debido a que el sindicato es fichado sin antes haber sido oído por juez competente; por consiguiente es necesario elaborar un normativo para evitar que se siga violando dicho principio, debiendo complementarse con la creación de órganos de vigilancia en los juzgados, para que se cumpla.
- 5. Opinión sobre las conclusiones y recomendaciones:** Las conclusiones y recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación, por lo cual responden a la exposición temática realizada.
- 6. Acerca de la bibliografía:** la bibliografía que se utilizó en la elaboración del presente trabajo de tesis, opino que es la adecuada por su amplitud, tomando en consideración que se consultaron suficientes textos de la doctrina del derecho.

Conclusión del dictamen: Se acordó con el ponente de la tesis, efectuar ampliaciones y modificaciones que eran necesarias para el desarrollo de cada uno de los capítulos y luego de realizarlos, de común acuerdo con el sustentante y de haber terminado la asesoría del mismo, el trabajo llena 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; y en base a las consideraciones anteriores: emito **opinión favorable** para que se acepte la tesis para el examen de grado respectivo.

Sin otro particular.

Lic. Angel Estuardo Vásquez Pérez
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6967
Asesor de Tesis

Lic. Angel Estuardo Vásquez Pérez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

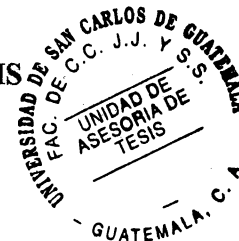


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) JOSÉ RODOLFO PAYES REYES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **FRANCISCO JOSÉ GUSTAVO LOU FERNÁNDEZ**, Intitulado: "EL FICHAJE DEL DETENIDO, VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL, EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO PENAL DE TURNO, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA".

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


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

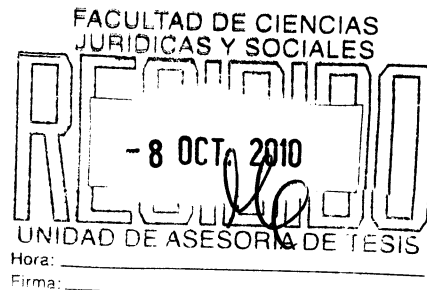


**Bufete Profesional
Lic. Rodolfo Payés Reyes
Abogado y Notario**

jrpayes@hotmail.com

Guatemala, 19 de julio 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.



Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted, en mi calidad de revisor del trabajo de tesis del bachiller FRANCISCO JOSÉ GUSTAVO LOU FERNÁNDEZ, según resolución emanada por esa unidad, con fecha dos de junio de dos mil diez, en la cual se me autoriza proceder a revisar el trabajo de grado intitulado "EL FICHAJE DEL DETENIDO. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL, EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO PENAL DE TURNO, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA", cuya aprobación me permito recomendar por las siguientes razones:

- a. **Opinión del contenido científico y técnico:** El tema resulta novedoso, toda vez que no existe texto alguno que trate sobre el fichaje en Guatemala y que lo aborde desde sus inicios hasta llegar a la época contemporánea. Es importante mencionar también que contiene casos concretos en los cuales se generó antecedentes policíacos y los requisitos para la cancelación de los mismos.
- b. **Metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Considero que en el presente trabajo de tesis se utilizaron las técnicas de investigación adecuadas, siendo entre ellas una de las más utilizadas la documental, a través de toda la doctrina consultada y casos reales, como se puede observar en el anexo uno; así también los métodos deductivo, inductivo y analítico.
- c. **Opinión sobre la redacción:** La redacción se ha realizado de forma explícita, clara, precisa y con vocabulario jurídico y técnico adecuado, lo cual permite una fácil comprensión de los temas.



Bufete Profesional
Lic. Rodolfo Payés Reyes
Abogado y Notario

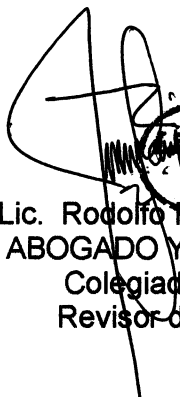
jrpayes@hotmail.com

- d. **Contribución científica del tema:** Lo que se está aportando a través del presente trabajo de investigación, es dejar en evidencia la mala práctica a la hora de fichar a los detenidos por la supuesta comisión de un delito, por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil encargados del gabinete criminalístico, ocasionando con ello los antecedentes policíacos. Además se establecen las recomendaciones pertinentes para que no se siga violentando en principio de inocencia.
- e. **Opinión sobre las conclusiones, recomendaciones y bibliografía:** Las conclusiones y recomendaciones planteadas son certeras con el problema descrito y merece especial consideración, el hecho que el criterio hipotético sustentado fue debidamente confirmado con los resultados de la investigación. Respecto a la bibliografía consultada es la mas idónea.

Con el sustentante de la tesis hemos sostenido varias sesiones de trabajo, durante las cuales fueron evaluados 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 puedo afirmar que si se reunieron los dichos requisitos.

Por lo anterior, emito mi **dictamen favorable** al trabajo de tesis del bachiller FRANCISCO JOSÉ GUSTAVO LOU FERNÁNDEZ, debido a que cumple con la reglamentación establecida para el trabajo de tesis y en tal virtud es procedente continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular.


Lic. José Rodolfo Payés Reyes
Abogado y Notario
Lic. Rodolfo Payés Reyes
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 4647
Revisor de Tesis



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de abril del año dos mil once.



Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FRANCISCO JOSÉ GUSTAVO LOU FERNÁNDEZ, Titulado EL FICHAJE DEL DETENIDO. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL, EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO PENAL DE TURNO, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

effl

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



0

dato

8



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la oportunidad de alcanzar esta meta.
- A MIS PADRES:** Quienes me dieron la vida y me enseñaron a caminar en ella con esfuerzo, honradez y rectitud; gracias. Francisco Lou Hong(+) y María Emilia Fernández Illescas.
- A MIS HERMANOS:** Francisco, Emilia, Angélica, Antonio, Rosa María, Cesar, Reina, Carlos, José Carlos y Gladys Margarita. A cada uno de ustedes mi cariño, admiración y respeto.
- A MI ESPOSA:** Karina Martínez Palacios, Gracias por tu comprensión y tolerancia; quiero que sigas siendo mi compañera inseparable.
- A MIS HIJOS:** Katheryne Michelle, Karissa Naomy, Bao Daí y Kimmy Mei Ling; ellos forman las cuatro grandes razones que cimentaron mi esfuerzo por un mejor porvenir y son la fuerza que impulsa cada momento de mi vida.
- A MIS SUEGROS:** Gloria Palacios y Luis Martínez; mi agradecimiento sincero por el apoyo que me han brindado.
- A MIS SOBRINOS:** Jacobo, Pablo, Francisco, Julian, Pamela, William, Ricardo, Ana Sofía, José Leonel, Francisco Antonio, Alejandro, Erick, Diego, Allison, Nicole, Rodrigo, Giancarlo, Okaisha, Cristina, JÓse, Juan, Allan, Kevin, Josué, Leonel, Christian, Helen, María, Dara, Valery, Catherine y Alejandra; con mucho cariño.
- A MIS CUÑADOS:** Con mucho aprecio, en especial a Luis.
- A MIS AMIGOS:** Mario, César, Mónica, Nery, Wilson, Marvin, Jairo, Claudia, Tony, Mishel, Vanesa, Pedro, Aldo, Rodolfo, Williams y Angel; con quienes comparto este momento tan importante de mi vida. Gracias por su amistad.
- A:** LA GLORIOSA Y TRES VECES CENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES; por los conocimientos adquiridos.



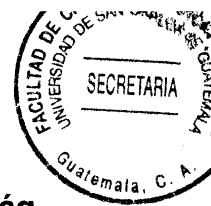
ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal	1
1.1 Origen.....	1
1.1.1 Los tiempos primitivos: totem y tabú.....	2
1.2 Evolución histórica.....	7
1.2.1 Época de la venganza privada.....	8
1.2.2 Época de la venganza divina	9
1.2.3 Época de la venganza pública	9
1.2.4 Período humanitario.....	10
1.2.5 Etapa científica	11
1.2.6 Época moderna.....	12
1.3 Definición.....	15
1.3.1 Desde el punto de vista subjetivo (jus puniendi).....	16
1.3.2 Desde el punto de vista objetivo (jus poenale).....	17
1.4 Elementos.....	17
1.5 Características.....	18
1.5.1 Es una ciencia social y cultural	18
1.5.2 Es normativo	19
1.5.3 Es de carácter positivo.....	19
1.5.4 Pertenece al derecho público.....	19
1.5.5 Es valorativo	20
1.5.6 Es finalista.....	20
1.5.7 Es fundamentalmente sancionador.....	20
1.5.8 Debe ser preventivo y rehabilitador	21
1.5.9 Fragmentario.....	21



Pág.

1.6	Historia del derecho penal guatemalteco	22
1.6.1	El derecho indígena	22
1.6.2	El derecho penal colonial.....	26

CAPÍTULO II

2.	Teoría del delito.....	33
2.1.	Antecedentes.....	33
2.2	Origen.....	34
2.2.1	Escuela clásica	35
2.2.2	Escuela positiva	35
2.3	Definiciones.....	36
2.3.1	Concepto filosófico.....	38
2.3.2	Concepto sociológico.....	38
2.3.3	Concepto jurídico	40
2.4	Elementos.....	42
2.4.1	La acción	43
2.4.2	La tipicidad.....	44
2.4.3	La antijuricidad.....	46
2.4.4	La culpabilidad.....	47
2.4.5	La punibilidad.....	48
2.5	Elementos característicos del delito	49
2.5.1	Elementos positivos	49
2.5.2	Elementos negativos.....	49
2.5.3	Causas de inimputabilidad	50
2.5.4	Causas de justificación	50
2.5.5	Causas de inculpabilidad	50
2.6	Clasificación	51

	Pág.
2.6.1 Por su gravedad.....	51
2.6.2 Por su estructura.....	52
2.6.3 Por su resultado.....	52
2.6.4 Por su ilicitud o motivación	52
2.6.5 Por la forma de acción	53
2.6.6 Por su grado de voluntad o culpabilidad	53
2.7 El delito en el derecho penal guatemalteco.....	58
2.7.1 Antes del descubrimiento.....	58
2.7.2 Período precortesiano.....	59
2.7.3 Época colonial.....	60
2.7.4 A raíz de la independencia	60
2.7.5 Después de la revolución de 1871.....	62

CAPÍTULO III

3. El fichaje.....	65
3.1 Antecedentes históricos	65
3.1.1 Origen.....	65
3.1.2 Evolución.....	66
3.2 Conceptos y definiciones	66
3.2.1 Dactiloscopia	66
3.2.2 Identificación.....	67
3.2.3 Identidad	68
3.2.4 Identidad de la persona	68
3.2.5 Huellas dactilares.....	69
3.3 ¿En qué consiste la dactiloscopia?	69
3.4 Toma de impresiones digitales.....	70
3.4.1 Dactilogramas en condiciones normales	71
3.4.2 Dactilogramas con callosidades.....	71



	Pág.
3.4.2 Dactilogramas con callocidades.....	71
3.4.3 Dactilogramas afectados por estigmas profesionales.....	71
3.4.4 Dactilogramas que presentan alteraciones de origen patológico.....	71
3.5 El procedimiento del fichaje en Guatemala	72
3.6 Datos que se consignan en la ficha.....	74
3.7 Antecedentes policiacos.....	74
3.8 Cancelación de antecedentes policiacos.....	75

CAPÍTULO IV

4. Violación al principio constitucional de presunción de inocencia.....	77
4.1. Principio de inocencia.....	77
4.1.1 Definición.....	78
4.1.1.1 En lo sustantivo.....	81
4.1.1.2 En lo adjetivo.....	81
4.1.2 Naturaleza jurídica.....	81
4.1.3 Aspectos generales.....	82
4.2 Definición de presunción de inocencia.....	83
4.3 Violación al principio constitucional de presunción de inocencia.....	85
4.4 Análisis jurídico de un caso concreto.....	90
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
ANEXOS.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

La tesis que se presenta a continuación ha sido elaborada con la finalidad de proponer soluciones a problemas jurídicos que aquejan diariamente a la población guatemalteca y para ser más específico sobre el fichaje del detenido y la violación al principio constitucional de presunción de inocencia, por parte de la Policía Nacional Civil; efectuándose un análisis de casos concretos que se tramitaron en los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Penal de Turno, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente en el Municipio de Guatemala.

El debido proceso del que goza toda persona debe ser respetado y el supuesto delito cometido que motivó la detención no debe ser trasladado a sus antecedentes sino hasta agotar la etapa preparatoria o en su defecto hasta ser citado, oído y vencido en juicio plenamente establecido, esto con el fin de no estigmatizar a la persona y evitarle consecuencias sociales, laborales, psicológicas y económicas.

Al desarrollar este estudio se comprobó la hipótesis, la que establece: la violación al principio constitucional de presunción de inocencia, por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil, en los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Penal de Turno, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente en el Municipio de Guatemala. Esto se da al momento de ser detenida una persona y posteriormente fichada antes de prestar la primera declaración ante juez competente, lo cual genera un debilitamiento en la defensa del sindicado y en consecuencia una violación al debido proceso.

El objetivo primordial de esta tesis es participar de alguna manera en la solución de problemas jurídicos que aquejan diariamente a la población guatemalteca; como también determinar si realmente se viola dicho principio en cuanto al fichaje del detenido y en consecuencia proponer un remedio al mismo.

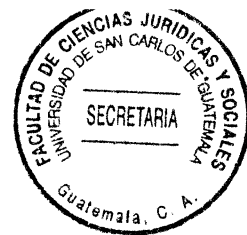
A continuación se presenta una breve descripción del contenido de la presente tesis, la cual está integrada por cuatro capítulos. En el capítulo uno se desarrolla el tema del derecho penal desde su origen, la historia del derecho penal guatemalteco en la época



de la colonia hasta la actualidad y el derecho penal indígena; en el capítulo dos se trata lo relativo a la teoría del delito y la evolución que ha tenido en el derecho penal guatemalteco; en el capítulo tres se incluye el tema del fichaje, toma de impresiones digitales, el procedimiento del fichaje en Guatemala, los antecedentes policíacos y la cancelación de los mismos; en el capítulo cuatro se desarrolla el tema de la violación al principio constitucional de presunción de inocencia; en este último capítulo se hace el análisis jurídico a un caso concreto, el cual fue necesario para establecer que a las personas que se les dictó falta de mérito les aparecían antecedentes policíacos.

Para desarrollar esta investigación, se pusieron en práctica las técnicas documental, bibliográfica y la entrevista; así también el método científico para seleccionar la información sobre los temas, los métodos deductivo e inductivo para la fase de sistematización de la información y la recopilación bibliográfica. Dentro de la parte investigativa se realizaron análisis sobre hechos particulares, los que se interrelacionaron para llegar a las conclusiones; se hicieron los razonamientos lógicos, jurídicos y doctrinarios aplicando el método dialéctico para llegar a las conclusiones, que son necesarias para adecuarlo a la realidad jurídico, social y económica del país.

Por lo anteriormente expuesto en la presente investigación, se busca que el mismo pueda servir de consulta a otros estudiantes del derecho que pretendan incursionar en el tema desarrollado y así contribuir de mejor manera a las futuras generaciones.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Es innegable que para comprender la esencia de una institución jurídica se impone conocer su evolución histórica. Con ello se penetra en el sentido de la sociedad en cuyo seno ha nacido y se ha desarrollado o adoptado y estamos en condiciones de comprobar su grado de adelanto y la forma en que contribuyó al progreso del derecho.

1.1 Origen

El autor Oscar Zeceña, menciona que desde la existencia de las primitivas sociedades, existió la defensa contra el crimen, esto es, contra los delitos y estas sociedades por medio de sus Estados, organizaron jurídicamente la represión, dando origen al derecho penal.¹

Indudablemente el delito ha surgido cuando el hombre, en las relaciones con sus semejantes trasgredió aquellos principios que, en esa época primitiva, se consideraron fundamentales, apareciendo contra esa trasgresión las diversas formas de la pena, constitutivas del elemento diferencial y más típico del derecho penal. No ha sido siempre uniforme la consideración de la gravedad de los delitos ni la consecuencia que ellos acarreaban a quienes los cometían; tampoco puede afirmarse que las primeras formas delictivas estuviesen constituidas por la violación de los intereses nacidos de las exigencias biológicas indispensables; su apreciación ha dependido de la importancia y significación que, en cada época y lugar, se atribuyera al interés lesionado.

¹ Zeceña, Oscar. **Derecho Penal Moderno**. Pág. 9.

1.1.1 Los tiempos primitivos: totem y tabú

“El hombre primitivo asentaba su explicación del mundo sobre supuestos totalmente diferentes a los del hombre actual. La valoración de los hechos individuales que causaban daño a la colectividad tenía que ser realizada también en forma diferente de acuerdo con el pensamiento rudimentario.

A través de la nebulosa que envuelve a las épocas ante-históricas y que hace muy difícil penetrar en el verdadero sentido de muchas cosas, parece -sin embargo- que es posible aceptar como cierto que la explicación de los fenómenos de la naturaleza únicamente se buscaba a través de principios mágicos. Estos principios explicaban los hechos naturales como obra de fuerzas y voluntades de seres desconocidos o divinos, sin atisbar siquiera las relaciones de causalidad que dentro de la concepción actual del mundo, sirven para explicar esos mismos fenómenos. En la producción de los fenómenos actúan inmediatamente fuerzas anímicas misteriosas de las cuales el individuo era un simple ejecutor. De acuerdo con esta concepción del mundo, la responsabilidad aún no alcanza a circunscribirse a la imputación individual, sino que la acción antisocial y dañina del miembro de un grupo, clan o tribu; al ser castigada alcanza a todo el grupo al que pertenece o al menos a su grupo familiar.

En la vida de los pueblos primitivos, en primer lugar no puede encontrarse aún una norma jurídica diferenciada de las normas religiosas o morales, sino una amalgama de costumbres indiferenciadas, fuertemente impregnadas de religiosidad, que puede considerarse como el germen de lo que más tarde se diferenciará en normas jurídicas, religiosas y morales. Como decimos, estas costumbres se hallan fuertemente impregnadas de mandatos religiosos y de creencias mágicas y fantásticas, normas embrionarias indudablemente, pero que daban en cierta manera estructura al grupo social.

Resulta especialmente difícil la investigación de estas costumbres primitivas por dos razones: primera, porque se carece -con respecto a ellas- de testimonios escritos que



en forma fehaciente revelen la vida de los pueblos primitivos y segundo, porque el estudio comparativo de las costumbres de los pueblos salvajes que aún subsisten, exige especial cautela para evitar establecer con precipitación, comparaciones o identidades que lleven a conclusiones falsas. No obstante tal peligro, este segundo procedimiento (comparativo con los pueblos salvajes que aún subsisten en el mundo) ha conseguido magníficos frutos y aportando grandes luces al conocimiento de los usos y costumbres de los pueblos primitivos.

En lo que se refiere a las cuestiones penales, ha revelado la existencia de determinados sentimientos sociales que constituyen remotísimo antecedente de las ideas penales de hoy. Entre otras cosas ha revelado la existencia generalizada entre los pueblos primitivos de prohibiciones tabú, cuya violación voluntaria o involuntaria, llevaba aparejada necesariamente una sanción de carácter expiatorio.

¿Cuál es la naturaleza del tabú? Tabú es considerado como principio mágico, fundamentalmente religioso y señala el hecho de que, si bien tienen un carácter fundamentalmente religioso, también desempeñan una función civil.

El tabú condiciona por entero el desenvolvimiento individual ya que la persona no es libre para decidir sobre sus propios actos sino que su actuar está condicionado por el mundo, animado y poblado de espíritus que le rodean. Esta manera de pensar es consecuencia inmediata de una concepción animista del mundo, al que conciben lleno de un número infinito de seres espirituales.

Dentro de la organización social primitiva, los conglomerados sociales se erigen en pequeños grupos -clanes- cada uno de los cuales lleva el nombre de su totem.

El totem puede estar constituido por un animal, por una planta o por una fuerza natural.

El tótem es considerado tanto el antepasado del clan, como su espíritu protector, en cuya virtud sus miembros tienen la obligación de respetar su vida y abstenerse de

comer su carne o aprovecharse de él en cualquier forma. La violación de estas prohibiciones acarrea consigo un castigo automático.

Los miembros de un mismo tótem no pueden entrar en relaciones sexuales entre sí, si no quieren sufrir graves castigos. (Algunos autores han señalado en esta prohibición un antecedente de la punibilidad del incesto).

De esta manera el totemismo constituye en muchos aspectos la base de la organización social, toda vez que de él derivan normas de respeto y mutua consideración entre los miembros de un grupo social, cuya violación es castigada en forma rigurosa. Nace de él un extraordinario sentido de solidaridad ante los hechos antisociales. Así por ejemplo, cuando un miembro del clan es muerto por un extranjero, toda la tribu -de la cual el asesino forma parte- es responsable de su acto criminal y el clan al que pertenece la víctima exige solidariamente la expiación de la sangre vertida.

El tabú puede ser entendido en dos significaciones opuestas: la de lo sagrado o consagrado y la de lo prohibido o impuro. Se ha dicho que las restricciones tabú son algo muy distinto de las prohibiciones morales o religiosas. No emanan de ningún mandamiento divino sino que extraen de sí su propia autoridad.

El tabú puede considerarse como el más antiguo de los códigos no escritos de la humanidad.

La expresión tabú ha servido para designar:

- a. El carácter sagrado o impuro de personas u objetos.
- b. La naturaleza de la prohibición que de este carácter emana.
- c. La consagración (o impurificación) resultante del cumplimiento o violación de la misma.

Puede distinguirse asimismo un tabú natural de un tabú transmitido. El tabú natural se considera como el producto de una fuerza misteriosa (maná) inherente a una persona o a una cosa; el tabú transmitido o indirecto emanado de la misma fuerza, pero que puede ser:

- a) Adquirido ó
- b) Transferido por un sacerdote, un jefe o cualquier otra persona.

Se ha dicho que el castigo de la violación de un tabú quedaba confiado primitivamente a una fuerza interior que había de actuar de un modo automático. El tabú se venga asimismo. Más tarde, cuando empezó a constituirse la representación de la existencia de seres superiores, demoníacos o divinos, se enlaza a ella el tabú y se supone que el poder de tales seres superiores desencadenaba automáticamente el castigo del culpable.

En otros casos y posiblemente a consecuencia de un desarrollo ulterior de dicha noción, tomó la sociedad a su cargo el castigo del atrevido, cuya falta atraía el mal sobre sus semejantes.

De este modo, los primeros sistemas penales de la humanidad resultan enlazados con el tabú. La penalidad por la desobediencia a los mandatos (tabú) es el retiro del poder protector de la divinidad.

Como causa del castigo se ha señalado el hecho de que las ofensas contra los dioses se castigaban en este mundo y no en el porvenir de los espíritus.

Se ha señalado también el carácter social de las sanciones primitivas, en virtud de las siguientes circunstancias:

- a) La primitiva reacción es eminentemente colectiva.

- b) La reacción social es en su origen eminentemente religiosa y sólo en forma paulatina se hace civil.
- c) El indisoluble vínculo entre el tabú y el castigo es independiente de la actuación consciente o inconsciente del sujeto.
- d) La reacción retributiva contra el autor del maleficio podía ser ejercida por cualquiera que perteneciera al mismo totem.

El tabú representa un lejano antecedente de las normas penales, por cuanto con él es expresado lo prohibido y se unen fuertes sanciones a su violación. No obstante ésta lejana similitud debe verse cuidadoso al precisar su naturaleza, puesto que el tabú representa notables diferencias con las normas penales de hoy.

Así debe tenerse presente que la relación fatal que los primitivos pueblos, establecen entre el acto de una persona y el resultado dañino es puramente objetiva y por ende es indiferente que la violación del tabú se haya producido de modo voluntario o involuntario.

La responsabilidad no es siempre individual y ni siquiera exclusivamente humana y no consiste en una relación entre el sujeto y su acción sino en un estado, en una impureza atribuible tanto al hombre como a un animal o como a una cosa. El mismo autor hace notar que -a diferencia de la concepción delictiva actual- la primitiva ilicitud no importa la trasgresión de los bienes biológicamente elementales, sino que presupone una construcción espiritualizada y aberrante de la realidad, dotada de un sentido animista y que una gran cantidad de prohibiciones tabú, no tutelan bienes jurídicos sino que se refieren a relaciones hipotéticas tornadas erróneamente como ciertas".²

² Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Págs. 113-117.

1.2 Evolución histórica

“Se ha dicho que el derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina, de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad.

Todas las expresiones humanas con algún significado social, surgen en la vida de relación, en la convivencia humana, en el trato diario de unos con otros; es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta del ser humano y es a través de la manifestación de su conducta que el hombre realiza acciones u omisiones que le permiten expresarse, es decir, actúa o se abstiene de actuar según su voluntad, estas acciones y omisiones cuando son ofensivas, cuando no son socialmente relevantes, son aceptadas y permitidas por el Estado en cuanto que no lesionan ni ponen en peligro un bien jurídico tutelado.

Sin embargo, cuando estas acciones u omisiones dañan o ponen en peligro un interés jurídicamente tutelado, son reprobadas y reprimidas por el derecho penal en nombre del Estado y de una sociedad jurídicamente organizada, como la nuestra.

El derecho penal funciona, en general, como sistema tutelar de los valores más altos, ello es, interviene solamente ante la vulneración de valores de una sociedad.

No puede hacerse un estudio acabado del derecho penal sin trazar unos apuntes históricos del mismo, porque si bien es cierto que la historia en nuestra disciplina no tiene tanto valor como en otras ramas del derecho, no por ello ha de menospreciarse su influjo; en primer lugar, porque el conocimiento histórico amplía las fases de nuestra cultura diciéndonos lo que el derecho fue en remotas épocas; en segundo término, porque los antecedentes históricos de las figuras penales ayudan a obtener un perfil mas acabado de las mismas y finalmente porque el dato de la experiencia es siempre relevante en todos los aspectos.



En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas para su análisis las han planteado de la manera siguiente:

1.2.1. Época de la venganza privada

Se afirma que en los primeros grupos humanos cuando el poder público (poder estatal) no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza; la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una forma de manifestación individual.

La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía justicia por su propia mano; esto dio origen a graves males a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias, ya que los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor o a su familia todo el mal posible.

Las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, fueron atenuadas por la **Ley del Talión**, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima, **ojo por ojo, diente por diente**, reconociendo así el grupo o la colectividad que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido; de tal manera que no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma,



mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido reconociendo su derecho a ejercitarla. Además de la Ley del Talión, aparece como otra limitación de la venganza privada, la **Composición**, a través de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y los suyos cierta cantidad para que éstos no ejercitaran el derecho de venganza.

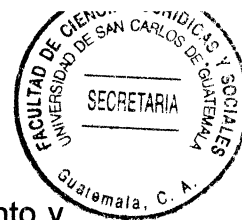
1.2.2. Época de la venganza divina

En la época teocrática 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 (generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina administraban justicia) y las penas se imponían para que el delincuente expie su delito y la divinidad deponga su cólera; es el espíritu del derecho penal del antiquísimo pueblo hebreo. También es posible encontrar resabios de tal sistema en la edad media, en la que algunos Estados asumieron la lucha contra el delito, pero en la que en algunos tiempos se confundieron los poderes estatales y eclesiásticos.

1.2.3. Época de la venganza pública

Se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. 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. La represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convirtió en una verdadera venganza pública que llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente



desproporcionadas con relación al daño causado; la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad aun hechos que hoy día son indiferentes como los delitos de magia y hechicería, que eran juzgados por tribunales especiales con rigor inhumano; esta etapa constituye uno de los episodios más sangrientos del derecho penal europeo, especialmente en los siglos XV al XVIII.

Para luchar contra la criminalidad desbordante de aquellos tiempos, el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles; la muerte, acompañada de formas de agravación espeluznante, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias impuestas en forma de confiscación. La pena para ciertos delitos trascendía a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia una completa desigualdad, mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección eficaz, para los plebeyos y los siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia y por último, dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.

1.2.4. Período humanitario

La excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino el procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar y obtener confesiones.

La etapa humanitaria del derecho penal comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo y los escritos de Montesquieu, D. Alambert, Voltaire y Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el



milanés César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, que en el año 1764 (a la par de que se gestaba la Revolución Francesa con la filosofía iluminista) publicó su famosa obra denominada Dei Delitti e Delle Pene (de los delitos y de las penas), en la cual se pronunció abiertamente contra el tormento de la pena para castigar los delitos cometidos; el fin de las penas dijo, no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales, luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo. El tormento resulta el medio más eficaz para absolver a los robustos malvados y condenar a los flacos inocentes.

La pena es tanto más justa y útil cuanto más pronta y más vecina al delito cometido se encuentre; es mas justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crece con el vigor de la imaginación y la propia flaqueza y es mas útil porque cuando es menor la distancia de tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de las ideas, delito y pena, de tal modo que funcionan el uno como causa, la otra como efecto consiguiente y necesario.

1.2.5. Etapa científica

Podemos decir que se inicia con la obra de César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la escuela positivista. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la escuela clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. Luego de la escuela clásica aparece la escuela positiva del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al

extremo de que Enrico Ferri (uno de sus precursores), consideró que el derecho penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio del método positivista o experimental, contrapuesto al lógico abstracto de la escuela clásica. En este período el derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales. La etiología de la delincuencia pone de relieve el influjo de los factores individuales, antropológicos, físicos y sociales en los que se condensa la etiología de la criminalidad; de esta manera se deja de considerar el delito como una entidad jurídica, para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente; la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o de defensa social.

Luego de esta etapa, surge el llamado derecho penal autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios, con rasgos netamente peculiares que por su espíritu y orientación presentaba un vivo contraste con el derecho penal liberal individualista proveniente de las ideas del siglo de las luces y de la Revolución Francesa. Su principal característica era proteger al Estado, por lo cual los delitos de tipo político, que en regímenes democráticos tuvieron trato benévolo en grado sumo, fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

1.2.6. Época moderna

Actualmente existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico. Es más, algunos especialistas sostienen que el derecho penal debe circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se

denomina dogmática jurídica penal, que consiste en la reconstrucción del derecho penal vigente con base científica, alejándolo incluso de las consideraciones filosóficas y críticas”.³

“El derecho penal ha tenido que sufrir una larga evolución a través de escuelas y doctrinas para llegar a fijar sus fronteras en el punto en que hoy lo hace, esto es, en el estudio -desde un punto de vista jurídico- de los problemas relativos al delito, al delincuente y a la pena.

Es a Beccaria a quien corresponde el mérito de haber ensanchado el campo del derecho penal para llevar a su seno preocupaciones teórico-jurídicas, superando definitivamente a los prácticos que se contentaban con la solución de cuestiones de esa índole (prácticas). A consecuencia de estas ideas, el derecho penal se ve invadido por el jusnaturalismo y los juristas creen que deben distinguirse dos aspectos en nuestro derecho: uno fijo e inmutable que constituía el derecho natural y otro contingente que constituía el derecho legislado, cambiante según las épocas y países.

Las concepciones jusnaturalistas distinguen una parte teórica de una parte práctica del derecho penal. La primera debía ocuparse del estudio de las cuestiones penales pero haciendo abstracción de las leyes escritas -cambiantes y volubles- y ocupándose de la investigación de la verdad a través de la razón; en cuanto a la parte práctica debía tratar de ser una guía para el jurista en la aplicación de la ley escrita, sirviéndose para ello de la jurisprudencia y de la hermenéutica, con la ayuda de la crítica y de la razón teórica, para proponer mejoras útiles en la legislación. La labor sistemática de los cultores clásicos del derecho penal, llevó a esta ciencia a su pináculo jurídico ya que la consideró como la disciplina única y general encargada del estudio de los delitos, del delincuente y de la pena. Es decir que -desde este punto de vista- todos los problemas penales deberían ser enfocados dentro del derecho penal, al punto de que el maestro de Pisa aconsejaba a sus discípulos que dedicaran sus preocupaciones al conocimiento de los problemas procesales, puesto que la estructura del derecho penal

³ De León Velasco, Héctor Aníbal; José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Págs. 13-19.



había alcanzado ya su completa perfección y plenitud. Pero poco más tarde surge la concepción positiva del derecho penal y en las concepciones de Ferri, este derecho debe desaparecer totalmente como ciencia autónoma para pasar a constituir un capítulo de la sociología criminal, empleando el método positivo (galileano). Ferri asignaba a la sociología criminal el carácter de ciencia de los delitos y de las penas reformada por el método positivo y basada sobre los datos científicos de la antropología y la estadística criminales. La posición de Ferri ganó adeptos dentro de los partidarios de la escuela positiva quienes consideraron, como él, que la ciencia de los delitos y de las penas debía transformarse de una exposición doctrinaria de silogismos -por fuerza única de una fantasía lógica- en una ciencia de observación positiva, que valiéndose tanto de la antropología, de la psicología y de la estadística criminales, como del derecho penal y de las disciplinas carcelarias, se convierta en aquella ciencia sintética que se denomina sociología criminal. De tal manera que, dentro de tal tendencia el derecho penal queda reducido al carácter de rama jurídica de la sociología criminal.

Aparece casi simultáneamente una tendencia diferente que, en vez de integrar el derecho penal a la sociología, sostiene que dentro del campo propio del derecho penal deben incluirse una serie de consideraciones y estudios de tipo naturalista (antropológico, sociológico, etc.) que van quitando su carácter jurídico a este derecho y convirtiéndolo paulatinamente en ciencia natural. Esta tendencia ha persistido aún en autores contemporáneos.

Se entiende hoy, que el derecho penal debe ocuparse del delito, del delincuente y de la pena, pero desde un punto de vista estrictamente jurídico y algunos autores, circunscribiendo aún más su campo, se inclinan a pensar que el derecho penal debe quedar circunscrito al aspecto de dogmática jurídico- penal, alejando del mismo hasta las consideraciones filosóficas y críticas. El resultado de esta última tendencia es la de separar definitiva y claramente dos campos de estudio con relación a los problemas del delito, el delincuente y la pena. Uno de esos campos queda enmarcado dentro de los lindes de lo jurídico y su estudio queda confiado al derecho penal. El otro incluirá toda



aquella serie de cuestiones naturalistas acerca del delincuente, que aportan valiosos conocimientos para el estudio del derecho penal propiamente dicho. Dentro de este último campo, debe pues colocarse a toda esa serie de ciencias relativamente modernas que hoy se agrupan bajo la denominación de Enciclopedia de Ciencias Penales o criminológicas, más sencillamente, bajo la denominación -no aceptada por todos- de Criminología”.⁴

1.3 Definición

“El derecho penal, en su sentido mas estricto, es la rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción. Será necesario que tomemos en consideración las diferenciaciones que de su contenido suelen hacerse.

Desde que la función de reprimir el hecho ilícito con una pena haya quedado en manos del Estado, es tradicional la distinción del derecho penal sustantivo en subjetivo y objetivo. El primero es la facultad y el deber que el Estado tiene de trazar las figuras delictivas y determinar y ejecutar las penas que corresponden a los hechos que en ellas se encuadran; el segundo es el conjunto de normas penales vigentes constitutivas del derecho penal en su sentido más estricto.

Decimos que es una facultad, porque el Estado y solo él, por medio de sus órganos legislativos tiene autoridad para dictar leyes penales y agregamos que es deber, tanto porque no se concibe una sociedad organizada sin normas legales represivas, como por el hecho de que resulta garantía indispensable la determinación de las figuras delictivas con anterioridad a toda intervención estatal de tipo represivo. Sin confundirlo con el derecho penal sustantivo, suele distinguirse también el derecho penal adjetivo, designación que se da al derecho procesal penal y el derecho penal ejecutivo o

⁴ Cuevas Del Cid, **Ob. Cit.**; págs. 59-61.



penitenciario, que es la parte del derecho administrativo en la cual se estudian las formas de ejecución”.⁵

Un derecho penal moderno debe tener como objetivo la mejor conformación social posible. Esto es, tiene que orientarse a impedir la comisión de delitos y practicar la prevención sintetizando la existencia de un estado de derecho con las del estado social. Suele entenderse el derecho penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo; consideramos que esta división aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que estratégicamente puede darse cuenta como nace y como se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito.

1.3.1 Desde el punto de vista subjetivo (jus puniendi)

“Es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano (fundamento filosófico del derecho penal).

Es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto la potestad de penar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona (individual o jurídica) puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados.

⁵ Fontan Balestra, Carlos. **Derecho penal. Introducción y parte general.** Págs. 30-31



1.3.2 Desde el punto de vista objetivo (jus poenale)

Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal en su Artículo uno (Nullum Crimen, Nulla Poena sine Lege) y que se complementa con el Artículo siete del mismo código (exclusión de analogía).

En suma podemos definir el derecho penal sustantivo o material (como también se le llama) como parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”.⁶

1.4 Elementos

“Las penas se asociaron a los delitos desde los tiempos de las más viejas leyes, es decir, que nuestra rama jurídica posee dos elementos fundamentales: delito y pena.

Los partidarios del positivismo, con sus aspiraciones subjetivas, dieron un inusitado relieve al protagonista.

Los antipositivistas, que ya van siendo numerosos en Hispanoamérica y en particular en Cuba, Argentina y Chile, lanzan acusaciones de positivismo a los que comparten el sistema de tripartición: delito, delincuente y pena, añadiendo un nuevo elemento a los dos clásicos. Sin embargo, observemos que un penalista ajeno a la escuela positivista, Givanovitch, profesor de Belgrado, escribió ya hace muchos años un libro en francés sobre los fundamentos del derecho penal, en que la tripartición se elevaba al extremo

⁶ De León Velasco, **Ob. Cit.**; pág. 4.

de hacerla repercutir en la tentativa. El problema es otro, cuando un código positivista o de índole político-criminal, como lo son casi todos los de fecha moderna, incluye en su texto el estado peligroso, nos da material bastante para construir un título nuevo en la parte general: el delincuente. Es lícito pues, hacer dogmática sobre el sujeto del delito, con cierta independencia del hecho que cometió y que asume la calidad de ente jurídico. El dogmático de Colombia o de Cuba que escriba un tratado sobre su Código Penal, tendrá perfecto derecho a incluir un elemento mas en su dogmática de la parte general: el delincuente”.⁷

1.5 Características

Entre estas se mencionan las siguientes:

1.5.1 Es una ciencia social y cultural

“Atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro; se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas, así por ejemplo: en las ciencias naturales el objeto de estudio es psico-físico; mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre.

El método de estudio de las ciencias naturales es experimental, mientras en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico abstracto; en las ciencias naturales la relación entre fenómenos es causal (de causa a efecto); mientras que en las ciencias sociales o culturales es teleológica (de medio a fin). Las ciencias

⁷ Jiménez de Asua, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 4-5.



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

1.5.2 Es normativo

El derecho penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas (jurídico-penales) que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar el debe ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

1.5.3 Es de carácter positivo

Porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.

1.5.4 Pertenece al derecho público

Porque siendo el Estado único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público.

1.5.5 Es valorativo

Se ha dicho que toda norma presupone una valoración (el derecho penal es eminentemente valorativo), esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. Es decir, que el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres.

1.5.6 Es finalista

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra el crimen. Si bien el derecho debe asentar sus normas sobre la realidad para hacerlas más justas y eficaces, no es esta realidad propiamente el objeto de sus preocupaciones científicas. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.

1.5.7 Es fundamentalmente sancionador

El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito. Con la incursión de la escuela positiva y sus medidas de seguridad el derecho penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador) sin embargo y a pesar de ello, consideramos que mientras exista 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.

1.5.8 Debe ser preventivo y rehabilitador

Con el apareamiento de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente. En otras palabras el derecho penal tiene una tarea social frente al delincuente y eso significa que la prevención especial socializadora y resocializadora tiene que estar presente en la misma medida que la prevención general.

En consecuencia la resocialización no es posible en tanto no se haya ensayado todo lo que puede contribuir a un aprendizaje exitoso y a la evitación de efectos desocializadores.

1.5.9 Fragmentario

Subsidiario y de intervención mínima. El carácter fragmentario se debe a que el derecho penal es solamente una parte de los medios de control con el que el Estado cuenta en su lucha contra el delito.

Se dice que es subsidiario porque se debe utilizar únicamente en caso de que los demás medios de control social no hayan servido para neutralizar las conductas antisociales, es decir el derecho penal debe ser un último recurso del Estado contra la agresión delictiva; en la medida de que un Estado utiliza el control penal se puede apreciar si los demás elementos de control han servido como filtro o han fracasado; la sociedad debe renunciar a la utilización del control penal si los demás medios pueden neutralizar la problemática de la conducta criminal, su carácter mínimo reside en que solamente puede actuar en los casos en que se hayan definido previamente en la ley penal tales conductas como delitos.

En la actualidad se ha determinado por los penalistas la existencia de tres grandes principios en torno a los cuales se estructura la intervención penal: los de protección de responsabilidad y de la sanción. El primero está contenido en tres fundamentos: el de lesividad, el de neutralización de la víctima y el dogma del bien jurídico protegido”.⁸

1.6 Historia del derecho penal guatemalteco

En la historia jurídica de Guatemala, se puede contar la promulgación de cinco Códigos Penales hasta la presente fecha: El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez; el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios; el tercero en el año de 1889 durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barillas; el cuarto en el año de 1936 durante el gobierno del General Jorge Ubico y el quinto que es el que actualmente nos rige, entro en vigencia el día uno de enero de 1974 durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio.

1.6.1 El derecho indígena

“El derecho consuetudinario indígena del siglo XVI coincidía con el iusnaturalismo clásico al considerar que el orden social proviene de la divinidad que es ordenadora del caso y la cual brinda mantenimiento a la sociedad que está en constante peligro de volver al desorden. En este período se pueden señalar las siguientes características:

- a. Un ejercicio aristocrático del poder, siendo el linaje compartido con otros mediadores sociales.
- b. Una cierta separación entre la acción política y la religiosa.

⁸ De León Velasco. **Ob. Cit.**; págs. 10-12.

- c. Un notable nivel de estabilidad social, provista por la institución del supremo consejo, el cual por ejemplo, está integrado entre los Quichés por los jefes de grupos familiares de los cuatro patrilinajes ancestrales.
- d. Una normatividad anclada en la concepción mágica de la vida, que además da mucha importancia al linaje en sus relaciones sociales.

El derecho consuetudinario sigue definiendo para cada sociedad indígena el comportamiento agresor, configurando los juicios y castigos, así como la posibilidad de perdón del ofendido. En especial, los problemas menores de la comunidad indígena, las faltas y ofensas, tienen pronta solución entre los indígenas.

Los delitos son también manejados, pero la tipificación de qué es delito, falta u ofensa no es uniforme en la costumbre jurídica indígena. De cualquier manera la resolución de conflictos menores es una realidad indubitable que desborda los cauces formales para hacer sentir sus benéficos resultados en las comunidades donde se observa.

El principio de resolución en las comunidades indígenas es a través del acuerdo entre gentes, sin intervención de la autoridad formal. De todos modos, la idea de que son los ancianos quienes con la quema del Copal-Pom y la lectura del calendario maya resuelven las disputas de la comunidad; es un asunto muy alejado de la práctica jurídica consuetudinaria actual.

Sin duda los ancianos ejercen todavía alguna autoridad, regañan y prohíben, pero lo hacen en sus lugares sagrados y el afectado por una ofensa se da cuenta de que no tienen autoridad fuera de ellos.

Además, en vista de que con frecuencia se trata de imponer la autoridad sobre personas que no participan de la lectura Kekchí tradicional, los indígenas se apoyan en las otras autoridades, las de la municipalidad.



Por ejemplo, en Totonicapán siguen el orden siguiente:

- a- Si están en una aldea o cantón, primero acuden a la alcaldía auxiliar de su aldea o cantón o al comité más importante.
- b- Si allí no se resuelve su problema o si son de la cabecera municipal, van a la alcaldía indígena de la cabecera.
- c- Si tampoco allí se resuelve se dirigen a cualquiera de los siguientes lugares: gobernación departamental, alcaldía municipal, iglesia, oficina de derechos humanos, comisionados militares y abogados.

En el municipio de Cobán el orden es el siguiente:

- a) Acuden a cualquiera de las siguientes personas: sacerdotes mayas, ancianos, cofradías, hermandades, comisionados militares, promotores, maestros, catequistas, pastores evangélicos, iglesia católica.
- b) Si ellos no resuelven el problema, las personas van a la alcaldía auxiliar de su aldea o cantón o al comité, principalmente al de mejoramiento de la comunidad.
- c) Si tampoco allí se resuelve, se dirigen a cualquiera de los siguientes lugares: gobernación departamental, alcaldía municipal, oficina de derechos humanos, comisionados militares y abogados.
- d) Si ninguna de estas instancias logra resolver el problema, se va a tribunales.

En ambos ejemplos es a partir del tercer paso que se estaría rompiendo con las instancias tradicionales para acudir a las instancias legales. Un ingrediente importante en el derecho consuetudinario indígena es el componente oral. Esto, por supuesto, se

desprende de la primacía de la costumbre y de la naturaleza ágrafa de las comunidades que la sustentan.

La primera instancia es siempre el diálogo entre las partes. Los testimonios en este sentido son abundantes. Por ejemplo, un vecino perdió su vaca, ésta aparece en posesión de un poblador cercano. El nuevo dueño alega que le fue vendida por un desconocido. El dueño -con su padre y su hermano- regresó a platicar con el señor y pedir la devolución de la vaca o lo acusaría de robo. La forma de resolver un problema es platicando con cada una de las personas que han tomado parte en su provocación, y ello con la mediación de cualquiera de las autoridades anteriores. Así, todas las personas parte en el problema tienen la misma oportunidad de dar a conocer su punto de vista ante los demás. El platicar con los vecinos acerca de los problemas es una muestra de respeto mutuo, porque de no ser así habría problemas más graves.

El procedimiento jurídico que se observa en general es el siguiente:

- a) La acusación personal por parte del ofendido con el auxilio de un mediador.
- b) El planteo de la posibilidad de restitución por pago o devolución.
- c) Una reunión posterior, si hay renuencia del acusado, para decidir si se cobra o se olvida.
- d) Si hubo perdón, se advierte al individuo que la próxima vez tendrá que pagar la deuda conmutada y la adquirida.

Por otra parte, si la fase de arreglo personal falla, la fase conciliatoria se amplía y sigue en líneas generales el siguiente trámite:

- a) Se convoca a la comunidad o líderes mediadores.

- b) Todos los involucrados tienen derecho a dar su punto de vista y la comunidad escucha a las partes.
- c) Se llega a la fase conciliatoria.
- d) Se imponen las sanciones correspondientes.

En Totonicapán, los líderes de las comunidades indígenas, cuando actúan colegiadamente o en grupo, tienen el reconocimiento local o intercomunitario. Se constituyen en una corte y como tal imponen sanciones que gozan del consenso del grupo y la comunidad considera natural apoyar tales sanciones. La fuente de autoridad viene de los abuelos, lo cual se interpreta como una mezcla tradicional de parentesco y autoridad. Esto, por supuesto se legitima con el apoyo comunitario aunque hay casos en que la falta de acuerdo o consenso conduce a que no se acate lo dispuesto. En cuanto hay un problema en la comunidad el presidente del comité llega con el Alcalde para darle solución. Las reuniones que se hacen semanalmente, las dirige el presidente del comité, mientras que el alcalde auxiliar sólo rinde su informe. En otros casos las reuniones se dan hasta que surge el acuerdo o se hace entrar en razón al ofensor.

1.6.2 El derecho penal colonial

Cuando los reinos indianos entraron a formar parte de la Corona de Castilla, los soberanos dictaron multitud de normas, las cuales llegaron a conformar el derecho propio de las Indias. Supletoriamente eran aplicadas algunas leyes de la península.

Al principio las leyes dispuestas por la corona española fueron recopiladas en cedularios específicos para cada región de las Indias. Más tarde fueron iniciados los trabajos para una recopilación general que contuviera una serie de disposiciones

aplicables para los reinos de las Indias en general. En la realización de este proyecto, se tiene conocimiento de dos intentos:

El primero fue encargado a Juan de Ovando, entonces presidente del Concejo de Indias, quien lo presentó en 1571 al rey Felipe II. Sin embargo, el trabajo fue promulgado de manera parcial ya que, por disposición del rey, únicamente parte del libro II tuvo fuerza de ley.

En el segundo intento la recopilación es lograda a través de una serie de trabajos iniciados en 1596 y que concluyen casi un siglo después, en 1680. La razón por la que esta segunda recopilación tardó tanto tiempo se debe -según la opinión de estudiosos de la materia- a que el Concejo de las Indias centró su atención en la calidad del trabajo, tanto de forma como de fondo, más que en el tiempo para su conclusión. Gracias a esta filosofía se logró todo un monumento jurídico, la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias.

Esta obra está compuesta por diez mil leyes agrupadas en nueve libros, siguiendo un orden cronológico. Llama mucho la atención que aquellas disposiciones no compiladas, pero que no hubieran sido derogadas, conservaran su vigor siempre y cuando no se opusieran a lo recopilado. Esto denota un notable afán sistemático y un respeto del principio histórico-legal. Ahora bien, como mencionamos anteriormente, en las Indias se aplicaban las leyes que regían en Castilla de manera supletoria. De ahí que deban mencionarse las dos más importantes que se acataron en los reinos de las Indias: las siete partidas y la nueva recopilación. Las siete partidas originalmente fueron llamadas fuero de las leyes, pero a partir del Siglo XIV se les dio el nombre definitivo. Aunque no se sabe con exactitud cuándo fue terminada esta obra, ni bien se estima que fue entre los años 1263 y 1265, se sabe que fue iniciada en el año 1256 por encargo del entonces rey de Castilla Alfonso X -el sabio- y entró en vigor hacia 1348 durante el reinado de Alfonso XI debido a las diversas dificultades de la época. La obra se inspiró en las leyes decretales del derecho romano y en algunas leyes del derecho

castellano antiguo; consta de dos mil cuatrocientas setenta y nueve leyes agrupadas en ciento ochenta y dos títulos, contenidos en siete partidas distintas.

La partida séptima abarcaba el derecho penal y el procedimiento criminal. Esta partida mejora infinitamente la jurisprudencia criminal de los cuadernos municipales de Castilla, por su bello método y estilo, por la copiosa colección y orden de sus leyes, por la regularidad de los procedimientos judiciales, curso de la acusación y juicio criminal, naturaleza de las pruebas, clasificación de los delitos o la calidad de las penas.

Por encargo de Carlos V se hizo una nueva recopilación que se conoció como la nueva recopilación. Este trabajo encomendado a una serie de juristas, en 1562 el licenciado Atienza lo terminó y revisó; el documento fue remitido al Concejo de Castilla y el 14 de marzo de 1567 fue promulgado. Según se dispuso, todas aquellas leyes que no hubieran sido insertas quedaron sin vigor. La nueva recopilación estuvo vigente desde 1567 hasta 1805, año en que fue publicada la novísima recopilación. Las leyes estaban integradas en doscientos catorce títulos. Del conjunto de este ordenamiento colonial podemos destacar lo siguiente:

El juez al aplicar las penas debía de hacerlo de acuerdo a las circunstancias que hubieran rodeado el acto delictivo. También estaba dispuesto que aquél que fuera menor de 10 años y medio quedaba exento de sanción, siendo la edad mínima para aplicar penas los 17 años. En el actual Código Penal tenemos una parte general que habla de la inimputabilidad y de las circunstancias agravantes y atenuantes.

Las penas eran generalmente corporales o pecuniarias. Para que pudiera ser impuesta la pena de muerte, las pruebas debían de ser tan claras que no dejaran duda alguna de la culpabilidad del sindicado. La forma en que se administraba la pena de muerte podía ser cualquiera, excepto la lapidación o la crucifixión, pues así lo disponía expresamente la ley. La pena de muerte podía ser aplicada a hombres y mujeres; sin embargo, en caso de preñez en la mujer, estaba mandado que debía de dar a luz antes

de ser ajusticiada; en caso contrario, se consideraba homicida a quien la hubiera mandado ejecutar.

Penas como quemar la cara, cortar la nariz o sacar los ojos eran aplicadas únicamente en aquellos casos señalados expresamente por la ley; sin embargo dichas penas estaban ya en desuso en el siglo XVIII y habían sido sustituidas por penas que el juez pudiera aplicar a su arbitrio, es decir, a su criterio. La pena de destierro era aplicada por delitos políticos y únicamente podía ser señalada por el rey, que en las Indias era representado por las Reales Audiencias y Chancillerías. En el caso que el condenado escapara del lugar de destierro y fuera recapturado, el juez debía de doblarle el tiempo de condena y en los casos en que la pena fuera perpetua, al condenado se le imponía la pena de muerte. Entre las penas pecuniarias, la confiscación de bienes podía aplicarse únicamente cuando la ley así lo dispusiera. Las multas debían de destinarse, la mitad a la cámara del rey y la otra mitad a las obras públicas que el juez dispusiera.

Las condenas debían ser impuestas al delincuente sólo después de probado el delito, mediante medios de prueba aceptados por el derecho o mediante confesión del imputado, pero no por presunciones solas; este principio está vigente todavía en nuestra legislación en cuanto se presume inocente al imputado hasta que se demuestre lo contrario. Otro principio que se preserva todavía en el espíritu de nuestras leyes es el in dubio pro reo, ya que dicho ordenamiento disponía que si el delito no estaba claramente probado y había dudas, el juez debía de estar preparado para absolver al reo, por ser más justo absolver al culpable que castigar al inocente.

En la época de la colonia el poder soberano estaba centralizado en el rey, quien delegaba su facultad judicial a los jueces. Se llamaba jurisdicción suprema aquélla que residía en el monarca, la jurisdicción absoluta era aquélla concedida por el monarca a un súbdito para el conocimiento y decisión de cualesquiera especies de causas civiles y criminales. Era facultad del rey el designar a los jueces, pero éste estaba sujeto a lo dispuesto por las partidas que imponían los requisitos que el juez a designar debía



de llenar; entre éstos estaban: ser leal, gozar de buena fama, no ser corrupto, poseer sabiduría y de buena palabra. También el juez debía de ser mayor de veinte años para tener el criterio suficiente para poder valorar los conflictos que se le presentasen. También estaban dispuestos en las partidas los impedimentos para obtener el cargo: se prohibía que fueran religiosos o mujeres, con excepción de aquéllas que se desempeñaran como reinas o herederas de algún señorío.

Obligaciones de los jueces eran juzgar y decidir los conflictos conforme a las leyes y costumbres del reino, provincia o lugar de su jurisdicción, fundamentar las causas conforme lo dispuesto en las leyes procesales y dictar sentencia de acuerdo a las pruebas presentadas en el proceso. Los jueces tenían asimismo prohibido recibir cualquier especie de regalo por parte de personas que se encontraran bajo su jurisdicción, así como contraer matrimonio en el lugar de su residencia o entablar amistades estrechas con los vecinos, al igual que negociar o ser comerciantes. Una vez dictada la sentencia y con calidad de cosa juzgada, el juez debía de hacerla ejecutar.

La estructura de la administración de justicia estaba configurada en primer lugar por las reales audiencias de las Indias. En total fueron doce audiencias y chancillerías reales. En nuestro caso existía la audiencia y chancillería de Santiago de Guatemala. Sus atribuciones eran de carácter jurisdiccional, gubernativo y administrativo.

Los ministros denominados alcaldes del crimen por conocer de asuntos penales, conformaban el tribunal de la real audiencia en el área penal. Los oidores en cambio, lo hacían en el ámbito civil. Los fiscales eran letrados encargados de la defensa de los intereses del fisco real y debían intervenir en los asuntos de interés público, como los penales, debido a que el delito es un hecho antisocial. Los alguaciles mayores eran los jefes de la policía. Había también relatores que daban cuenta de los procesos a los oidores, escribanos de cámara, que realizaban el trabajo de los oficiales de hoy día y receptores, encargados de recibir lo proveniente de las penas pecuniarias entre otros.



Los gobernadores, los corregidores y los alcaldes mayores se encargaban de la administración de las regiones en las que se subdividían los territorios de las audiencias. Tanto corregidores como alcaldes mayores fungían como jueces; la diferencia entre ellos, que con el paso del tiempo fue sólo nominal, era que los primeros eran nombrados por las audiencias, mientras que los otros lo eran por el rey. A su vez, los gobernadores eran nombrados por el rey y poseían mayor jerarquía que los corregidores y alcaldes, pero estaban por debajo de la real audiencia. Por disposición de la recopilación de Indias, los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores debían de juramentarse frente al consejo respectivo.

Los alcaldes ordinarios eran funcionarios que se desempeñaban por un año en los ayuntamientos, como figuras principales de ellos y no podían optar otra vez al cargo hasta pasados dos años. Su jurisdicción se limitaba a los litigios que surgían en sus pueblos. Al igual que los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores impartían justicia tanto en la rama civil como en la penal”.⁹

En conclusión podemos decir que el derecho penal es un conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas que han ido evolucionando con el transcurrir del tiempo y cuyo fin primordial consiste en regular la conducta delictiva del ser humano dentro de una sociedad y poder operativizar el proceso penal guatemalteco.

⁹ Díez Ripollés, José Luis y Esther Jiménez-Salinas Colomer. **Manual del derecho penal guatemalteco**. Págs. 69-78.





CAPÍTULO II

2. Teoría del delito

Cuello Calón, en su obra de Derecho Penal, indica que muchos estudiosos del derecho penal han visto la necesidad de formular un concepto del delito, en sí una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo.

Estos esfuerzos no han alcanzado su objetivo pues han tropezado con los cambios inevitables que la humanidad ha tenido, hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstos y por lo tanto es posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa.¹⁰

2.1. Antecedentes

“En tiempos muy remotos notamos que pone más énfasis en lo objetivo para nacer una valoración del delito. Tenemos por ejemplo en el antiguo oriente, en Persia, en Israel, en Grecia y Roma, donde existía la responsabilidad por el resultado antijurídico.

El Pritaneo juzgaba las cosas: árboles, piedras, etc. Esquines decía: arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente y si un hombre se suicida enterramos lejos de su cuerpo la mano que lo hirió. Platón en las leyes dice lo mismo, exceptuando el rayo y demás meteoros lanzados por la mano de Dios. En la edad media se castigó duramente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias.

¹⁰ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Volumen 1. Parte general. Pág. 287.

En la actualidad nos parece una locura, pero es que la valoración jurídica no se hacía como hoy, no se tomaba en cuenta el elemento subjetivo y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido. Influyó bastante la religión y se pensó que las bestias podían ser capaces de actuar con intención y por lo tanto ser sujetos de derechos. Ahora en relación con las personas, la valoración jurídica que recae sobre sus conductas, varía a través del tiempo y hasta en el siglo XVIII se encendieron hogueras en Europa pues fue en esa época -la hechicería- el peor delito y por ello tantas mujeres, muchas de ellas con problemas mentales, pagaron con sus vidas consumidas por el fuego sus actuaciones calificadas como raras y excéntricas.

Lo intencional o lo subjetivo aparece en los tiempos de primigenia Roma, se habló de Noxa o Noxia que significaba daño, apareciendo después los términos de: Flagitium, Scelus, Facinus, Crimen, Delictum, Fraus y otros, teniendo mayor aceptación en la edad media los términos Crimen y Delictum, el primer término para identificar a las infracciones o delitos por el tipo de mayor gravedad y castigo y consecuentemente mayor pena y el segundo para señalar una infracción leve, con menos penalidad; ya tenemos entonces junto al elemento antijurídico la característica de la culpabilidad”.¹¹

En nuestro país podemos afirmar que se adscribe un sistema bipartito clasificando las infracciones penales en delitos y faltas. El delito desde el plano jurídico es un acto u omisión antijurídica y culpable.

2.2 Origen

“Considero que para remontar el origen de las diversas acepciones del delito podemos abordar los postulados de las escuelas del derecho penal, siendo estas el conjunto de doctrinas, principios e instituciones que tienen por objeto investigar la naturaleza del delito y las condiciones que influyen en su comisión, dichos postulados de las dos principales escuelas son:

¹¹ Jiménez de Asúa. Luis. **La ley y el delito**. Pág. 201.



2.2.1 Escuela clásica

Siendo su máximo exponente Francisco Carrara, a mediados del siglo XIX, perfeccionando a otros sucesores, siendo su doctrina clásica que el delito no es sino un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque a la actividad humana, siendo en esencia un ente jurídico.

2.2.2 Escuela positiva

Siendo sus principales representantes Cesare Lombroso (médico y antropólogo), Enrico Ferri (catedrático y sociólogo), Rafael Garófalo (magistrado y jurista), quien en sentido contrario a los clásicos parten del estudio del delincuente.

Estudian el delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente y Enrico Ferri, quien con un criterio sociológico asienta que toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado siendo así como los positivistas describen el delito, no como un ente jurídico sino como una realidad humana como un fenómeno natural o social.

En relación al delincuente sostenían que el hombre es imputable, no porque sea un ser consciente, inteligente y libre, sino sencillamente por el hecho de vivir en sociedad; en relación a la pena consideraron que era un medio de defensa social y que ésta debía imponerse en atención a la peligrosidad social del delincuente y no en relación al daño causado, proponiendo las medidas de seguridad con el fin de prevenir el delito y rehabilitar al delincuente”.¹²

¹² **Ibid.** Pág. 210.

2.3 Definiciones

Es toda acción típica, antijurídica y culpable que enmarca la conducta de un sujeto encuadrándola en una norma jurídica.

“La definición del delito es: El acto opuesto al derecho, causado contra las personas o las cosas y regularmente sancionado por la ley penal”.¹³

“Etimológicamente la palabra delito proviene del latín delictium, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general: culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa”.¹⁴

En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían estas actividades; adecuación típica; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos condición objetiva de punibilidad.

Ahora bien; el acto, tal como nosotros lo concebimos, independiente de la tipicidad, es bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por tanto, la esencia técnico jurídico de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito.

“Para la elaboración de un concepto de delito es necesario acudir a los elementos que integran el mismo, elementos que normalmente son aceptados en la doctrina y reconocidos por la ley, pues los utiliza.

¹³ Zeceña. **Ob. Cit.**; pág. 94.

¹⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 115.

De los elementos constitutivos del delito se ha ocupado la teoría jurídica del delito, una fina elaboración conceptual que ha ido depurando los elementos que integran un comportamiento delictivo, teoría que en la actualidad tiene una aceptación general.

Dado que nuestra ley no contiene una definición expresa de lo que debe entenderse por delito, deben tomarse en cuenta los elementos puestos de manifiesto por esa teoría jurídica, la cual puede utilizarse por el analista con toda confianza pues es fruto de una larga elaboración científica que se renueva constantemente. El derecho penal puede estar orgulloso de haber proporcionado a la ciencia jurídica un grado tan eminente de avance teórico mediante la utilización racional de la especulación abstracta y la aplicación rigurosa de la lógica jurídica; la profundidad que ha alcanzado la teoría del delito, la sistematización tan acabada que se procura para ella y el nivel de versación jurídica que es necesario para su dominio, la convierten en un verdadero paradigma de las construcciones racionales que es capaz de producir el derecho.

En consecuencia, el intérprete debe aplicar el criterio lógico que proporciona la teoría jurídica del delito; ella enseña que para que exista el delito se deben dar una serie de elementos lógicamente escalonados que demuestran su existencia.

De esa manera, la teoría del delito puede compararse con una escalera, cuyos peldaños son los elementos del delito. Tales elementos o peldaños son la acción u omisión, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad; elementos que, investigados históricamente desde diferentes perspectivas, han dado lugar al denominado concepto analítico del delito. Se llama así porque procede por acumulación de componentes aislados que se encuentran en una relación lógica necesaria, de modo que cada uno de sus elementos presupone los anteriores, renunciándose a una noción conjunta de lo que el hecho delictivo representa”.¹⁵

¹⁵ Diez. **Ob. Cit.**; Págs.141, 142.

2.3.1 Concepto filosófico

“Es la escuela clásica, sumergida en esa época en concepciones filosóficas y encabezada por el gran jurista Carrara, quien sustenta esta teoría con respecto al delito.

La escuela clásica afirma entonces que el delito fue siempre lo antijurídico y por lo tanto un ente jurídico y la autoridad del Estado sometida a los preceptos de una ley anterior. El delito como ente jurídico, sólo es pues, incriminable en cuanto una ley anteriormente dictada lo define y lo pena.

La esencia de la entidad delito estaba en proteger la seguridad. Sólo estas leyes, las de seguridad, lo crean. La fórmula -ente jurídico- revela claramente en la tesis carrariana, su diferencia del delito como hecho, puesto que como tal, alude a su origen a la pasión, llamada el otro como ente jurídico se refiere a la naturaleza de la sociedad civil, que requiere frenar los deseos de los sujetos.

2.3.2 Concepto sociológico

Carrara creyó que su doctrina fundamentada en el delito como ente jurídico era inatacable, pero no fue así, surgieron ideas nuevas muy acertadas que fueron adoptadas por los juristas de la época y la doctrina de Carrara decayó, aunque surge nuevamente y aporta sus conceptos al derecho.

Esta revolución fue el positivismo y se dio por la necesidad que tenían muchos estudiosos de la época de una definición del delito más acorde a sus ideas; para ello siguen otro camino formulando el concepto de Delito Natural; es Garófalo el precursor y es él quien habla del delito natural con tal originalidad que lo que hoy mencionamos como acertado está basado en sus teorías.

Partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas se afirma que el delito está constituido por la violación mediante acciones sociales nocivas de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida en que son poseídos por una comunidad, en una dosis indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Garófalo, en su libro -la criminología- nos detalla la dificultad para agrupar cierto número de hechos que en todos los tiempos y en todos los lugares hallan sido considerados delictuosos, pues en realidad hay tantos casos que nos hacen meditar. Las narraciones de viajeros antiguos, acerca de las costumbres de los salvajes, enseñan que el parricidio ha sido en muchas tribus una costumbre religiosa; el sentimiento de dependencia, llevaba a los escandinavos a matar a sus padres viejos o enfermos.

El homicidio por mera brutalidad es frecuentísimo en muchos pueblos de Australia, de Nueva Zelanda, donde los guerreros matan a un hombre para demostrar su fuerza o su destreza, para ejercitarse, para probar sus armas, sin que esto alarme en lo más mínimo a la conciencia pública.

Las enormes diferencias que hay en muchos puntos entre la moral de pueblos diversos o en la de un pueblo en diferentes épocas; por ejemplo: el culto de Venus, la prostitución religiosa en Chipre, la cesión de la mujer propia a un amigo, de la cual hubo ejemplos en Roma; el adulterio admitido en las costumbres de Esparta, cuando el marido era inepto para la procreación; el amor hacia los individuos del mismo sexo, de que los escritores griegos hablan, como de una cosa, no solamente tolerante, sino digna de admiración; el matrimonio entre hermano y hermana en las familias de los faraones, costumbre que continuó durante mucho tiempo; antiguamente eran permitidos los duelos, a tal punto que se legalizaron; la blasfemia, la herejía, la hechicería, el sacrilegio, considerados en otras épocas delitos gravísimos, se han borrado de los códigos.

Se considera que en la idea del delito existe siempre la lesión de uno de los sentimientos que tienen mas profundas raíces en el corazón humano y en el sentido moral de una sociedad, siendo pues imposible negar la existencia psicológica de ese sentimiento, creado por la evolución.

El conjunto de ideas morales de un pueblo es el producto de una elaboración de todos los siglos que nos han precedido y que nos las han transmitido por herencia, con ayuda de la tradición, lo que ha llegado a constituir las costumbres.

La moral de nuestros días está basada en la doctrina de Cristo, no tomando todos sus principios que aunque predicados por todas partes, no han podido echar raíces, como el de sufrir injurias, devolver bien por mal, desear el bien de los enemigos, etc.

Garófalo emprendió el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría. Muchos juristas como Vaccaro, Ferri, Colajanni, etc., pusieron reparos a ese concepto garofaliano y dieron a su vez nuevas definiciones, todas ellas giran en torno al núcleo de lo que Garófalo enseñó y que aún con nuevos nombres, invocan actualmente los juristas, aunque el positivismo decayó.

Un aspecto de la doctrina Garofaliana, que fue rechazada y criticada por los buenos positivistas fue lo referente al sistema represivo, pues el cuadro de sus medidas nos muestran la pena de muerte en grandes proporciones y el abandono en una isla desierta de los criminales más peligrosos.

2.3.3 Concepto jurídico

El concepto jurídico del delito, se define como: La acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.

Del concepto expresado anteriormente se infiere que para constituir delito, una acción necesita reunir los requisitos siguientes: acción descrita objetivamente en la ley, debe corresponder a un tipo legal definido y conminado por la ley con una pena, es decir, tipicidad; contraria a una norma jurídica, esto es que exista antijuricidad, sea dolosa o culposa, debe mediar culpabilidad; sancionada con una pena.

También se define al delito como: acontecimiento típico, antijurídico y culpable.

Se emplea la palabra imputable en el amplio sentido de culpabilidad y se introduce un nuevo carácter de las infracciones penales -la imputabilidad- aunque ésta corresponda más al delincuente que al delito, pero es indispensable mencionar en una construcción técnico-jurídica de la infracción penal.

Edmundo Mezger, reduce la definición al señalar en el delito estos elementos: acción típicamente antijurídica y culpable, no menciona las condiciones objetivas de la penalidad y tampoco a la penalidad que es para él una consecuencia del delito y no una característica.

Jiménez de Asúa, conceptúa al delito como: el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometidos a una sanción penal.

Tomando en cuenta la anterior definición, las características del delito serían; actividad, adecuación típica, antijurídica, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos condición objetiva de punibilidad".¹⁶

El acto independiente de la tipicidad es el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad y las condiciones objetivas son variables. Por tanto, la esencia técnico jurídica de la infracción penal, radica en tres requisitos:

¹⁶ Jiménez. **Ob. Cit.**; Págs. 215-218.

tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito.

2.4 Elementos

Según el autor Diez Ripollés, en la base de la teoría del delito se encuentra el comportamiento humano, por lo cual el intérprete debe comenzar preguntándose, ante todo, si lo que tiene bajo análisis es un comportamiento o conducta humanos.

El concepto de acción juega así un papel básico en la teoría general del delito. A partir de él y mediante diversas elaboraciones teóricas, se han ido introduciendo los restantes elementos del delito.

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

En cuanto al elemento antijuricidad, parece ser una de las más antiguas herramientas de los penalistas, desde que Carrara hablara de la infracción de la ley del Estado y que más tarde definieran como -lo prohibido por la norma- hasta hablarse llanamente de la confrontación entre la conducta realizada y la prescrita por el orden jurídico.

El elemento culpabilidad ha sufrido diversas transformaciones históricas: Si para el causalismo contenía sobre todo las formas de la responsabilidad subjetiva, el dolo y la culpa, en la actualidad, a partir del concepto finalista de acción, se acepta que el dolo y la inobservancia del cuidado objetivamente debido estén en el tipo, dando lugar a tipos dolosos e imprudentes; la culpabilidad, según este concepto, es un juicio de reproche que se formula a quien no se abstiene de actuar, pudiendo hacerlo, de acuerdo al mandato de la norma.

Finalmente aparece la punibilidad, como elemento que aporta contenidos de oportunidad o conveniencia precisos en ciertos casos para poder alcanzar plenamente el concepto de delito.

2.4.1 La acción

Los tipos penales se refieren a conductas en general, donde se abarcan tanto los comportamientos activos como omisivos. La conducta o acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre y la voluntad implica siempre formalidad; la acción, es por eso, siempre ejercicio de una voluntad formal. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin y selecciona los medios y otra externa u objetiva, en la que realiza lo planeado en el mundo externo.

Siguiendo el esquema anterior, cuando en un comportamiento humano falta el componente de la voluntad, no puede decirse que exista acción; por ejemplo, en los casos de fuerza material irresistible (fuerza exterior, los llama la ley en el Artículo 25 inciso 2°.), en tales casos, como se explicará más adelante, falta la voluntad y en consecuencia, el que actúa violentado por fuerza material irresistible no realiza una acción penalmente relevante. Lo mismo ocurre con los casos de movimientos reflejos, que son ingobernables por la voluntad y aquellos otros que se realizan en estado de inconsciencia no deliberada.

Al realizarse la acción se produce una mutación en el mundo circundante, un resultado entre la conducta y el cambio que se produce en el mundo fáctico como efecto de esa conducta, debe existir una conexión o relación, que se denomina relación de causalidad. Cuando el resultado no se produce, pese a la ejecución de los actos de delito y a la voluntad en ese sentido manifestada, aparece la figura de la tentativa.

Acción y resultado son dos aspectos distintos del delito, que se enlazan precisamente por la relación de causalidad.

La acción en su forma pasiva es la omisión. La omisión que interesa al derecho penal es aquella en que el sujeto no actúa a pesar de que tenía capacidad de actuar. Acción y omisión cumplen en la teoría del delito la función de elementos básicos. Al respecto debe aclararse que ello no implica la necesidad de que pertenezcan a la acción o a la omisión todos los elementos que luego van a ser considerados en el tipo de lo injusto.

2.4.2 La tipicidad

Es la especial característica de hallarse el hecho descrito en la ley como delito. Es una consecuencia del principio de legalidad, pues solo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales. El tipo penal llega a ser entonces la abstracta descripción de la conducta y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora.

En cuanto a la función seleccionadora del tipo, ésta se refiere a que hay una selección del legislador de entre todas las conductas humanas, por medio de la cual determina finalmente como delitos aquellas socialmente insoportables y vulneradoras de bienes jurídicamente tutelados por el orden jurídico. A su vez, la función de garantía, reflejo directo del principio de legalidad, expresa que sólo los comportamientos descritos como delitos en la ley respectiva pueden ser sancionados. La función motivadora del tipo se refiere a que, mediante la amenaza de la sanción establecida en él, los ciudadanos se ven conminados o motivados a actuar de acuerdo al orden establecido.

Los tipos penales tienen dos componentes básicos: el aspecto objetivo, que se refiere a lo externo de la conducta y el aspecto subjetivo que alude al elemento psicológico del comportamiento. Por lo que se refiere al aspecto objetivo, podemos distinguir entre

tipos de acción o simple actividad, constituidos únicamente por un comportamiento y tipos de resultado, en los que además forma parte de ellos un efecto separado de la conducta -el resultado- y la correspondiente relación de causalidad entre la acción y el resultado.

Ese es el caso del resultado de muerte en el tipo del Artículo 123 del Código Penal. En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, podemos distinguir entre tipos dolosos e imprudentes (culposos). De los primeros forma parte la voluntad consciente del sujeto encaminada a realizar el comportamiento delictivo. En los segundos no existe tal voluntad y en su lugar se exige que el sujeto actúe de forma descuidada, sin tener en cuenta el peligro que se deriva de su comportamiento.

En ocasiones en los delitos dolosos se exigen otros elementos subjetivos además del dolo, que se han denominado elementos subjetivos de tipo.

El conjunto de actos internos y externos que constituyen la acción o la omisión tiene una secuencia que se denomina *iter criminis*.

No todo ese camino interno y externo puede ser sancionado penalmente, en atención a la seguridad jurídica: por ejemplo, presente una actitud interna encaminada a realizar el delito, no puede estarse seguro de que éste efectivamente se vaya a realizar, de ahí que no se penalice ella si no va acompañada de actos externos y por lo que se refiere a actos de preparación externa del delito, éstos pueden confundirse con actividades que no son delictivas, por lo que se penan únicamente determinados actos preparatorios.

Al margen de esto último, el Artículo 14 exige como norma general, para poder hablar de tipicidad, cierto grado de desarrollo del comportamiento: el comienzo de la ejecución del hecho mediante actos exteriores idóneos.

Es preciso mencionar también que ciertas acciones, pese a ser típicas, no tienen una importancia o relevancia social suficiente como para ser sancionadas, como es el caso

de la ponderación excesiva de las cualidades de una mercancía en un contexto publicitario, acción que ciertamente podría incluirse en algún precepto de los delitos contra la actividad comercial lícita, pero que en realidad son comportamientos adecuados a la vida social ordinaria, por lo que se aceptan como lícitos.

2.4.3 La antijuricidad

En términos generales se entiende la antijuricidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aun de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo. Sin embargo, algunas acciones en principio contrarias al orden jurídico pueden en determinados casos considerarse formalmente lícitas; ello sucede cuando procede la aplicación de una causa de justificación, la cual convertirá en lícita una conducta que, sin tal causa, sería antijurídica. Así pues las causas de justificación lo que hacen es permitir excepcionalmente la infracción de los mandatos o prohibiciones contenidos en los tipos, cuando concurren ciertas circunstancias que al legislador le parecen más importantes que la protección del bien jurídico protegido en el tipo.

Una de esas causas de justificación es la legítima defensa: su fundamento reside en la necesidad en que se puede encontrar un individuo de defender de inmediato sus bienes jurídicos, unido al hecho de que ellos están siendo agredidos a través de una acción que es injusta y que por ello no tiene por qué soportar.

El legislador ha previsto -para estos casos- un precepto permisivo que autoriza realizar el tipo delictivo que sea preciso para neutralizar la agresión ilegítima.

El estado de necesidad es otra situación que legitima un comportamiento típico: de acuerdo a lo que establece el Artículo 24, numeral segundo del Código Penal, esta situación se da cuando se comete un hecho en principio delictivo obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él

voluntariamente ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Se trata de una situación de conflicto de intereses, en la que el peligro actual e inminente para legítimos intereses únicamente puede ser conjurado mediante la lesión de otros intereses o bienes jurídicos. Hay dos grupos de casos de estado de necesidad: en el primer grupo, el fundamento de la exención es la salvación del interés objetivamente más importante; estamos en el estado de necesidad justificante, que hace lícita la conducta típica llevada a cabo para salvar tal interés. En el otro grupo el interés lesionado sería igual al que se salva: En este caso la conducta típica realizada continúa siendo antijurídica; todo lo demás, se le podrá disculpar de la pena al sujeto si ha actuado en una situación difícil, en la que no le era exigible dejar sacrificar el interés amenazado; se habla entonces de un estado de necesidad exculpante.

Una tercera causa de justificación mencionada en el Artículo 24 del Código Penal, es la denominada -de legítimo ejercicio de un derecho-. En este caso la ley alude al cumplimiento de un deber jurídico o al ejercicio de un derecho concretamente establecido, que posibilitarán convertir la conducta típica, desarrollada a través de su ejercicio, en una conducta lícita.

2.4.4 La culpabilidad

Conforme a lo ya indicado, quien ha actuado antijurídicamente ha realizado un comportamiento típico, lesivo de un bien jurídico penalmente protegido, sin que además, pueda ampararse en una causa de justificación que haga su conducta formalmente lícita.

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

formular de otro modo, de ser motivado por la norma a abstenerse del comportamiento delictivo. Para que una persona sea culpable son necesarios los siguientes requisitos:

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

El Código Penal contempla, de acuerdo con los elementos de la culpabilidad señalados, ciertas causas de exención de la responsabilidad cuando no concurren algunos de estos elementos, causas que habrán de llamarse, por tanto, causas de inculpabilidad. Así, faltará la imputabilidad cuando se den las existentes en el Artículo 23; asimismo faltará el conocimiento de la antijuricidad en el caso de error de prohibición contenido en el Artículo 25 inciso tres; por último, no se dará la exigibilidad de obediencia al derecho si concurre el Artículo 25 inciso uno.

2.4.5 La punibilidad

La punibilidad se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar que se ha dado un delito en todos sus elementos. Con ella nos aseguramos de

que no concurren razones de oportunidad o conveniencia favorables a no imponer la pena, aun cuando ya estemos ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

En efecto, en ocasiones existen argumentos político-criminales que aconsejan prescindir de la pena y así lo prevé nuestro legislador. Ese es el caso, por ejemplo, de la exención de responsabilidad penal de que gozan determinados parientes, en virtud del Artículo 280 del Código Penal, respecto a ciertos delitos contra la propiedad cometidos respecto a otros parientes”.¹⁷

2.5 Elementos característicos del delito

Entre ellos tenemos:

2.5.1 Elementos positivos

- a. “La acción o conducta humana.
- b. La tipicidad.
- a. La antijuricidad o antijuridicidad.
- b. La culpabilidad.
- c. La imputabilidad.
- d. Las condiciones objetivas de punibilidad.
- e. La punibilidad.

2.5.2 Elementos negativos

- a. La falta de acción o conducta humana.

¹⁷ Diez. **Ob. Cit.**; págs. 142-148.

- b. La atipicidad o ausencia de tipo.
- c. Las causas de justificación.
- d. Las causas de inculpabilidad.
- e. Las causas de inimputabilidad.
- f. La falta de condiciones objetivas de punibilidad .
- g. Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias. (en la legislación guatemalteca se refiere a las causas que eximen la responsabilidad penal).

2.5.2 Causas de inimputabilidad (Artículo 23).

- a. La minoría de edad.
- b. El trastorno mental transitorio.

2.5.3 Causas de justificación (Artículo 24)

- a. Legítima defensa.
- b. Estado de necesidad.
- c. Legítimo ejercicio de un derecho.

2.5.4 Causas de inculpabilidad (Artículo 25)

- a. Miedo invencible.
- b. Fuerza exterior.
- c. Error.
- d. Obediencia indebida.
- e. Omisión justificada”.¹⁸

¹⁸ De León. **Ob. Cit.**; págs. 138-139.

Si hacemos referencia de los elementos accidentales del delito la legislación presenta las circunstancias que modifican la responsabilidad penal y se refiere a las circunstancias atenuantes y agravantes.

Actualmente es unánime entre los estudiosos o juristas que los elementos comunes son la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

Sin embargo para llegar a este acuerdo ha requerido de mucho estudio y una larga elaboración técnica, sin embargo existen otros más que no se hallan en cada tipo, sino se encuentran antepuestos a cualquiera de ellos.

2.6 Clasificación

Para los autores De León Velasco y De Mata Vela, la clasificación del delito se presenta de la siguiente forma:

2.6.1 Por su gravedad

La legislación actual sigue un sistema bipartito en cual se clasifica en delitos y faltas.

Los delitos o crímenes son infracciones graves a la ley penal, mientras que las faltas o contravenciones son infracciones leves a la ley penal, de tal manera que los delitos son sancionados con mayor drasticidad que las faltas.

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

2.6.2 Por su estructura

Se clasifican en Simples y Complejos.

Son simples aquellos que están compuestos de los elementos descritos en el tipo y complejos aquellos que violan diversos bienes jurídicos y se integran con el elemento de diversos tipos delictivos.

2.6.3 Por su resultado

Se clasifican en delitos de daño y de peligro y delitos instantáneos y permanentes. Son delitos de daño aquellos que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado produciendo una modificación en el mundo exterior, son delitos de peligro aquellos que se proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado.

Son delitos instantáneos aquellos en que se perfeccionan en el momento de su comisión. Son delitos permanentes aquellos en los cuales la acción del sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo.

2.6.4 Por su ilicitud o motivación

Se clasifican en comunes, políticos y sociales.

Son delitos comunes todos aquellos que lesionan o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica. Delitos políticos, aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado. Son delitos sociales, aquellos que atacan o ponen el peligro el régimen social del Estado.

2.6.5 Por la forma de acción

Se clasifican, por omisión, de omisión, de comisión por omisión. Por comisión: en ellos la conducta humana consiste en hacer algo (en la realización de un movimiento corporal) que infringe una ley prohibitiva.

Ejemplo: en la comisión del homicidio se infringe la prohibición de matar. Por omisión: en ellos la conducta humana consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo, por ejemplo: en la omisión de prestar auxilio a un menor de diez años que se encuentre amenazado de un inminente peligro, se está infringiendo la obligación de auxilio que manda la ley en estos casos. En 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, por ejemplo: la madre que da muerte a su hijo recién nacido al no proporcionarle los alimentos que éste por sí solo no puede procurarse, comete parricidio por omisión.

2.6.6 Por su grado de voluntad o culpabilidad

Dolosos, culposos y preterintencionales, atendiendo a la intencionalidad o no del sujeto activo en la comisión del acto delictivo. ¹⁹

“El Artículo 11, indica: El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se le representa como posible y ejecuta el acto. Es decir que el agente ha querido el resultado o asume el riesgo de producirlo. En otro orden de cosas, podríamos decir que el delito es doloso cuando el agente realiza un acto antijurídico, con conciencia, voluntad y representación del resultado, resultado que se quiere o espera. Siempre ha sido problemático el concepto de dolo.

¹⁹ **Ibid.** Págs. 212-214.



Para unos el elemento psicológico está en la voluntad y para otros en la representación y el elemento ético, en la conciencia de la tipicidad o en la conciencia de la antijuridicidad, en la conciencia de la antisocialidad o en la conciencia del quebrantamiento del deber.

Nosotros pensamos que para tener un concepto más preciso, se debe pensar en que cada una de tales expresiones tiene su rasgo de certeza. Quizá por eso la fórmula moderna se encamina -no ha configurar el dolo sobre cualquiera de esos supuestos- sino ha complementarlo con la representación del resultado que se quiere o ratifica. Con el texto del artículo transcrito, nuestro código no abraza partido con alguna de las tesis señaladas sino que, simplemente, exige que el agente haya previsto el resultado de una acción antijurídica o que se haya representado ese resultado como posible, aun cuando no lo persiguiera en forma determinada y precisa. Es decir, se preveía consecuencia dañosa y antijurídica y no obstante se realiza el delito o bien, no se persigue un resultado dañoso determinado, pero el autor sabe que podría acontecer y ejecuta el acto. La fórmula con ser simple, no opaca ni la noción tradicional del dolo, ni una concepción moderna del mismo.

En términos más simples, aunque menos técnicos si se quiere, podríamos decir, que hay dolo cuando el agente realiza un hecho a sabiendas de que es punible, queriendo sus consecuencias o simplemente, contemplando su factibilidad. Dolo es la intención más o menos perfecta de practicar un acto que se sabe contrario a la ley. Hablando de la intención, Carrara tuvo en mente dos extremos: inteligencia y voluntad y afirma que los elementos del dolo son dos: a) la intención no de violar la ley, sino de producir un resultado (inteligencia y voluntad) y b) la conciencia del carácter ilícito del acto”.²⁰

“Artículo 12.- El delito es culposo, 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 culpa se separa del

²⁰ Hurtado Aguilar, Hernán. **Derecho Penal Compendiado**. págs. 22-23.

dolo por la ausencia de intención; el agente no quiere el resultado o bien no se lo representa o representándose, hace caso omiso de él porque no está en su propósito la realización de la consecuencia dañosa y porque supone que la evitará con su habilidad o con su cautela.

Se adentra el código en las modernas concepciones y establece el principio de que los hechos causados por culpa únicamente son punibles en los casos determinados por la ley. En el código anterior, el principio general era el de la existencia de hechos de esta naturaleza, cuando a mediar malicia el hecho constituyera delito o falta, decía, refiriéndose a toda clase de acciones u omisiones.

Hoy no sólo se ha agregado a la tradicional fórmula de la imprudencia o negligencia, la impericia, sino que se ha dejado al legislador la potestad de señalar aquellos delitos, que admiten la forma culposa; es decir, no existirá delito sino cuando en el mismo código en su parte especial, se establezca expresamente.

Pensamos que la fórmula contenida en el Artículo 12 citado, es más sobria que la sugerida por algunos expositores, que se contiene en otros códigos y que comprendiendo también la inobservancia de reglamentos o de los deberes respectivos.

En la culpa, la relación entre el propósito y el resultado delictuoso es en unos casos indirecta y a veces puede faltar. Se caracteriza porque el agente no previó que su conducta podría lastimar las exigencias de la vida en común; le faltó reflexión, aun en casos de la llamada culpa con representación, pues al no meditar sobre la posibilidad del resultado dañoso, mostró un tipo de conducta antisocial. Dentro del artículo transcrito se ha incluido conforme las tesis modernas, un nuevo extremo en la culpa: la impericia. El anterior contemplaba únicamente la imprudencia y la negligencia".²¹

²¹ **Ibid.** Págs. 26-27.

“La preterintencionalidad es una tercera fuente de imputación, distinta a la dolosa y a la imprudente, es la responsabilidad por el resultado que nuestra legislación denomina preterintencionalidad. Su origen se encuentra en el principio Versari in re illicita, que procede del derecho canónico medieval; conforme a tal principio se confería responsabilidad al autor de un hecho aunque el resultado del mismo fuera totalmente alejado de la finalidad que perseguía.

Dentro de los delitos calificados por el resultado nuestra legislación contiene, por ejemplo: el homicidio preterintencional y el aborto de la misma clase. Lo básico es que las penas se impongan si es que mediare dolo o imprudencia”.²²

La preterintencionalidad consiste en producir un resultado típicamente antijurídico que traspasa lo intencionalmente emprendido; definición que completa añadiendo que es una alianza de dolo y culpa en que el autor del acto doloso origina una consecuencia más grave que el agente pudo al menos prever. Dicho con otras palabras, el acto productor de un resultado delictivo que va más allá de lo que fue la intención de quien lo ejecuta, pero a condición de que el medio empleado no sea previsiblemente adecuado para producir el resultado más grave.

Así pues, habría preterintención en el caso de golpear a una persona con la mano sin otro propósito que el de lastimarla y causar la muerte; pero no lo habría en quien mata a otro infiriéndole una puñalada, aunque su deseo hubiese sido solamente herirle. Sin embargo, no faltan autores para los cuales existe entre los delitos preterintencionales y los calificados por el resultado, la diferencia de que, en unos, las consecuencias pudieron preverse y en otros no. Cuando el resultado excede a la intención criminal se da el caso del llamado delito preterintencional, en cualquiera de sus dos formas: mayor gravedad en el resultado al producir un delito de distinta naturaleza o bien, mayor gravedad en delito de la misma índole del propuesto.

²² De León. **Ob. Cit.** Pág. 172.

“El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación indica el Artículo 13. Se redactó el artículo en esta forma para que quedara establecido, plenamente, que en la consumación del delito no pueden ser apreciados sino los elementos de su tipicidad. Por ejemplo: en el hurto el delito queda consumado cuando el agente ha realizado los movimientos de aprehensión material del objeto y de desplazamiento hasta lograrlo tener bajo su control; es decir, ya no tendría importancia el acaecimiento de hechos extraños, como que no pueda salir del lugar, como el de ser sorprendido al momento o perseguido por la autoridad o que hubiere llegado a disponer del objeto.

Se trató de establecer la diferencia entre el delito consumado y el delito agotado; el delito queda consumado entonces, cuando el sujeto activo ha realizado aquellos actos que, conforme la descripción y naturaleza del hecho, constituyan los elementos de su tipicidad, independientemente de que si logró o no beneficio en la obtención del objeto que configura el agotamiento (para seguir utilizando el ejemplo del hurto).

Cualquier problema quedaría obviado si el juez desdobra el delito en los elementos que lo integran y advierte que han sido realizados cada uno de ellos, sin importar (salvo en delitos de resultado, calificados por su proyección) hasta dónde ha llegado la secuela del mismo”.²³

En la tentativa debe tomarse en cuenta estrictamente, los actos típicos idóneos realizados. Aquí cabe de nuevo, recomendar la reflexión del juez en el sentido de que para el efecto debe desdoblar los elementos del delito para ver si fueron o no ejecutados todos.

Si se trata de un hecho de hurto, por ejemplo, ver si el agente tomó el objeto ajeno sin consentimiento de su tenedor y llegó a situarlo bajo su control físico. Es decir, si vio el objeto, dispuso tomarlo para un propósito determinado, supo que era ajeno y realizó los movimientos de aprehensión y desplazamiento hasta tenerlo libremente en sus manos

²³ Hurtado. **Ob. Cit.** Pág. 28.

para poder disponer de él; en este caso estaríamos ante un delito consumado, porque se dan todos los elementos del delito. En cambio, si en el momento de la mera aprehensión, fuere sorprendido por el guardián y dejare de realizar el desplazamiento, estaríamos en presencia de una tentativa, porque faltó uno de los elementos de tipicidad.

2.7 El delito en el derecho penal guatemalteco

Desde el punto de vista jurídico, la doctrina ha calificado de delito, como toda conducta que el legislador sanciona con una pena.

Esto es una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, es decir, no hay acto criminal sin ley anterior que haya sido sancionada por el Estado. Y es precisamente este principio el que rige el moderno derecho penal.

2.7.1 Antes del descubrimiento

“De la época anterior al descubrimiento de América, es muy difícil obtener una historia cabal del delito entre nosotros, pues aún de entonces para la conquista, los datos son vagos en extremo y no ha sido sino hasta estos últimos años, que nuestros historiadores se han entregado a las investigaciones en los escasos y mal ordenados archivos, pero olvidándose por completo de nuestra legislación.

Apenas puede asegurarse la desigualdad jerárquica y social, antes del descubrimiento, que hacía también desigual el delito en una u otra clase, pues la aristocracia guerrera y sacerdotal, goza de completa impunidad, en tanto que por nada y por ahorcamiento, lapidación, descuartizamiento, del garrote, fuego o despeñadero, se aplicaba la pena de muerte a los plebeyos y en consecuencia, es incontentable que en esa época se estaba totalmente en pugna con la mas elemental idea jurídica.

2.7.2 Período precortesiano

Lo propio puede decirse hasta la conquista: Los ladrones de campo eran arrastrados por las calles y después ahorcados.

Además de las penas por ahorcamiento, lapidación, descuartizamiento, etc., de que se tiene noticia se aplicaban antes del descubrimiento, se usaron después la de azotes y exposición del cuerpo hasta que era consumido por el tiempo, aunque ésta última, mas parece que fueron los españoles quienes por primera vez la pusieron en práctica.

Pero lo cierto es que en tales formas se daba muerte: a los dilapidadores de la herencia de sus padres, incestuosos en primer grado, los que rompieran las hostilidades sin orden para ello, los que en la guerra abandonaran la bandera, los que en el mercado alteraran las medidas, los que faltaran al respeto a sus padres, los que causaran grave daño al pueblo, los que destruyeran limites puestos en el campo, los ladrones de joyas de oro, los hombres o mujeres que usaran vestidos impropios de su sexo, etc., y aún se habla de una pena mas grave para el traidor al rey, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador o guerrero y para el plebeyo homicida.

Penas severas se imponen también a los adúlteros y los que se embriagaran hasta perder la razón y esta dureza comprendía también a los menores de siete a doce años: pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de pita, aspirar humo de pimientos ardiendo, tenderlos desnudos durante todo el día, atados de pies y manos, sin mas ración que tortilla y media durante todo el día, para que se acostumbraran a no ser tragones. Sábese también que las sentencias eran proferidas por un consejo de ancianos, es decir, por un sistema patriarcal: personas a las que por su edad y sabiduría se les consideraba capaces para administrar justicia. El número de juzgadores no era siempre el mismo, pues según la mayor o menor gravedad del delito, así se aumentaba o disminuía el consejo, el cual nunca pasaba de quince personas ni bajaba de cinco.

2.7.3 Época colonial

Respecto a la época colonial, ya se sabe que las instituciones españolas extendieron sus raíces hasta el territorio americano, pues lo que en las leyes de Indias se disponía que en todo lo que no estuviere decidido ni declarado por las leyes de esta recopilación por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla, conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar. Por ello aquí fueron aplicadas, además de las citadas leyes de Toro, el fuero real, las partidas, el ordenamiento de Alcalá, las ordenanzas reales de Castilla, la nueva recopilación y la novísima recopilación, la recopilación de las leyes de los reinos, lo que constituye el cuerpo principal para la colonia, componiéndose de nueve libros, conteniendo todos ellos varios títulos aludiendo a los delitos y a las penas. Sin embargo, en el séptimo libro se advierte un mayor número de artículos referentes a la materia, aunque el octavo trata de los trabajos personales para los indios y de los azotes aplicables a los mismos. Y como en las épocas anteriores al descubrimiento y a la conquista, siempre está de manifiesto la desigualdad de penas según las castas, quedando equiparados los españoles y mestizos sólo con relación al adulterio.

2.7.4 A raíz de la independencia

La independencia de Centro América en nada cambió la legislación penal de Guatemala, pues a raíz de la emancipación, los ojos fueron puestos y los trabajos tendieron a cambiar los sistemas constitucional y administrativo solamente.

En materia penal se continuó con la esencia predominante y canónica de las siete partidas, según el decir de un irónico cronista y no fue sino hasta el veinticuatro de junio de mil ochocientos treinta y cuatro en que, juntamente con los códigos de

procedimientos, de pruebas, de reforma y disciplina de cárceles y un libro de definiciones, fue promulgado el penal.

La iniciativa se debe al espíritu reformador del Jefe de Estado en esa época, Doctor don Mariano Gálvez. Este cuerpo de leyes fue llamado Código de Livin, por haber sido tomado y traducido al castellano de la obra legislativa que Mr. Edward Livingston, redactó en el año de 1821 para el Estado de Luisiana EE. UU. Dicho cuerpo consta de dos libros, comprendiendo seiscientos ochenta y tres Artículos.

Los castigos y penas que se aplicaban eran: simple prisión, prisión en custodia, privación de oficio, suspensión en uno o más derechos civiles o políticos, prisión en trabajos recios por un tiempo limitado y prisión perpetua en trabajos recios. Los delitos, en su Artículo 74 eran definidos así: Delitos son los actos y omisiones prohibidos por ley positiva bajo la sanción de una pena. Pero lo trascendental del ámbito fue que se impuso el sistema de jurados integrado por vecinos.

Poca vida tuvieron estas leyes, porque a petición popular, fueron derogadas durante la administración del general Rafael Carrera y puestas de nuevo en vigor las de la época colonial.

El veintiséis de junio de mil ochocientos setenta y cinco, el presidente, don Justo Rufino Barrios, considerando que era conveniente no demorar por más tiempo la formación de códigos, necesarios a los diversos ramos de la administración pública, que estuvieran en relación con los adelantos modernos y progresos del país, para sustituir con ellos la legislación vigente, que era la antigua española, defectuosa deficiente, inaplicable casi en su totalidad e impropia del régimen y organización de la república; acordó nombrar una comisión compuesta por los señores, Doctor don Lorenzo Montúfar y licenciado don José Barberena, don Ignacio Gómez y don Valero Pujol, que debería de presidir el ministro de justicia, licenciado don Marco A. Soto, para que se ocupara de redactar los códigos relativos a la administración de justicia en la república en sus diversos ramos.

Cerca de dos años dilató la comisión en el desafío de su cometido y el cuatro de junio de mil ochocientos sesenta y siete, se mandaron publicar para su solemne promulgación y observancia, los nuevos códigos penal y de procedimientos de la república de Guatemala. El veinte de julio del propio año entraron en vigor el de comercio y enjuiciamiento mercantil y el quince de septiembre del mismo, el civil y el de procedimientos.

Concretándome al penal, diré que éste, como los demás, constituyó un verdadero adelanto en la época de su edición y fue conocido con el nombre de código del 77. Dicho cuerpo legal fue inspirado en el español de 1840, comentado sabiamente por don Joan Francisco Pacheco, cuya obra aún es estudiada.

Ese código resultó incompleto y defectuoso; las penas en él establecidas no estuvieron en armonía con el sistema requerido, no establecía claramente y con la precisión deseable muchos de los delitos tratados, dando lugar a multitud de interpretaciones y vaguedades en perjuicio de la sociedad entera, según el decir de los jurisconsultos Esbar, Prado, Pinto y González Saravia, a quienes se les encomendara mas tarde un nuevo proyecto.

2.7.5 Después de la revolución de 1871

En efecto, por Decreto Gubernativo número 419, el 15 de febrero de 1889 entró en vigor un nuevo Código Penal, cuya principal modificación fue la de haber suprimido el sistema de penas compuestas para dejarle una fila a cada delito, sin diversos extremos para el caso de faltar circunstancias agravantes o atenuantes.

Aparte de la modificación antes apuntada, las demás reformas del código de 1889 fueron tomadas del español de 1870, cuyos principales comentarios hiciera don Salvador Viada y Villaseca.



Formalmente durante la administración de Ubico, en 1936 comenzó a regir el Código Penal actualmente en vigor. Para la elaboración de este trabajo el propio autócrata designó a los licenciados Manuel V. Marroquín, Luís Barrutia y Manuel Zeceña Beteta.

Este cuerpo legal aun no responde a las necesidades de un código penal moderno, aunque contiene postulados, adaptado tímidamente dentro de su articulado, con todo, determina ya vientos de renovación y modernismo, como en el delincuente, la eximente del estado de necesidad, atenuantes géneros, por analogía gravante de la vagancia, etc., en la pena: individualización de la misma, condena y libertad condicional”.²⁴

En conclusión podemos afirmar que la teoría del delito puede compararse con una escalera cuyos peldaños son los elementos del delito. Tales elementos o peldaños son la acción u omisión, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.

En consecuencia la teoría del delito enseña que para que exista un delito se deben de dar una serie de elementos lógicamente escalonados que demuestran la existencia del hecho típico, antijurídico y culpable; lo cual ocasiona el quebrantamiento de una norma jurídica.

²⁴ Zeceña. **Ob. Cit.** Págs. 85-89.





CAPÍTULO III

3. El fichaje

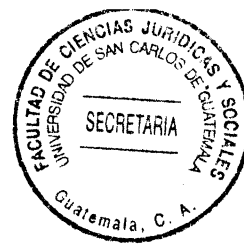
La finalidad del fichaje consiste en anotar datos diversos, especialmente de índole personal; como nombre y descripción del individuo, conocimientos, antecedentes de conducta y fisiológicos, medidas corporales, señas individuales para la identificación de sospechosos o detenidos. Este fichaje se complementa con diversas fotografías, al menos de frente y de ambos perfiles del rostro.

3.1. Antecedentes históricos

La necesidad de identificación de las tribus, fue satisfecha por medio de adornos de plumas, pinturas y tatuajes. El tatuaje revela la tribu, el clan y la familia. En los países muy fríos como Siberia, las mujeres tatuaban el dorso de la mano, el antebrazo y la parte anterior de las piernas y los hombres se hacían en la muñeca, la marca o signo que usaban como firma.

3.1.1 Origen

En la sociedad primitiva, a los delincuentes se les hacía una marca de fuego como medio individualizado y ejemplificado que se llamaba tatuaje judicial. Las cicatrices servían también como armas individualizadas. Existían pueblos bárbaros que procedían a mutilar distintos miembros (dedos, orejas, nariz), según el delito cometido.



3.1.2 Evolución

Todas estas marcas se usaron hasta mediados del siglo XIX en que desaparecieron con el nacimiento de las doctrinas penales. Pero el signo individualizador por excelencia, fue el nombre; mas tarde nace la necesidad del apellido.

3.2 Conceptos y definiciones

Para entender cada uno de los conceptos y definiciones que a continuación se presentan, es necesario precisarlos para lograr familiarizar cada uno de estos en el transcurso del presente capítulo.

3.2.1 Dactiloscopia

“Es la ciencia que se propone identificar a las personas físicamente consideradas por medio de la impresión o reproducción física de los dibujos formados por las crestas capilares en las yemas de los dedos de las manos.

Es la ciencia que trata de la identificación de la persona humana por medio de las impresiones digitales de los diez dedos de las manos”.²⁵

“Identificación de las personas por las impresiones digitales. La diversidad de las mismas de uno a otro individuo, incluso parientes íntimos, asegura un medio de valor inapreciable para descubrir a los autores de algunos delitos por los rastros papilares; así como para estampar una marca personal indeleble en ciertos documentos de identidad.

²⁵ <http://cienciaforense.com/Pages/EvidenciaFisica/Dactiloscopia.htm>. Guatemala, marzo 2009.

Por último, esto permite que los analfabetas o los que no pueden firmar (siempre que conserven uno a más dedos), dejen un signo de su conformidad en actos, contratos y documentos”.²⁶

“Dactiloscopía viene de los vocablos griego daktilos, dedo y skopia observación”.²⁷

3.2.2 Identificación

“Es la acción que permite determinar si una persona es la misma que afirma ser o en otros casos, si puede reconocerse en ella a una persona buscada.

El signo de identificación mas común está representado por el nombre y apellido de una persona, completados a veces por los que se denominan pseudónimos y sobrenombres. Tales datos pueden resultar insuficientes para una verdadera identificación; tanto porque puede haber diversas personas con iguales nombres, cuanto porque es fácil el cambio de los mismos, casi siempre con propósitos ilícitos. Bien se advierte que la identificación de las personas presenta especial importancia en la criminalística.

Por ello se han seguido distintos métodos, entre los cuales cabe destacar el de Tertillón, establecido sobre un sistema de fotografías y de medidas de diversas partes del cuerpo que no ofrecen cambios sustanciales a todo lo largo de la vida del individuo. La expresión verbal de dichas características individuales dio lugar a lo que se llamó retrato hablado.

Otros métodos de identificación son: el otométrico de Frigerio, el oftalmológico de Levinston, el de identificación por las ondas cerebrales, el de identificación por las

²⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** pág. 193.

²⁷ Reyes Calderón, José Adolfo. **Técnicas Criminalísticas para el Fiscal.** pág. 139.

impresiones labiales, el venoso de Tamassia y el de identificación dentaria. De todos ellos es ese último el más empleado.

Pero hasta el presente, parece que el sistema más seguro de identificación es el de las huellas, digitales o dactiloscopia, que fue aplicado con esa finalidad por Galton de Inglaterra, hacia fines del siglo XIX, y mejorado en la India por Henry. Pero quien llevó ese sistema de identificación a su perfeccionamiento fue el argentino Vucetich, de origen yugoslavo. A él se debe un sistema de clasificación de las huellas digitales, que por sus ventajas es aplicado no solo en la Argentina, sino en otros muchos países. A efectos de la investigación criminal, la falla consiste en que los delincuentes habituales conocen los métodos encaminados a borrar o a no dejar huellas dactilares (uso de guantes).

Desde hace varios años se viene utilizando la impresión plantar en los recién nacidos en el momento del parto en las clínicas, maternidades, hospitales, para identificarlos y evitar su confusión con otros recién nacidos”.²⁸

3.2.3 Identidad

Es la cualidad o conjunto de cualidades que posee una cosa que la diferencia de todas las demás.

3.2.4 Identidad de la persona

“En lo personal, con repercusión en el estado civil y en lo criminalístico, filiación o señas particulares de cada cual. Parecido o semejanza.”²⁹

²⁸ Ossorio, **Ob. Cit.**; pág. 359-360.

²⁹ **Ibid.** pág. 359.

3.2.5 Huellas dactilares

“Las que dejan las yemas de los dedos, empleadas en la identificación personal.”³⁰

3.3 ¿En qué consiste la dactiloscopia?

“Se basa en la impresión o reproducción de los dibujos formados por las crestas papilares de las yemas de los dedos de las manos.

La identificación papilar se basa en que los dibujos formados por las crestas digitales, palmares y plantares son perennes, inmutables e infinitamente diversas.

La perennidad e inmutabilidad del dibujo papilar digital fueron demostradas prácticamente por Hershel mediante dos impresiones de su dedo índice derecho tomadas con veintiocho años de intervalo y comprobadas científicamente por el sabio antropólogo inglés Francis Galton, quien llega a precisar que los dibujos digitales se hallan formados en el sexto mes de vida intrauterina.

El también antropólogo Hernán Welter, hace analogía demostración con las impresiones de las palmas de sus manos, obtenidas con cuarenta y un años de diferencia.

En la superficie anterior de la tercera falange o falangeta las crestas papilares adoptan sistemas morfológicos determinados, formando dibujos muy variados y complicados, pero fáciles de ser agrupados y diferenciados para ser debidamente clasificados.

Es pues, esta tercera falange o falangeta la que imprime el dactilograma. Esta región es llamada del dactilograma. Por lo tanto, esta es la base de la dactiloscopia.

³⁰ *Ibid.* pág. 357.

3.4 Toma de impresiones digitales

Como se señaló anteriormente, las impresiones digitales son aquellas tomadas con consentimiento del sujeto ya sea en el departamento de policía, el registro civil, la división pericial, etc.

Las mismas deben ser tomadas por personal idóneo y con los elementos correspondientes para así poder obtener una impresión nítida, íntegra y con la cantidad de puntos característicos requeridos para que, a través del cotejo, se llegue a establecer la identidad.

Como soporte se utilizará papel blanco, preferentemente las fichas mono o decadactilares que constan de los casilleros correspondientes para la posterior clasificación.

En casos especiales que serán analizados mas adelante es recomendado utilizar papel satinado. En cualquier caso se limita el soporte al uso de papeles no secantes, ya que los mismo destruirían la nitidez de la impresión.

Luego, se utilizará una placa de vidrio o metal pulido de 15 x 15 cm en la cual se extenderá la tinta. La misma deberá limpiarse y desengrasarse antes de su uso.

La tinta es una tinta litográfica de muy alta densidad por su base grasa, la cual por medio del uso de un rodillo de caucho se extiende de forma pareja por la planchuela dejando una capa sumamente delgada.

Por último, se empleará una madera acanalada en uno de sus lados y lisa en el otro. La superficie acanalada es utilizada para obtener un mayor campo de impresión en el soporte, ya que es el papel se introduce entre éste y el dígito, mientras que la superficie lisa es usada para las impresiones rodadas.



3.4.1 Dactilogramas en condiciones normales

En este caso, sólo basta con indicar al sujeto que se lave las manos antes de entintar los dedos ya que cualquier vestigio de transpiración interferirá con la correcta adhesión de la tinta lipídica a las crestas.

3.4.2 Dactilogramas con callosidades

Esta característica cutánea atenta contra la nitidez de las impresiones. Para éstas, bastará con pasar suavemente una piedra pomes con jabón sobre las durezas hasta eliminarlas. Una vez realizados esto se lavarán las manos y procederá al entintado.

3.4.3 Dactilogramas afectados por estigmas profesionales

Aquí se procederá dependiendo del tipo de anomalía que se presente. Si se trata de obreros de construcción, bastará frotar suavemente la epidermis con la piedra pomes hasta que desaparezcan los desprendimientos de piel.

Si por el contrario son obreros industriales que trabajan con ácidos, su epidermis aparecerá tan gastada que únicamente podrán lavarse evitando el uso de cepillos o piedra y entintarse con sumo cuidado para entintar el escaso relieve que poseen, acto seguido, se realizará la estampa en papel satinado con muy poca tinta.

3.4.4 Dactilogramas que presentan alteraciones de origen patológico

En estos casos se evaluará cada situación tratando de salvar los inconvenientes que se planteen en dicha patología.

No podrá eliminarse manualmente una condición grave pero podrá recurrirse a diferentes métodos de lavado o materiales para obtener una mejor reproducción. En estos casos la experiencia determinará el paso a seguir”.³¹

3.5 El procedimiento del fichaje en Guatemala

Según entrevistas realizadas a los agentes encargados del gabinete criminalístico de la Policía Nacional Civil, se pudo determinar que el procedimiento que se utiliza para fichar a los detenidos en los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Penal de Turno, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente el Municipio de Guatemala, es el siguiente:

- a. Al tener conocimiento de un hecho delictivo, los agentes de la Policía Nacional Civil detienen al sindicado de la supuesta comisión de un hecho delictivo.
- b. Lo previenen de forma verbal y escrita y haciéndole saber el motivo de la detención y le indican cuáles son sus derechos constitucionales.
- c. Se le informa que tiene derecho de abogado defensor de su confianza y que de no tener los medios económicos necesarios para su defensa, será asistido por un abogado asignado por la Defensa Pública Penal.
- d. Partiendo de lo anterior, el sindicado debe ser presentado dentro del plazo de seis horas ante autoridad competente y dentro de 24 horas ante juez respectivo para que preste su primera declaración.

³¹ <http://cienciaforense.com/Pages/EvidenciaFisica/Dactiloscopia.htm>. Guatemala, marzo 2009.

- e. Conducen al sindicado al juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de turno del municipio y departamento de Guatemala.

Dicho juzgado se encuentra ubicado en el sótano uno de la torre de tribunales, en la veintiuna calle, siete guión setenta y uno de la zona uno, en donde es recluido en una carceleta.

- f. Por un técnico fichador y por un técnico fotógrafo de la Policía Nacional Civil, el sindicado es fichado; consignando una serie de datos, fotografía e impresiones de los dedos de la mano derecha e izquierda, en una ficha del gabinete criminalístico, a través del departamento dactiloscópico.
- g. Después de ser fichado, el sindicado es conducido a la unidad de primeras declaraciones del Ministerio Público, para prestar declaración sobre el hecho que se le imputa, ante juez competente.

Es en este momento en el cual, tanto el Ministerio Público, la defensa y lo faccionado en la prevención policial por la Policía Nacional Civil, lo que tendrá el juez que analizar para cada uno de los argumentos de las partes y resolver la situación jurídica del sindicado.

Todos los actos procesales realizados en la primera declaración, son consignados en un acta faccionada por el secretario del juzgado.

En dicha acta se describen una serie de datos, entre los cuales se mencionan el número de causa, lugar y fecha, hora, juzgado y nombre del juez, nombre del sindicado y abogado defensor, nombre del representante del Ministerio Público, generales del sindicado, hecho que se le imputa, acusación, nombre del agente captor, calificación del delito, pruebas presentadas, peticiones del Ministerio Público, peticiones de la defensa, la resolución y el cierre del acta.

3.6 Datos que se consignan en la ficha

Cuando una persona es detenida, se le solicita una serie de datos, los cuales son consignados en una ficha por los agentes del gabinete criminalístico de la Policía Nacional Civil; entre ellos tenemos:

- a. Generales del imputado;
- b. Color de cabello, ojos, tez;
- c. Peso, talla, complexión;
- d. Señas particulares;
- e. Amputaciones o deformaciones;
- f. Fecha de nacimiento, edad;
- g. Impresiones de los dedos de cada mano;
- h. Nombres de los padres.

3.7 Antecedentes policíacos

Los antecedentes policíacos surgen por la detención de una persona sindicada de la comisión de un delito, quien es conducida al juzgado respectivo y luego fichada por técnicos especializados del departamento dactiloscópico de la Policía Nacional Civil y cuyos datos son consignados en una ficha del gabinete criminalístico.



3.8 Cancelación de antecedentes policíacos

Para la cancelación de estos antecedentes, es necesario llenar una serie de requisitos, los cuales se enumeran a continuación:

- a. Solicitud dirigida al Director de la Policía Nacional Civil. (original y copia) agregue en su solicitud un número de teléfono.
- b. Certificación original del juzgado que conoció el caso, en la cual indique como resolvió su situación en definitiva y que no tiene recurso y notificación pendiente.
- c. Antecedentes penales recientes.
- d. Antecedentes policíacos recientes, incluyendo el historial.
- e. Fotocopia de cédula de vecindad completa.
- f. Si tiene documento personal de identificación DPI, agregar fotocopia.
- g. Si tiene primer trámite de DPI de 18 años, adjuntar certificación de nacimiento.
- h. Fólder tamaño oficio con fastener.
- i. Colocar los documentos en el orden que se describen.

Para el descargo o cancelación de los antecedentes policíacos, debe presentarse la certificación del juzgado que conoció el caso, o sea el auto en el cual se demuestra que la persona ya no está ligada a proceso ni mucho menos investigación pendiente a realizar.



Esta certificación la solicita cualquiera de los sujetos procesales, según lo establecido en el Artículo 171 de la Ley del Organismo Judicial, mediante memorial dirigido al juzgado que conoce del juicio.

Entregada la papelería solicitada para la cancelación de los antecedentes policíacos a la Dirección de la Policía Nacional Civil y si toda la documentación está en orden, lo resuelven en dos meses.

Recibida la solicitud para el descargo o cancelación de antecedentes policíacos, la secretaría general la remite al gabinete de identificación, con la finalidad de que emitan un informe si hay antecedentes del solicitante o no y con el mismo fin se remite al archivo del cuerpo de detectives y por último al archivo general.

El archivo general remite el expediente a la secretaría general de la Policía Nacional Civil, quienes con el dictamen correspondiente, emite la resolución que corresponda y si el dictamen es favorable, ordena la cancelación o descargo de los antecedentes policíacos.

Una vez descargados los antecedentes policíacos en los archivos respectivos, se ordena que se le extienda certificación de carencia de antecedentes policiales al interesado.

En conclusión podemos afirmar que el fichaje es un procedimiento a través del cual se puede identificar a las personas por medio de la impresión digital de las yemas de los dedos de las manos; el cual es utilizado por la Policía Nacional Civil, para llevar un registro de quienes han cometido hechos delictivos o bien sin haberlos cometido -por el procedimiento anómalo que realiza la Policía Nacional Civil- quedan fichados.



CAPÍTULO IV

4. Violación al principio constitucional de presunción de inocencia

Antes de entrar a conocer la violación al principio constitucional de presunción de inocencia, es necesario definir algunos conceptos concernientes al principio de inocencia y la presunción de inocencia.

4.1 Principio de inocencia

A lo largo de la historia de la humanidad se ha observado las diversas etapas de transición que ha tenido el derecho penal; se menciona su desarrollo tanto desde el derecho Romano, bien conocido como sistema acusatorio privado hasta la consolidación de los derechos humanos. No es sino hasta el año de 1994 que entra en vigencia el Decreto 51-92 del Congreso de la República, que contiene el Código Procesal Penal, cambiando por completo el proceso penal guatemalteco, a través del cual se reconocen los derechos y garantías inherentes a la persona humana y que por ende, una de las características de nuestro código, es el ser eminentemente garantista, lo cual permite el desarrollo de los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el derecho constitucional se conjugan la realidad política y jurídica de una nación. Su objetivo es garantizar la convivencia democrática y consolidar un estado de derecho.

En el ámbito de la aplicación de la ley penal, las normas procesales son simples instrumentos que desarrollan la Constitución Política de la República, por ello

consideramos pertinente efectuar un breve estudio de los antecedentes que tutelan el principio de inocencia consagrado en la constitución y en los tratados internacionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, se ocupa de una serie de derechos fundamentales acordados a favor del imputado y directamente relacionado con el debido proceso, tales como las garantías fundamentales, con las que se pretende evitar la imposición de una pena, sin el cumplimiento previo de un procedimiento, en el que se respetan los derechos acordados a favor del imputado como consecuencia directa del régimen democrático que se ha escogido como programa de vida social.

4.1.1 Definición

“Estado y calidad del alma limpia de culpa. Exención de toda culpa en un delito o en una mala acción. Se advierte que en esos conceptos se dan dos ideas muy diferentes: una, que se podría llamar sustancial, sólo se da cuando de verdad no existe culpa; otra, de alcance puramente formal, se establece mediante la declaración de inculpabilidad pronunciada por quien corresponda, con entera independencia de que la persona enjuiciada sea o no en realidad inocente en sentido sustancial; ya que eximir significa libertar, desembarazar de cargos, obligaciones, cuidados, culpas.

El precipitado criterio formalista se encuentra acogido por la propia academia cuando señala que inocente es quien está “libre de culpa”, definición coincidente con la de diversos autores, para quienes inocencia es el estado del que se halla inocente y libre del delito de que se le acusa; como inocente es el que está libre del delito que se le imputa. De ahí que pueda darse el caso de que una persona que sea judicialmente considerado como inocente sin serlo o que, por lo contrario, sea considerada culpable cuando en realidad es inocente.

En el derecho penal y en el derecho procesal penal de sentido liberal rige, como uno de los fundamentos del sistema, que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente mientras que no se pruebe que es culpable. Precisamente en esa regla se basa todo el sistema acusatorio; puesto que no es al presunto culpable a quien incumbe demostrar su inocencia, sino a quien le acusa (Ministerio Público o querellante particular) probar tal culpabilidad. Esta norma, de alto sentido humanitario y de lógica elemental, no es aceptada en los regímenes políticos autocráticos o totalitarios, como tampoco lo es aquel otro principio básico –según el cual toda persona inculpada de un delito tiene el derecho de no declarar contra sí misma.

Con respecto al derecho procesal, el tema ofrece particular importancia; porque doctrinal y prácticamente plantea el tema de si la persona que es inculpada de un acto criminoso y detenida preventivamente, debe ser considerada inocente o culpable mientras la sustanciación del juicio y hasta que en él recaiga sentencia en uno u otro sentido. No faltan autores que se muestran favorables al mantenimiento de la presunción de culpabilidad; pues les parece incongruente encausar penalmente a una persona si se la presume inocente, cuando precisamente es encausada porque se la supone culpable. A la inversa, las doctrinas liberales mantenidas hasta ahora por casi todos los pueblos civilizados, consideran que la presunción tiene que ser de inocencia y que el hecho de que sean sometidas a un juicio y hasta transitoriamente privadas de libertad, esto último para asegurar la investigación del delito, no es porque se tenga que probar su inocencia, sino lo que ha de demostrarse es su culpabilidad y si tiene que probarse ésta, es precisamente porque el inculcado es inocente.

Algunos autores han tratado de salvar la precitada antinomia señalando que no se debe hablar de presunción de inocencia ni de presunción de culpabilidad, sino de estado de inocencia o de estado de culpabilidad; con lo cual y mientras se tramita el juicio, no se supone en contra o a favor del reo ni una cosa ni otra. No hay para que añadir que no se trata de un mero juego de palabras, porque, de ser aceptado uno u otro criterio, pudiera depender el trato que se dé al encausado.

Dentro de ese concepto teórico, en los países de régimen demoliberal que establecen la presunción (o estado) de inocencia, el procesado debe ser tratado como inocente, sin hacer recaer sobre él otras restricciones que las necesarias para evitar que pueda sustraerse a la acción de la justicia. En los regímenes totalitarios, que se apoyan en su fuerza material, las coacciones sobre el detenido son la consecuencia de su presunción de culpabilidad. Para los estados de derecho, el interés social se defiende a través del respeto al individuo; mientras que en los estados de régimen totalitario, los derechos y la dignidad del individuo carecen de importancia; porque las personas individual y aun colectivamente consideradas no son otra cosa que elementos al servicio del Estado todo poderoso que, naturalmente, se encuentra por encima de ellas. Otra consecuencia de la presunción de inocencia es que no se pueda condenar al imputado sin que exista la prueba plena de su culpabilidad; porque de otro modo rige el principio *in dubio pro reo*, en virtud del cual toda duda que al respecto se presente, tiene que ser resuelta a favor del imputado.

Conviene señalar que toda esta cuestión está vinculada a la relativa posibilidad de los errores judiciales, respecto a la declaración de inocencia o de culpabilidad. Es también una cuestión ligada con los aspectos políticos antes referidos; porque, mientras para una parte de la doctrina es preferible incurrir en el error de declarar inocente a un culpable (tesis demoliberal), para otra parte es preferible condenar a un inocente (tesis totalitaria).³²

“Falta de culpa o equivocada calificación. En tal sentido lo primero procede de la buena conducta de las personas; lo segundo, de los yerros de quienes juzgan. Sin embargo contra estos errores judiciales a favor de los malos; existe al parecer universal aquiescencia anarquista ya que se acepta esa impunidad sin proferir en estridencias, como si sucede en los casos de perjudicar a los supuestos reos y eso que la injusticia es idéntica en ambos casos: tanto al condenar al inocente como al absolver al culpable.

³² Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 385-386.

4.1.1.1 En lo sustantivo

Al castigar el falso testimonio, el legislador se coloca también al lado de los testigos que tienden por medios ilícitos a que sea declarada la inocencia del reo; pues el falso testimonio en contra de él se castiga con mayor severidad que la declaración inexacta pero favorable. El argumento de que el testimonio falso en contra tiene algo de calumnioso se encuentra compensado por la circunstancia de que el falsamente beneficioso tiene mucho de encubrimiento.

4.1.1.2 En lo adjetivo

En el enjuiciamiento criminal, la inocencia del procesado y la consiguiente absolución es casi obligada posición de la defensa. La sentencia definitiva ha de pronunciarse por la culpabilidad o inocencia del acusado. (culpabilidad, inocente, malicia; presunción y protesta de inocencia; sobreseimiento)".³³

4.1.2 Naturaleza jurídica

Según los documentos históricos en los cuales contiene la presunción de inocencia, el criterio manejado es que este principio plantea su naturaleza jurídica como una garantía y principio constitucional, derivado del pensamiento individualista liberal francés, que busca la protección de las personas imputadas de un ilícito penal, para que únicamente mediante un proceso en el cual se le garanticen todos sus derechos y facultades puedan ser sancionadas por la ley y de esta forma disipar las arbitrariedades y errores judiciales.

³³ Cabanellas de Torres, Guillermo. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo III. Pág. 737.

El principio de presunción de inocencia ha sido formulado desde su origen y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica a los ciudadanos de determinado país.

Esta garantía constitucional ingresa al ámbito de la relación jurídica procesal, desde el momento en que una persona es señalada de haber cometido un delito, como consecuencia éste es inocente y desde ese momento puede hacer uso de su derecho de defensa, aunque el Ministerio Público u otras autoridades, le señalen en forma contundente de la comisión de un hecho delictivo.

En resumen se puede decir, que este principio cobra vida en el derecho procesal penal vigente, ya que flexibiliza el ejercicio y la aplicación del derecho a ser tratado como inocente a todo sindicado de algún delito, y le otorga suficiente oportunidad para que éste haga valer su defensa en juicio, sin objeciones de ninguna naturaleza.

4.1.3 Aspectos generales

Debemos considerar que el proceso penal se rige por varios principios, siendo uno de los más importantes –la presunción de inocencia- de la cual goza toda persona. La violación de este principio, menoscaba los derechos individuales de las personas, tales como la honra y la dignidad, que sin haber tenido la oportunidad de ventilar su responsabilidad en un proceso penal preestablecido y que se le diera la oportunidad de ejercer su derecho de defensa –es decir- ser citado, oído y vencido en juicio, es fichado por los agentes captores, sin antes haber sido escuchado por juez competente; denigrando su persona.

El daño supera la esfera de la persona afectada, al provocarle como consecuencia la estigmatización social, en virtud de disminuir en él las oportunidades de trabajo y de

relación social, toda vez que la sociedad ya le ha condenado al aparecer con antecedentes policíacos, convirtiéndose de esa manera en un sujeto marginado con pocas oportunidades de desarrollo.

El marco jurídico referente al problema de la violación al principio constitucional de presunción de inocencia, como garantía constitucional y procesal, por parte de la Policía Nacional Civil al momento de capturar al imputado que ha sido señalado de la comisión de un ilícito penal, se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en normas internacionales.

Artículo 14, primer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala: “toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. Artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

4.2 Definición de presunción de inocencia

“La que ampara en los enjuiciamientos de tipo liberal a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena”.³⁴

“En materia penal existe una suposición que, aun no escrita en la ley o los códigos, no resulta menos fundamental: Consiste en la presunción de inocencia. En virtud de la misma, la carga de la prueba del delito y de la participación del procesado incumbe al acusador, pues la duda beneficia al acusado y este debe ser tratado como inocente, hasta que no se pronuncie contra él la condena definitiva. Por ello los jueces no han de

³⁴ Ossorio. *Op. Cit.*; pág. 604.

ver automáticamente en el acusado al culpable, por más que a ello tienden los legos sin más que la acusación fiscal.

Compensadoramente no hay que ser tan inocente, ahora como juez, para estimar que la condena sólo surge de pruebas plenas; bastan también los indicios vehementes, numerosos, concordes y bien interpretados”.³⁵

Una solución que tiende a la reconstrucción garantista del principio constitucional de presunción de inocencia es: que la Constitución Política de la República de Guatemala, que es la ley fundamental, impide que se trate como responsable a la persona a quién se le atribuye la comisión de un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por medio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, pronuncien la sentencia penal firme que declare su responsabilidad y la someta a una pena.

La afirmación emerge de la necesidad del juicio previo y de allí que se afirma que el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso o que los habitantes de la nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados responsables por sentencia firme, aun cuando con respecto a ellos se haya abierto una causa penal, perseguible de oficio o a instancia de parte, esto de conformidad con lo que al respecto se regula en el Artículo cinco del Código Procesal Penal, el cual establece: fines del proceso: El proceso tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

La inocencia o la responsabilidad se mide por los órganos jurisdiccionales competentes, según lo que el sindicado haya hecho o haya dejado de hacer en el momento de la comisión del ilícito penal que le es atribuido, es decir, es inocente si él no desobedece ninguna norma establecida en la ley como delito o no infringe ninguna

³⁵ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo V. Pág. 391.

prohibición o si realizada la acción existe una norma legal que elimine la antijuricidad, de ese comportamiento o bien concurrió alguna causa que elimina la culpabilidad o bien ante la existencia de una de las causas que excluyen la punibilidad; responsable es, por el contrario, quién realizó la acción contraviniendo un mandato o una prohibición de manera antijurídica, culpable y punible.

De tal manera, que el principio constitucional de presunción de inocencia, significa que toda persona debe ser tratada como un inocente desde el momento de su detención; por lo que las autoridades policiales no deben de fichar a dichos sindicados sin antes presentarlos ante juez competente, quién decidirá la situación jurídica de los mismos.

De allí se origina el fichaje, por sujetarlos al proceso o bien dejarlos en libertad sin estigmatizarlos, ya que en la mayoría de los casos se otorga una falta de merito o los delitos que gozan del beneficio de medida sustitutiva o en su defecto prisión preventiva, y que en la conclusión dentro de la etapa preparatoria se otorga el archivo, la clausura provisional o el sobreseimiento.

Todo ello desde el punto de vista del orden jurídico, mientras no exista una sentencia penal de condena; por ende, que la situación jurídica de una persona frente a cualquier señalamiento de haber cometido un ilícito penal es la de un inocente, mientras no se le declare formalmente su responsabilidad a través de una sentencia.

4.3 Violación al principio constitucional de inocencia

Debemos considerar que el proceso penal se rige por varios principios, siendo uno de los más importantes -la presunción de inocencia- de la cual goza toda persona y está regulado en el Artículo 14 primer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada”.

La norma constitucional determina los fines que persigue el proceso penal guatemalteco, dentro del cual cabe destacar la protección de la persona detenida en integridad, dignidad y honra.

Asimismo el Artículo 14 del Código Procesal Penal regula: “el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o medida de seguridad y corrección”. El Artículo 11 numeral uno de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “toda persona acusada por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Según el autor Figueroa Sarti, en el proceso penal, el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable, puesto que por mandato constitucional es inocente hasta que una sentencia dictada por órgano jurisdiccional competente y que esté firme, muestre la materialidad del hecho y la culpabilidad del imputado. Esto se trata de una garantía procesal de carácter objetivo, ya que exige una actividad probatoria por parte del órgano acusador y la violación de la prueba por parte del órgano jurisdiccional competente para ser desvirtuada.³⁶

El ordenamiento jurídico regula que cuando una persona no ha sido sentencia y que la sentencia este firme, es cuando se le puede atribuir un delito.

En el libro del Manual del Fiscal dice, si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se produzca en forma condenatoria y esté firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia.

Las consecuencias jurídicas del principio de presunción de inocencia son:

³⁶ Figueroa Sarti, Raul. **Código Procesal Penal**. Concordado y anotado. Pág. 37.

- a. In dubio pro reo: La declaración de culpabilidad en una sentencia, solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado.
- b. La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras: El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad al mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante.
- c. La reserva de la investigación: como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal. En esta línea, el Artículo 314 del Código Procesal Penal establece el carácter de reserva de las actuaciones y el Artículo siete de la ley orgánica del Ministerio Público limita el derecho a la información, así como el de las presentación del imputado ante los medios de comunicación en salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.
- d. El carácter excepcional de las medidas de coerción: las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, solo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga.³⁷

La norma jurídica en la legislación tanto constitucional como procesal penal, no es aplicada correctamente por los agentes de la Policía Nacional Civil, pues la persona que es detenida sindicada de cometer un ilícito penal es conducida a la comisaría

³⁷ **Manual del Fiscal.** Ministerio Público de la República de Guatemala. Pág. 11-12.



ubicada en la torre de tribunales del Organismo Judicial, procediendo a ficharlo antes de ponerlo a disposición de juez competente, sin antes establecer cómo se resolverá su situación jurídica, si se decretara la falta de merito o se le ligara a proceso penal. Solo el hecho de ser detenido y posteriormente fichada, antes de prestar su primera declaración ante juez competente, genera un debilitamiento en la defensa del sindicato y en consecuencia hay una violación al debido proceso.

El irrespeto al principio constitucional de presunción de inocencia por parte de los agentes captores de la Policía Nacional Civil, provoca la estigmatización en los detenidos afectando su situación laboral, social y jurídica ya que este tiene que efectuar un trámite muy engorroso en el archivo de la Policía Nacional Civil para poder limpiar sus antecedentes policíacos, afectando su economía por las gastos que esto ocasiona. La violación al principio constitucional de inocencia y la falta de pronunciamiento por parte de los jueces de turno, quienes son personas conocedoras del derecho, respecto al procedimiento de fichaje antes de resolver la situación jurídica del sindicato, evidencia la aceptación de estos.

La ley orgánica de la Policía Nacional Civil, establece: para el cumplimiento de su misión, la Policía Nacional Civil desempeñaría las funciones siguientes:

- a. Prevenir la comisión de hechos delictivos e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- b. Captar, recibir y analizar cuantos actos tengan interés para la seguridad pública.
- c. Estudiar, planificar y ejecutar métodos y técnicas de prevención y combate de la delincuencia.
- d. Prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en la ley vigente del país.



Vivimos en una época de inseguridad y falta de certeza jurídica. Ello afecta en especial medida al derecho procesal penal pues no hay ningún ámbito jurídico en el que el individuo esté sometido al poder punitivo del estado con una intensidad comparable. Tanto mayor es la necesidad de proteger al individuo ante posibles abusos de la policía nacional civil y aplicarles las garantías procesales penales y constitucionales, que a menudo son objeto de violaciones en la práctica cotidiana.

Debemos considerar que el proceso penal se rige por varios principios siendo el más importante del principio de presunción de inocencia de la cual toda persona tiene y es lamentable que agentes de la Policía Nacional Civil , en los juzgados de turno del municipio de Guatemala, no tomen en cuenta la valoración de este principio, el cual está contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala y que el primer procedimiento policial - al detener a una persona- sea el fichaje en la comisaría que se encuentra de turno, imponiéndole antecedentes de los cuales minutos después, el juez de primera instancia penal narcoactividad y delitos contra el ambiente de turno con base a la investigación realizada, lleva a cabo la primera declaración del sindicado, momento en el cual analiza los hechos imputados para resolver su situación jurídica –y posiblemente no se les atribuye ningún delito, otorgándoles la falta de merito o los delitos que gozan del beneficio de medidas sustitutivas o en su defecto prisión preventiva y que en la conclusión dentro de la etapa preparatoria se otorga el archivo, la clausura provisional o el sobreseimiento , pero ya quedan fichadas lo que es perjudicial para el sindicado en aspectos sociales, laborales jurídicos, económicos y psicológicos.

Después de ver y analizar el procedimiento que utiliza la Policía Nacional Civil para fichar a los sindicados de la supuesta comisión de un delito, podemos afirma que el precepto constitucional de presunción de inocencia es violado a todas luces y se da a través del procedimiento anómalo en el momento que el sindicado es conducido al juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de turno del municipio de Guatemala, el cual se encuentra ubicado en el sótano uno de la torre



de tribunales e inmediatamente es fichado antes de prestar su primera declaración ante juez competente.

Es en este momento en el cual es violado el precepto mencionado porque el sindicato es fichado sin antes haber sido, oído por juez competente. Lógico sería que el sindicato antes de ser fichado preste su primera declaración ante el órgano jurisdiccional competente y de la declaración que este preste y de los medios de convicción presentados por las partes, surgirían dos situaciones:

- a. Si existieren motivos racionales suficientes para creer en la participación del sindicato, el juez dicta auto de prisión preventiva e inmediatamente dictara el auto de procesamiento.

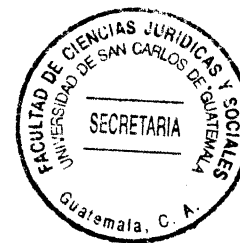
En este caso si procede fichar al sindicato porque ya hay una resolución desfavorable en su contra.

- b. Si no existieren motivos racionales para creer en la participación del sindicato, el juez dicta el auto de falta de merito, en el cual ordena la inmediata libertad del sindicato, dando por terminado de forma tácita el proceso penal, toda vez que no existe personas ligadas al proceso ni mucho menos investigación a realizarse.

Siendo este el caso, no procede el fichaje del sindicato, cosa que hasta el momento no se realiza debido al procedimiento anómalo de la Policía Nacional Civil.

4.4 Análisis jurídico de un caso concreto

A continuación se presenta el caso objeto de análisis.



Calificación jurídica provisional:
Identificación:
Resolución judicial:

Hurto agravado
C-0000-2009-0000
Falta de mérito

Dos personas de sexo femenino, de veinticuatro y treinta y cinco años de edad respectivamente, son detenidas por los agentes captores de la Policía Nacional Civil, quienes realizaban un recorrido de seguridad ciudadana en el interior del mercado Jocotales y ante ellos se presentó una persona de sexo masculino de cuarenta y nueve años de edad, indicándoles que momentos antes, dos personas de sexo femenino habían sustraído de su local identificado con el número trece, ubicado en el interior del referido mercado, varias prendas de vestir consistente en blusas.

Los elementos captores realizaron una búsqueda en el sector, encontrando a las sindicadas aproximadamente veinte metros del lugar de los hechos, las cuales fueron reconocidas por el denunciante como las personas que le habían despojado de la mercadería descrita, incautándoles un maletín, el cual contenía diecinueve blusas de diferentes colores y una navaja.

A las aprehendidas les hicieron saber de forma verbal y por escrito sus derechos establecidos en los Artículos siete y ocho de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Las trasladan al juzgado correspondiente

Ambas sindicadas fueron trasladadas al juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de turno del municipio y departamento de Guatemala, el cual se encuentra ubicado en el sótano uno de la torre de tribunales, en



la veintiuna calle siete guión setenta y uno de la zona uno, en donde son recluidas temporalmente en una carceleta y custodiadas por elementos del sistema penitenciario de turno.

Las fichan

Seguidamente por un técnico fichador y por un técnico fotógrafo de la Policía Nacional Civil, las sindicadas son fichadas; consignando una serie de datos, fotografía e impresiones de los dedos de la mano derecha e izquierda, en una ficha del gabinete criminalístico, a través del departamento dactiloscópico.

Es en este momento en el cual se viola el precepto constitucional de presunción de inocencia, porque son fichadas antes de prestar primera declaración.

Las conducen a prestar primera declaración

Después de ser fichadas, las sindicadas son conducidas a la unidad de primeras declaraciones del Ministerio Público, para prestar declaración sobre el hecho que se les imputa, ante juez competente; haciéndole saber su derecho a designar abogado defensor de su confianza o en su defecto del Instituto de la Defensa Pública Penal, ambas designan abogados de la defensa pública.

Análisis y resolución del juez

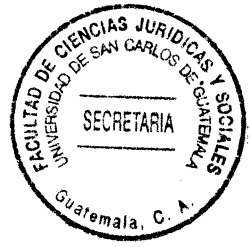
El juez analiza cada uno de los argumentos de las partes (Ministerio Público, la defensa y lo faccionado en la prevención policial por la Policía Nacional Civil) y

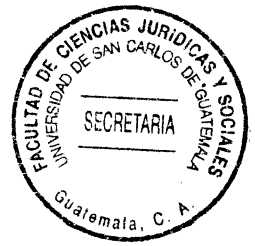
resuelve de la siguiente manera: de acuerdo a los principios de la lógica, identidad y no contradicción, al hacer un análisis de la declaración del agraviado y de los agentes captores, se nota que existe contradicción, en cuanto a quien de las dos sindicadas fue la que hurtó las prendas de vestir; y en tal razón considera que los elementos de convicción adolecen del principio de no contradicción, ya que la declaración del agraviado con la de los agentes captores se contradicen totalmente.

Por lo que considera prudente dictar la falta de mérito debido a que el juzgador estima que no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión ni una medida sustitutiva, basado esto en que no concurren los presupuestos procesales que exige nuestra legislación penal vigente para poder encuadrar los hechos en los tipos penales tipificados provisionalmente por el Ministerio Público, así mismo no existen los elementos necesarios que hagan prospero un proceso penal, es decir no existe condiciones de procedibilidad y en consecuencia resuelve la **falta de mérito** y por ende se ordena la inmediata libertad de las sindicadas, lo anterior basado en el Artículo 272 del Código Procesal Penal. (ver anexo 1, página 101)

Al examinar este caso se logró determinar que se viola el precepto constitucional de presunción de inocencia, dado a que el orden del procedimiento utilizado desde el momento de la detención hasta prestar la primera declaración no es el idóneo.

En el presente caso se observó que el juez dictó en la resolución la falta de mérito.





CONCLUSIONES

1. Por no estar reglamentado el procedimiento que utilizan los agentes de la Policía Nacional Civil al momento de la detención de las personas, se violenta el principio constitucional de presunción de inocencia, cuando estos son fichados sin haber sido escuchados por juez competente.
2. Los elementos de la Policía Nacional Civil, en la prevención policial (parte policial) se toman atribuciones que no les compete, puesto que sin tener conocimientos de derecho, le imponen a los detenidos delitos tipificados en el Código Penal.
3. La figura procesal de falta de mérito dictada por el juez de instancia penal, una vez escuchado al sindicado en su primera declaración y basado en una investigación preliminar y convincente de que no existen motivos racionales suficientes para creer en la participación del sindicado en el hecho que se le imputa, es un auto que permite la libertad del sindicado.
4. El fichar a las personas tiene como efecto que a sus antecedentes policiacos se les incorpore una figura delictiva tipificada por agentes de la Policía Nacional Civil, sin haber resuelto su situación jurídica ante juez competente, en consecuencia perjudican a las mismas tanto en su ámbito social, laboral, económico y psicológico.





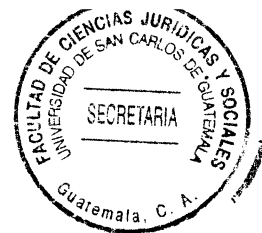
RECOMENDACIONES

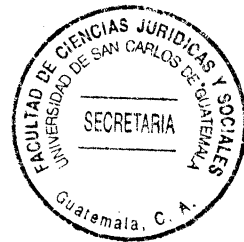
1. El Director de la Policía Nacional Civil, debe crear un reglamento interno específico para los técnicos del departamento dactiloscópico, que se encuentran ubicados en los juzgados de turno para que no fichen a las personas aprehendidas, sino hasta después de haber dado su primera declaración ante juez competente y éste estime conveniente sujetar al sindicado a proceso penal.
2. El Organismo Judicial debe elaborar un instructivo, el cual deberá contener el procedimiento que debe ser utilizado por los agentes de la Policía Nacional Civil al detener a las personas, con el objeto de no tipificar los delitos en el parte policial.
3. El juez de turno en los juzgados de primera instancia del ramo penal deberá ordenar a los técnicos especializados en dactiloscopia de la Policía Nacional Civil, que la ficha tomada con anticipación sea destruida luego de haber dictado el auto de falta de mérito, para evitar que se les incorpore a sus antecedentes policíacos una figura delictiva.
4. El Director de la Policía Nacional Civil debe ordenar, que con la presentación del auto de falta de mérito, se le cancelen los antecedentes policíacos a las personas sin más trámite, para no perjudicarlos económica, social y laboralmente.





ANEXOS





ANEXO 1



OFICIO No. _____
REFERENCIA No. _____

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA
EL AMBIENTE DE TURNO CIUDAD GUATEMALA, VEINTIDÓS DE OCTUBRE DEL AÑO
DOS MIL NUEVE.

Se resuelve el proceso penal arriba identificado que se instruye en contra de

Don Apodo o sobrenombre conocido, de veinticuatro años de edad, soltera,
ama de casa, guatemalteca, nació el dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y
cinco, en el municipio de Salama, Baja Verapaz, con instrucción, con residencia desde hace
quince días, la dirección no la recuerda; sin trabajo; es primera vez que se encuentra
detenida, es hija de _____ no tiene documento de identificación y de

_____ apodo, de treinta y seis años de edad,
soltera, instruida, ama de casa, guatemalteco, nació en esta ciudad capital, el veintiocho de
diciembre de mil novecientos setenta y tres, reside en la cuarta avenida seis guión treinta y
siete zona once de esta ciudad capital, en donde vive desde hace seis meses, no tiene
trabajo, es primera vez que se encuentra detenida, tiene tres hijos, es hija de

_____ no tiene documento de
identificación.

CONSIDERANDO: "Si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el
tribunal declarará la falta de mérito y no aplicará ninguna medida de coerción, salvo que fuera
absolutamente imprescindible para evitar el peligro de fuga o de obstaculización para la
averiguación de la verdad caso en el cual solo podrá ordenar alguna de las medidas previstas de
sustitución de prisión preventiva"

CONSIDERANDO: Al hacer un análisis de las constancias procesales, el juzgador estima que no
concurren los presupuestos para dictar auto de prisión ni una medida sustitutiva, basado esto en
que no concurren los presupuestos procesales que exige nuestra legislación penal vigente para

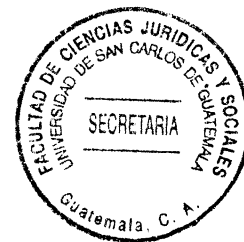
poder encuadrar los hechos en los tipos penales tipificados provisionalmente por el ministerio
publico, asimismo no existen los elementos necesarios que hagan prospero un proceso penal, es
decir no existe condiciones de procedibilidad, ya que la declaración del agraviado con la de
los agentes captores se contradicen totalmente en cuanto a la detención de las imputadas,
y en consecuencia resuelve LA FALTA DE MERITO y por ende se ordena la inmediata libertad de
los sindicados. CITA DE LEYES: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 11Bis, 13, 14, 16, 19, 20, 21, 24, 37, 40, 47,
70, 71, 107, 108, 109, 119, 127, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 272; del Código Procesal
Penal: 9, 141, 142, 143; de la Ley del Organismo Judicial: 1, 2, 3, 4, 6, 13, 14, 203; de la
Constitución Política de la República de Guatemala;

FOR TANTO: Este Juzgado con base en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) la
FALTA DE MERITO a favor de

II) En consecuencia se ordena su inmediata libertad, los sujetos
procesales querieron debidamente notificados.

Ejemplo de resolución dictada por el juez de primera instancia penal de narcoactividad y delitos contra el ambiente de turno del municipio de Guatemala, en la cual resuelve la falta de mérito en virtud de no concurrir los presupuestos necesarios para decretar el auto de prisión preventiva o una medida sustitutiva.





BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14va. Ed.; revisada, actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1981.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, parte general. 1t.; 4 vols.; 14va. Ed.; revisado y puesto al día. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1975.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Ed. Universitaria, Guatemala: 1954.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, parte general y parte especial. 18va. Ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra editores, S.A., 2008.
- DIEZ REPOLLES, José Luís y Esther Jiménez-Salinas Colomer. **Manual del derecho penal guatemalteco**, parte general. Guatemala: Ed. Impresos industriales, S.A., 2001.
- FIGUEROA SARTI, Raúl.. **Código Procesal Penal. Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional**. 8va. Ed. actualizada; Guatemala, 2002. F&G editores. Editorial Cholsamaj.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal. Introducción y parte general**. 3ra. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, (s.f.)
- <http://cienciaforense.com/Pages/EvidenciaFisica/Dactiloscopia.htm>. Guatemala, marzo 2009.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Guatemala: Ed. Landivar. 1974.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. México: Ed. Pedagógica iberoamericana. 1990.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Obra compilada y editada. México: Ed. Pedagógica iberoamericana. 1995.
- Manual del Fiscal**. Ministerio Público de la República de Guatemala. 2da. Edición. Guatemala, 2001.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Técnicas criminalísticas para el fiscal.** Guatemala : Talleres Conceptos Lima & Thompson. 1988.

ZECEÑA, Oscar. **Derecho penal moderno.** Guatemala: Ed. Unión tipográfica Castañeda, Ávila y Cia. 1948.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986. México. Ed. Mc Graw Hill. 2003.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Derechos humanos. Proyecto educativo sobre cultura democrática y derechos humanos. Ministerio de Gobernación. Impreso en Tipografía Nacional. Guatemala. 1991.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89. Editores Jiménez & Ayala. Guatemala. 2009.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73. Ediciones ALENRO. Guatemala. 2009.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92. Editores Jiménez & Ayala. Guatemala. 2009.

Ley de la Policía Nacional Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-97. Editores Jiménez & Ayala. Guatemala. 2009.