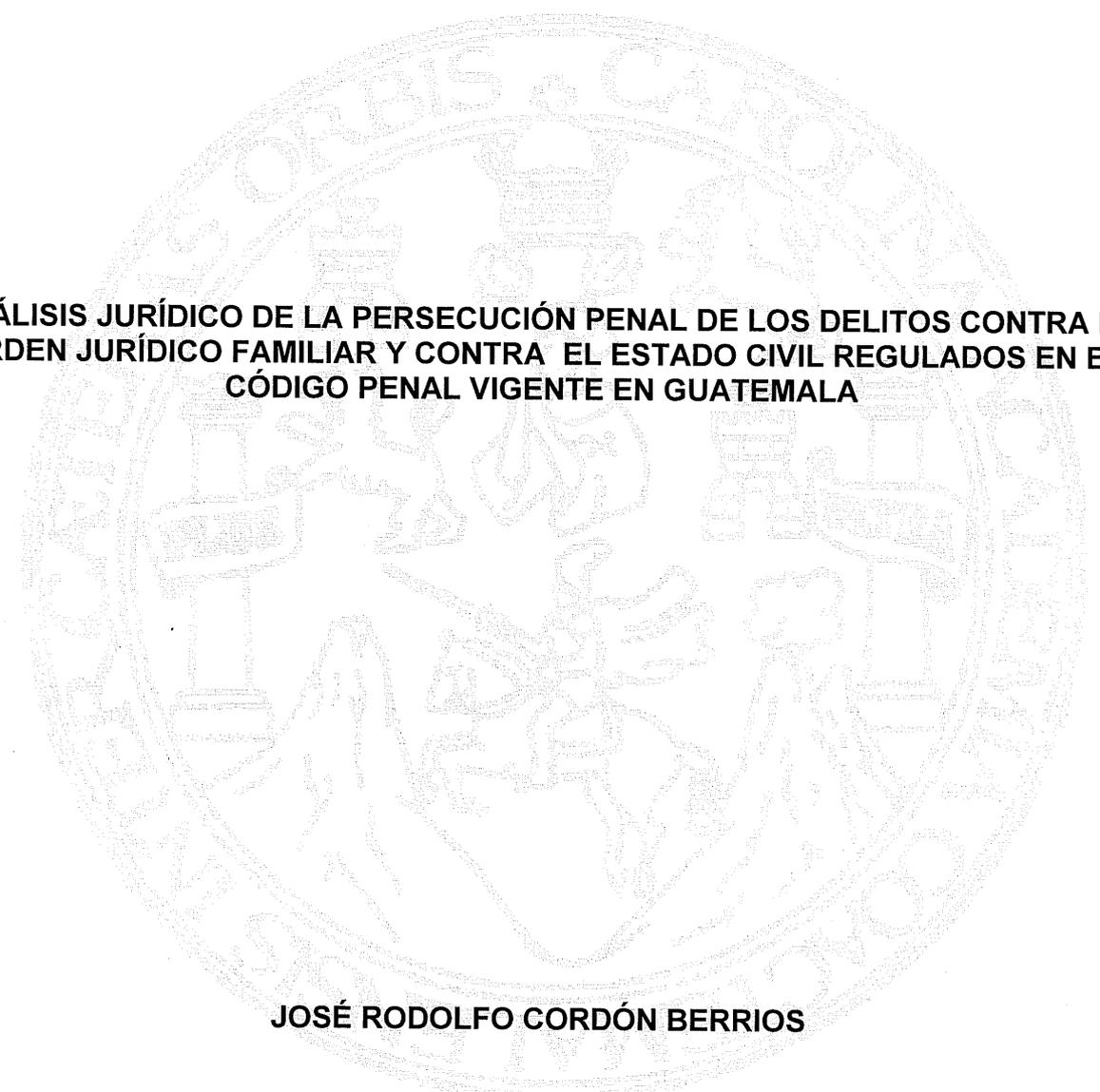


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS CONTRA EL  
ORDEN JURÍDICO FAMILIAR Y CONTRA EL ESTADO CIVIL REGULADOS EN EL  
CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**

**JOSÉ RODOLFO CORDÓN BERRIOS**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS CONTRA EL  
ORDEN JURÍDICO FAMILIAR Y CONTRA EL ESTADO CIVIL REGULADOS EN EL  
CÓDIGO PENAL VIGENTE EN 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

**JOSÉ RODOLFO CORDÓN BERRIOS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, octubre 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. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Pérez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón González  
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

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

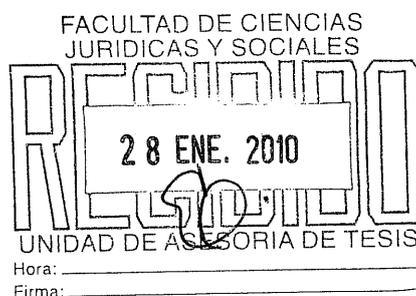
# Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina

## Abogado y Notario



Guatemala, 28 de enero de 2010

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



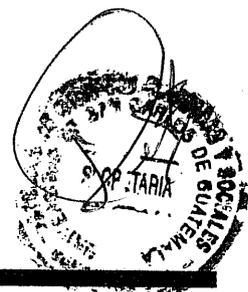
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Me es grato hacer de su conocimiento que conforme al nombramiento de fecha veintitrés de junio del año dos mil nueve, asesoré la tesis del Bachiller José Rodolfo Cordón Berrios, que se intitula: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR REGULADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA”**. Después de la asesoría prestada le manifiesto que:

- La tesis analiza los delitos que atentan contra el orden jurídico familiar y el estado civil, de conformidad con la legislación penal guatemalteca. Por el contenido objeto de desarrollo, aportaciones y teorías sustentadas por el autor se puede establecer que la misma es un aporte científico para la sociedad guatemalteca y un tema de interés tanto para profesionales del derecho como para estudiantes.
- Al desarrollar la tesis el sustentante utilizó los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia del derecho penal; el sintético, enumeró los delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil; el inductivo, determinó la problemática actual derivada de la comisión de esos delitos y el deductivo analizó jurídicamente la importancia de su persecución penal. El lenguaje utilizado al desarrollar la tesis es el adecuado.
- Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas con las cuales se pudo recolectar la suficiente información doctrinaria que permitió realizar correctamente y con datos de actualidad el trabajo de tesis.
- Los objetivos se alcanzaron al establecer que es fundamental sancionar la comisión de los delitos que atentan contra el orden jurídico familiar en el país. La hipótesis formulada se comprobó al determinar que el Estado guatemalteco tiene que proteger a la familia y sancionar a quienes cometan ilícitos que lesionen sus intereses.
- Al desarrollar la tesis, el sustentante demostró empeño y esmero y de forma personal me encargue de guiarlo durante las distintas etapas del proceso de investigación, utilizando la

# Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina

## Abogado y Notario



metodología y técnicas antes anotadas. También le sugerí modificar sus conclusiones y recomendaciones, respetando su criterio y posición ideológica; encontrándose de acuerdo en su realización.

Debido a lo anotado, la tesis efectivamente cumple con los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, pudiendo proceder a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

A handwritten signature in black ink, enclosed within a hand-drawn oval.

**Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina**

**Asesor de Tesis**

**Colegiado 7452**

**4ª avenida 10-71, zona 17 Residenciales del Norte**

**Tel. 54996386**

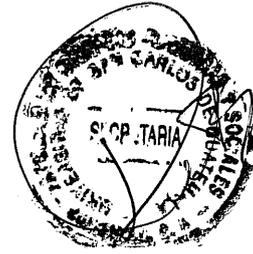
LIC. EDDY GIOVANNI MIRANDA MEDINA  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

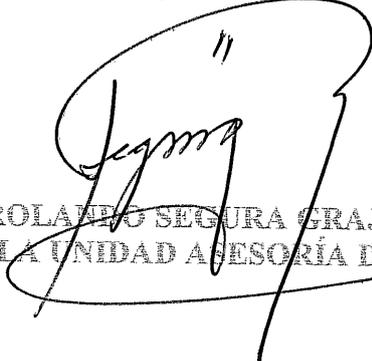
Ciudad Universitaria, Zona 12



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JOSÉ RODOLFO CORDÓN BERRIOS, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PERSECUSIÓN PENAL DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR REGULADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA".

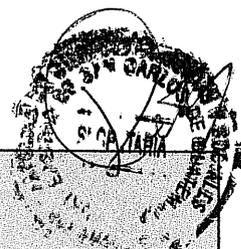
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración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

  
LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



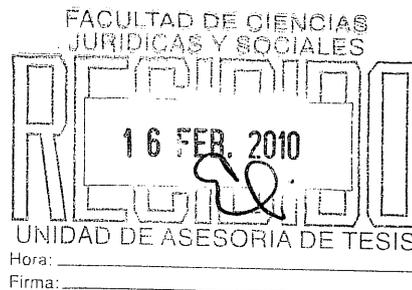
cc. Unidad de Tesis  
RSG/nmr.

LICENCIADO  
HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 16 de febrero de 2010

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



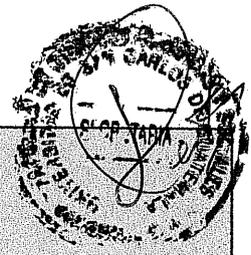
Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha veintinueve de enero del año dos mil diez, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller: José Rodolfo Cordón Berrios, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR REGULADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA”**. Después de la revisión encomendada, me es grato manifestarle que:

1. He realizado la revisión de mérito al trabajo de tesis relacionado con la importancia de perseguir penalmente los delitos que lesionan el orden jurídico familiar y el estado civil, de conformidad con la legislación penal guatemalteca.
2. En relación al contenido científico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento y el planteamiento del problema jurídico familiar de actualidad. La recolección de la información realizada por el sustentante es la adecuada.
3. Le sugerí al Bachiller Cordón Berrios realizar diversas modificaciones al contenido de los capítulos, a la introducción, así como también modificar el título de la misma y quien se encontró de acuerdo; quedando el título de la siguiente forma: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR Y CONTRA EL ESTADO CIVIL REGULADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA”**.

Avenida las Américas 18-42 zona 13, Guatemala, C. A.  
Tel. 24292200

**LICENCIADO  
HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ  
ABOGADO Y NOTARIO**



4. La redacción empleada es la correcta y la estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia ideal para un claro entendimiento, así como también se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se determinó la importancia de la persecución penal, el sintético, estableció los delitos que atentan contra el orden jurídico familiar y el estado civil de las personas; el inductivo, analizó su regulación legal y el deductivo, señaló la problemática familiar derivada de la comisión de esos delitos.
5. Las técnicas empleadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y la de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y actual relacionada con la misma.
6. Los objetivos se alcanzaron al establecerse con ellos lo fundamental de sancionar los delitos que atentan contra el orden familiar y el estado civil. La hipótesis que se formuló se comprobó al determinarse con ella la importancia jurídica de que se persigan penalmente los delitos anotados.
7. La tesis es constitutiva de un aporte científico para la sociedad guatemalteca y personalmente me encargo de guiar al sustentante por los lineamientos del proceso investigativo, empleando los métodos y técnicas de investigación anotados.

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

Atentamente.

**Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez**

**Abogado y Notario**

**Revisor de Tesis**

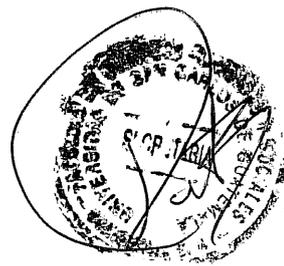
**Colegiado 5251**

Licenciado

HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ

Abogado y Notario

Avenida las Américas 18-42 zona 13, Guatemala, C. A.  
Tel. 24292200



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ RODOLFO CORDÓN BERRIOS, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR Y CONTRA EL ESTADO CIVIL REGULADOS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



## DEDICATORIA



A DIOS:

Toda mi gratitud y amor por haberme proveído de sabiduría y fortaleza para obtener este triunfo.

A MI MADRE:

Berta Alicia Berríos Hichos, con mi mayor amor por haberme enseñado la humildad, el respeto y la superación, le otorgo en especial a ella este triunfo.

A MI PADRE:

Manuel Francisco Cordón y Cordón (Q.E.P.D.).

A MÍ TÍO:

Raúl Berríos Hichos, con mucho cariño por ser mis inspiraciones profesionales para ser alguien mejor en la vida.

A MI FAMILIA:

Cristian, Arturo, Mariela, Linda, Raúl, Adalid, Wendy, Octavina, sobrinos, con mucho afecto esperando que la meta alcanzada sea un motivo de felicidad para ellos.

A LAS FAMILIAS:

Miranda Estrada y Vásquez Estrada, un especial agradecimiento por su apoyo incondicional y aliento para alcanzar este triunfo.

A MIS AMIGOS COMPAÑEROS  
DE ESTUDIO Y TRABAJO:

Con quienes compartimos momentos agradables, reímos, lloramos y juntos nos trazamos metas, sinceramente, muchas gracias.

A:

El Colegio San Sebastián, gracias por ser el pilar fundamental de mi educación en mi vida, te llevaré siempre en el corazón.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales.

# ÍNDICE



Introducción.....

## CAPÍTULO I

1. Ley penal.....	1
1.1. Características.....	2
1.2. Ámbito temporal de la ley penal.....	5
1.3. Extractividad de la ley penal.....	6
1.4. Principios.....	6
1.5. Analogía.....	8
1.6. Interpretación de la ley penal.....	9
1.7. Extraterritorialidad.....	13

## CAPÍTULO II

2. Responsabilidad penal.....	15
2.1. Presupuestos de la responsabilidad penal.....	15
2.2. Causas eximentes.....	18
2.3. Causas de justificación.....	20
2.4. Causas de inculpabilidad.....	30
2.5. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	35
2.6. Autoría y participación.....	44

### CAPÍTULO III



3. El delito.....	49
3.1. Definición.....	50
3.2. Criterios.....	51
3.3. Elementos positivos.....	54
3.4. Elementos negativos.....	55
3.5. Objetivos.....	55
3.6. Clasificación.....	56
3.7. Delito aberrante.....	58
3.8. Formas de operar de la conducta delictiva.....	60
3.9. Tiempo y lugar de comisión del delito.....	61
3.10. El iter criminis.....	63

### CAPÍTULO IV

4. Análisis de los delitos contra el orden jurídico familiar de conformidad con la legislación penal guatemalteca.....	67
4.1. Matrimonio ilegal.....	67
4.2. Ocultación de impedimento.....	69
4.3. Inobservancia de plazos.....	71
4.4. Celebración ilegal.....	72
4.5. Incesto.....	73
4.6. Suposición de parto.....	75



4.7. Sustitución de un niño por otro.....	76
4.8. Supresión y alteración del estado civil.....	77
4.9. Negación de asistencia económica.....	79
4.10. Incumplimiento de deberes de asistencia.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

## INTRODUCCIÓN



El Código Penal, siguiendo la doctrina positiva, divide la regulación de los tipos delictivos, en relación a los valores fundamentales del Estado y en éste sentido incorpora en su texto la protección del orden jurídico familiar basado fundamentalmente en que la familia es la base de las relaciones sociales y que ésta debe sujetarse, a los lineamientos regulados en la ley.

Ante esta realidad, resultó un importante problema establecer los fundamentos de la familia monogámica como elemento jurídico que originó la regulación jurídico-penal orientada hacia la protección del matrimonio como sustento esencial de la familia, el régimen aceptado por la legislación civil y penal guatemalteca, así como el conjunto de preceptos normativos que protegen a la familia.

Los objetivos se alcanzaron al determinar los mismos como premisa fundamental que el matrimonio guatemalteco responde al andamiaje jurídico relacionado con el mantenimiento del orden familiar, los alimentos entre parientes y las demás instituciones colaterales; prohibiendo los actos carnales entre parientes. Ésta prohibición aparece calificada dentro del Código Penal y conlleva una sanción para las personas que siendo parientes entre si contrajeran matrimonio civil.



El Código Civil guatemalteco al referirse al matrimonio, determina con claridad, que esta institución se desenvuelve bajo una base estrictamente patrimonial y busca mantener vigentes ciertos principios morales, religiosos y sociales para tratar de incorporar a ésta la debida regulación normativa.

La tesis se dividió en cuatro capítulos. El primero es referente a la ley penal, sus características, ámbito temporal de la ley penal, la extractividad de la ley penal, principios, analogía, interpretación de la ley penal y extraterritorialidad; el segundo, es relativo a la responsabilidad penal, sus presupuestos, eximentes, causas de justificación, causas de inculpabilidad, circunstancias que modifican la responsabilidad penal, autoría y participación; el tercero, indica lo relacionado con el delito, definición, criterios, elementos positivos y negativos, objetivos, clasificación, el delito aberrante, las formas de operar de la conducta delictiva, el tiempo y lugar de la comisión del delito y el iter criminis y el cuarto analiza los delitos contra el orden jurídico familiar.

Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información actualizada para el desarrollo de la tesis.

## CAPÍTULO I



### 1. Ley penal

La ley penal prohíbe, manda o permite llevar a cabo determinados comportamientos y se encarga de prever las sanciones de mayor severidad por su incumplimiento. Consiste en una norma de conducta social de carácter general que es dictada por la legítima autoridad para alcanzar el bien común y se encuentra garantizada por la fuerza pública.

Cuando la ley penal prohíbe un hecho, asociando al mismo con una sanción penal para el infractor, se establece que la misma se encuentra compuesta de dos partes, siendo las mismas: el precepto y la sanción. El primero es el que define el delito, o sea la parte que se encarga de describir la conducta ilícita, mientras que la sanción consiste en la privación de la libertad o de la pena de otro orden que trae consigo la violación del precepto jurídico. Es constitutiva del medio coactivo para la observancia de la norma y es el elemento característico de la ley penal que proporciona la individualidad y permite su distinción del resto de los ordenamientos jurídicos.

“El precepto impone comúnmente una obligación de no hacer. Pero a veces consagra una obligación de hacer. Cuando la norma es prohibitiva, cuando impone una obligación de no hacer, su violación se produce realizando la acción contraria. Y



cuando manda un hacer, se quebranta lógicamente mediante la conducta pasiva y omisiva contraria al mandato”.<sup>1</sup>

### 1.1. Características

La ley penal tiene características de importancia, siendo las mismas las siguientes:

- Generalidad, obligatoriedad e igualdad: la ley penal se encuentra encaminada a las personas naturales y jurídicas habitantes de un país, encontrándose todos bajo la obligación de acatarlas. Por ende, la ley penal es general y obligatoria para todos los individuos del territorio de la República de Guatemala sin discriminación alguna de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política, lo cual conduce a la igualdad de todas las personas frente a la ley penal, a excepción de forma parcial de las personas que debido a disposiciones legales y por razón del cargo que desempeñan gozan de determinados privilegios como lo es la inmunidad y el antejuicio. Ello, no significa que dichas personas se encuentren, como tales fuera de acatarla debido a que como personas son iguales que cualquier ciudadano y como funcionarios de Gobierno son depositarios de la ley y nunca superiores a ella.
- Permanencia e ineludibilidad: la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta el momento en el que sea abrogada o derogada, y mientras ésta

---

<sup>1</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**, pág. 20.



permanezca tiene que ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, a excepción de las limitaciones de inmunidad y antejucio, al expresarse el término abrogar es referente a la abolición total de una ley, mientras que el término derogar hace referencia a la abolición de forma parcial de una ley.

- **Exclusividad:** consiste en la exclusividad de la ley en la creación del derecho penal, debido a que de conformidad con el principio de legalidad, de defensa o de reserva ninguna persona puede ser penada por hechos que no se encuentren calificados como delitos o faltas o bien por ley previa a su comisión, ni tampoco pueden ser impuestas penas distintas a las que no se encuentre establecidas legalmente con anterioridad.

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

Solamente la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos. En dicho sentido, la exclusividad de la ley penal se transforma en advertencia y al mismo tiempo en una garantía, debido a que se encarga de advertir que quien cometa cualquiera de los ilícitos penales que abstractamente describe la ley penal será sancionado y de forma simultánea asegura que nadie puede



ser castigado o sancionado por un hecho que no esté previamente establecido como delito o falta.

- Imperatividad: “Es referente a que las normas penales, a contrario sensu de otro tipo de normas, contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja librado nada a la voluntad de las personas, manda hacer o prohíbe hacer, sin contar con la anuencia de la persona que solo debe atacarla, y en caso contrario, la amenaza con la imposición de una pena”.<sup>2</sup>
- Sancionadora: aunque en la actualidad se determina la importancia de un derecho penal preventivo, reeducador, reformador y rehabilitador mediante las medidas de seguridad. Lo que realmente distingue a la norma penal consiste en la sanción que bien puede ser una pena o una medida de seguridad, y en dicho sentido se dice que la ley penal siempre es sancionadora, debido a que caso contrario se está frente a una ley penal y por supuesto dejaría de ser ley penal.
- Constitucional: es referente a que la ley penal como cualquier otra no solamente debe que tener su fundamento en la ley suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que también tiene que dar respuesta a sus postulados y lineamientos políticos. Si una ley penal es contradictoria a preceptos constitucionales, entonces se está frente a una ley penal

---

<sup>2</sup> Soler, Sebastián. **Derecho penal**, pág. 24.



inconstitucional y como tal se invalida ante todos los hombres, o sea se excluye su aplicación.

## **1.2. Ámbito temporal de la ley penal**

La doctrina al hacer mención a la ley penal en el tiempo es referente a brindar una explicación del tiempo de duración de la misma y los hechos que tiene que regular bajo su imperio. Las normas penales, por ende, nacen y se proyectan siempre hacia el futuro, regulando solamente los hechos y los actos humanos nacido con posterioridad a su vigencia, o sea, lo que buscan es el porvenir. Solamente el derecho natural, se encuentra integrado por normas de carácter permanente o inmutable, debido a que todas las normas legislativas son dictadas por el hombre y nacen, se desarrollan en su eficacia, crecen y mueren.

El Artículo 3 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Ley excepcional o temporal. La ley excepcional o temporaria se aplicará a los hechos cometidos bajo su vigencia, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo su condena".

En lo relacionado a la eficacia temporal de validez de la ley penal, la misma consiste en el período comprendido entre el inicio de su vigencia hasta su abrogación o derogación, de forma que su ámbito de validez temporal se encuentra en la limitación de dos



momentos: el primero relativo a que su promulgación y el segundo en el que fenace por la abrogación o derogación.

### **1.3. Extractividad de la ley penal**

La extractividad de la ley penal es la consistente en una excepción particular del principio general de irretroactividad en cualquier clase de ley, por la cual una ley solamente tiene que aplicarse a hechos ocurridos bajo su imperio, o sea, bajo su eficacia temporal de validez.

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

### **1.4. Principios**

Los principios de la ley penal son los siguientes:

- Territorial: consiste en que la ley penal rige de manera exclusiva en el Estado que la ha expedido y tiene aplicación a los que cometan delitos en su territorio,



sean nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes, a pesar de que otro Estado pretenda el ejercicio de la acción penal.

- Real: también se le denomina de defensa y consiste en el sistema competente para la aplicación de sus normas penales en relación al Estado a que perteneciere el interés lesionado por la comisión del delito, a pesar de que el hecho haya sido cometido en el extranjero.

“La ley penal tiene en el principio de defensa, plena validez cuando se ofendiere al Estado o a uno de sus ciudadanos, como ocurre con los delitos que atentan contra la seguridad interior o exterior de la República, o la falsificación de documentos de crédito público o de moneda, realizados desde afuera del territorio nacional”.<sup>3</sup>

- Personalidad: llamado también de nacionalidad y es el referente a que la competencia y el ámbito de validez de la ley penal se determinan mediante la nacionalidad que tenga el agente de la infracción.

Se considera que la ley penal sigue a la nacional, en cualquier lugar al que acuda. Se distingue un principio activo o absoluto, de conformidad al cual la norma nacional es siempre aplicable, cualquiera que sea el bien o el interés jurídico que haya sido lesionado por la comisión del delito, o sea que pertenezca o no al Estado del

---

<sup>3</sup> Manzini, Vicenso. **Tratado de derecho penal**, pág. 30.



delincuente, y un principio pasivo o relativo, según el cual la ley penal continúa al nacional solamente cuando el bien quebrantado sea igual al de la nación de origen.

- Universal: es consistente en otorgarle validez universal a la ley penal de cada Estado, de forma que la pretensión punitiva pueda ser efectivamente ejercida por el país en cuyo territorio se encontrare el delincuente, siempre que no hubiere sido sancionado en el exterior, cualquiera que fuera el lugar de la comisión del delito, la nacionalidad del autor, o el interés jurídico ofendido.

“El principio dominante es el territorial, pero ninguna legislación lo emplea en toda su pureza y con exclusión de los otros sistemas, sino asociándolos a éstos”.<sup>4</sup>

### 1.5. Analogía

En lo relacionado con la analogía aplicada al derecho penal, para determinar si el procedimiento analógico es aplicable al derecho penal es fundamental distinguir entre analogía in malam partem y analogía in bonam partem.

- Analogía in malam partem: es la que aparece cuando se busca extender a casos no contemplados legalmente en la ley, figuras delictivas o sanciones previstas legalmente, para otros casos, o circunstancias agravantes de la situación del procesado. Dicha analogía no es de aplicación del derecho positivo debido a que

---

<sup>4</sup> *Ibid*, pág. 32.



resulta manifiestamente violatoria del principio de legalidad de los delitos y de las penas.

- Analogía in bonam partem: surge cuando su finalidad es la de brindar favorecimiento al delincuente, bien sea aplicado a un caso no previsto legalmente una causa de exención del delito de la pena.

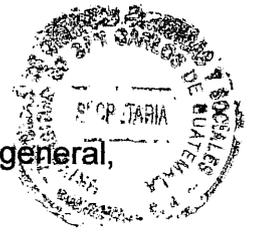
La analogía es prohibida por el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, de conformidad con el Artículo 7: "Exclusión de la analogía. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones".

#### **1.6. Interpretación de la ley penal**

Interpretar significa fijar el sentido de la ley penal para poder aplicar una regla general a una situación concreta. Existen distintas clases de interpretación, siendo las mismas las siguientes:

De conformidad con la persona de quien emana; puede ser auténtica, doctrinal o judicial:

- Interpretación auténtica: es la explicación del contenido de una norma llevada a cabo mediante el mismo legislador en el momento o con posterioridad a su expedición. Es una interpretación sui generis, en cuanto a que es el propio autor



de la Ley quién, a través de otra norma jurídica de carácter obligatorio y general, aclara su sentido y alcance.

- Interpretación doctrinal: consiste en la exposición del contenido de las normas penales llevada a cabo por la ciencia jurídica penal. “Son los juristas y abogados quienes interpretan doctrinalmente la ley; a ellos corresponde la clarificación y actualización de cada una de las normas que constituyen el derecho positivo vigente, la construcción de los institutos jurídicos sobre los cuales aquéllas descansan y la delimitación del sistema dentro del cual se organizan tales instituciones”.<sup>5</sup>
  
- Interpretación judicial: es la que realiza el juez cada vez que aplica la norma al caso, materia del proceso, tomando en consideración la voluntad contenida en ella.

De conformidad con los medios que utilice el intérprete, puede ser gramatical y teleológica.

- Gramatical: es la clase de interpretación que persigue la voluntad de la norma tomando en consideración los términos utilizados en ella.

---

<sup>5</sup> González de la Vega, Francisco. **Derecho penal**, pág. 16.



- Teleológica: la ley no es más que un medio del que se vale el legislador para obtener determinados fines sociales. La interpretación teleológica partiendo de este presupuesto, no se detiene al simple texto de la norma sino que va más allá, o sea en la búsqueda de su finalidad, esto quiere decir de su auténtica voluntad, elevándose hacia el espíritu de las disposiciones, deduciéndolo todo de los diversos elementos que pueden relevarlo. Dichos elementos son los siguientes: racional, sistemático, histórico y político.

El elemento racional busca el esclarecimiento de la voluntad que se encuentra contenida en la norma y existe en el mismo la necesidad de desentrañar su motivo de ser que se revela en el bien o en el interés jurídico protegido, en el por qué de su tutela y en la finalidad que con dicha protección se persigue. En algunas ocasiones la naturaleza de la sanción prevista es de utilidad para descubrir la ratio legis.

El elemento sistemático determina que el ordenador jurídico penal no se encuentra constituido por preceptos autónomos e independientes unos de otros, sino que al contrario, consiste en un sistema orgánico de normas coordinadas entre sí y agrupadas en institutos jurídicos que, debido a su finalidad integran el sistema. Al interpretar una norma jurídica existe la necesidad de ponerla en relación con el resto de normas que configuran el instituto jurídico y, en general, con los principios fundamentales que informan el ordenamiento jurídico penal.



El elemento histórico es el que para lograr su objetivo, se vale de la legislación comparada en la medida en que ella ha influido en la formación de la legislación nacional, de los trabajos preparatorios que preceden en la formación de la ley, de los informes de las comisiones parlamentarias de la exposición de motivos que explican los alcances y las características de la futura ley y, por último de los debates a que da lugar la discusión del proyecto en el seno de las cámaras legislativas.

El elemento político determina que las normas penales, como también cualquier otra ley de orden público, no pueden menos que reflejar la concepción política vigente dentro del Estado que les dio origen. No cabe duda alguna que los principios políticos que orientan a un Estado capitalista no son iguales a los que rigen en la vida de un Estado socialista, siendo dichos principios los que necesariamente aparecen en la ley debido a que ella es el canal de comunicación entre el Estado y los coasociados que la integran. Una correcta interpretación de la ley no puede desconocer este elemento debido a que los intereses que tutela la norma cuentan con un contenido económico, ético, familiar y vital, pero sobre todo cuentan con un contenido político.

De conformidad con el resultado, la interpretación puede ser declarativa, restrictiva y extensiva.

- Interpretación declarativa: es la interpretación que aparece cuando la eventual duda se resuelve con la exacta correspondencia entre el espíritu y la letra de la ley.



- Restrictiva: ocurre cuando se reduce al alcance de la palabra de la ley, por entender que su pensamiento y voluntad no consienten atribuir a su letra todo el significado que en ella podría contenerse.
  
- Extensiva: la interpretación es extensiva cuando amplía el alcance natural de la ley, de forma que por encima de su tenor literal aparezca su auténtico espíritu. En esta clase de interpretación no se busca sobrepasar los límites de la voluntad de la ley, sino que lo que se busca es no detenerse en esos límites. La misma no procura asunto distinto al de reintegra la auténtica voluntad de la ley.

### **1.7. Extraterritorialidad**

El Artículo 5 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Extraterritorialidad de la ley penal. Este Código también se aplicará:

1. Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho.
2. Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito.
3. Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición.
4. Por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido acusado en el país de su perpetración siempre que hubiere sido juzgado en el



país de su perpetración siempre que hubiere acusación de parte del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala.

5. Por delito que, por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio.
6. Por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, falsificación de moneda o de billetes de banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito”.

## CAPÍTULO II



### 2. Responsabilidad penal

Para que surja, son necesarios los siguientes tres presupuestos: imputabilidad, culpabilidad y antijuridicidad.

#### 2.1. Presupuestos de la responsabilidad penal

- Imputabilidad: consiste en la capacidad genérica para la ejecución de acciones de importancia para el derecho, ello significa que aparejen en consecuencias penales. Se le acostumbra definir, con el mínimo de las condiciones psicofísicas exigidas en la persona para que pueda ser inculpada por delitos.

La imputabilidad es una situación o calidad del individuo, que se afirma o se niega, no con relación a un hecho determinado cometido, sino con respecto a toda clase de actos. Se es o no se es imputable, atendiendo al sujeto de que se trate.

- Culpabilidad: es el aspecto subjetivo interno que acompaña y le da dirección a la acción física y omisión productora del delito y consiste en el nexo moral o psicológico que tiene que mediar entre el sujeto y el acto.



“La culpabilidad exige en el agente la representación mental de la ilicitud de su comportamiento, en un caso concreto. Puede presentarse en una de estas dos formas: dolo o culpa”.<sup>6</sup>

Hay dolo cuando el sujeto tiene conciencia de la acción dirigida a un hecho que es delito y de cuya ilicitud tiene representación mental el delincuente. Y hay culpa cuando solamente se tiene conciencia de la acción voluntaria, sin desear ocasionar con ella un resultado antijurídico, se quiere la acción y la omisión, pero no el efecto dañino que de ella se deriva.

Es necesario que la culpabilidad tenga como antecedente imprescindible la imputabilidad. No se puede ser culpable si no se es primero imputable. “En el sistema clásico, los que no son imputables, no son lógicamente culpables, según que hayan realizado el hecho con dolo o por culpa, o en circunstancias que se pueden calificar genéricamente de fortuitas, como la coacción y el error de hecho”.<sup>7</sup>

Dentro del sistema positivista, siempre se es imputable, pero se puede ser o no culpable, de conformidad con que exista o no vinculación subjetiva del agente con el hecho cometido.

La culpabilidad tiene que presentarse en la forma de dolo o de culpa, el cual es un aspecto subjetivo necesario para la integración del delito y que se encarga de excluir

<sup>6</sup> Antolisei, Francesco. **Manual al derecho penal**, pág. 20  
<sup>7</sup> Mesa Velásquez, Luis. **Lecciones de derecho penal**, pág. 24.



igualmente por circunstancias fortuitas, como la indicada en la coacción y el error de hecho.

Cuando se trata de menores o anormales, el elemento psíquico del delito es anormal, no pudiéndose por ende ser calificado de doloso o culposo, y basta solamente la comisión material del hecho prohibido para que nazca la responsabilidad. Se suprime la culpabilidad debido a que en el proceso de acusación se pasa de la imputación física a la responsabilidad.

- Antijuridicidad: consiste en la oposición del hecho con los fines perseguidos por el derecho, siendo la contrariedad del acto con el derecho su pugna con las normas de conductas sociales y jurídicas.

Un hecho puede ser cometido por una persona imputable y con conciencia de lo que se hace, o sea, mediando un vínculo psicológico entre el agente y la realización. Pero puede no ser antijurídico, por móvil o fines especiales que excluyan ese aspecto propio del delito, por disposición de la misma ley, como ocurre en la legítima defensa. Y si el hecho no es antijurídico, carece de uno de los caracteres esenciales de toda infracción penal y no podría generar responsabilidad criminal.



## 2.2. Causas eximentes

Es inimputable, quién en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tenga la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de conformidad con esa comprensión por inmadurez psicológica o trastorno mental.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer entender en el ámbito del derecho penal.

Es inimputable la persona que no se encuentra en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o bien que pudiendo comprenderlo no está en condiciones de actuar diversamente.

“La regulación de los casos de inimputabilidad en los códigos penales pueden seguir cuatro criterios básicos; el psicológico, el biológico, el psiquiátrico y el sociológico; la fusión de varios de ellos da lugar a un quinto criterio que suele llamarse mixto”.<sup>8</sup>

La orientación psicológica supone que el concepto de inimputabilidad depende de la capacidad o de la incapacidad del agente para la comprensión del significado de su comportamiento y para la determinación de sus actuaciones de conformidad con esa comprensión, lo que implica que existe la necesidad de valorar en cada caso la capacidad mental del sujeto.

---

<sup>8</sup> Manzini. **Ob. Cit.**, pág. 60.



La concepción biológica parte de un supuesto objetivamente aprehensible, tal como el establecimiento de determinada edad o presencia de anomalías biopsíquicas.

El mecanismo sociológico tiene en cuenta la personalidad del agente en relación con el medio social en el que actúa para la determinación si se acomoda o no al comportamiento socialmente considerado como normal.

Finalmente, el criterio mixto combina todos o algunos de los precedentemente señalados de conformidad con la causal de inimputabilidad de que se trate.

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

1. El menor de edad.
2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente".

El menor infractor de normas penales es sujeto de una disciplina jurídica diversa del derecho penal, que ha alcanzado hoy día autonomía, llegándose a estudiar la misma como una rama del derecho que se conoce como derecho de menores o derecho tutelar.



“El límite de los dieciocho años fijado en la legislación guatemalteca, obedece a un concepto medio de discernimiento con plena conciencia. El límite de los dieciocho años supone en quienes no han llegado a esa edad, falta de discernimiento y los problemas que causan por su desasosiego social deben ser tratados por ciencias como la Pedagogía, la Psiquiatría y otras ramas educativas y nunca mediante la imposición de sanciones”.<sup>9</sup>

Hasta hace pocos años en Guatemala se tenía la inimputabilidad a los menores de quince años y a los menores comprendidos entre esa edad y los dieciocho años, con responsabilidades atenuada. Su tratamiento debe encontrarse orientado hacia una educación integral propia de la niñez y la juventud. Los menores cuya conducta sea violatoria de la ley penal, tienen que ser atendidos por instituciones y personal debidamente especializado.

### **2.3. Causas de justificación**

Al lado de la valoración de resultados, en relación al bien jurídico dentro del ordenamiento, también existen determinadas normas jurídicas que valoran de forma positiva las circunstancias que se dan en el ámbito social, las que recortan los diversos tipos legales y que acompañan a la acción típica llevada a cabo. Efectivamente desde un punto de vista político y criminal normativo del derecho, es de su interés en primera instancia evitar cualquier lesión a otro sujeto.

---

<sup>9</sup> De León Velasco, Héctor y Juan Francisco de Mata. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 16.



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

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

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

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

Estado de necesidad: quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:



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

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

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

La norma prohibitiva debido a su carácter específico, excepcional y puntual tiene una determinada inflexibilidad absoluta y valorativa. Pero no así el ordenamiento jurídico en su conjunto, que tiene que entrar a sopesar bienes jurídicos en conflicto y, por ende, al buscar una solución a ello necesariamente tiene que relativizar sus valoraciones.

Las causas de justificación son las siguientes: legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho.

- Legítima defensa: es una de las instituciones de mayor antigüedad y elaboradas por el derecho penal. Se define como el derecho del individuo de rechazar con la fuerza las agresiones injustas, cuando el Estado no tiene la facultad de proteger el derecho.



“En el plano psicológico, la defensa encuentra su explicación en el instinto de conservación. En el campo del derecho, la impunidad del acto ejecutado por necesidad defensiva se funda en la carencia de antijuridicidad, por la índole del móvil”.<sup>10</sup>

Externamente el hecho cumplido en defensa legítima o justa causa al delito, debido a que encaja de forma objetiva en una descripción de la ley penal. Ello, no es ilícito por la ausencia del elemento antijurídico, por no ser contrario al derecho sino de conformidad a él.

Quien defiende sus derechos de injustas agresiones, no solamente no ofende a la sociedad ni contraría el ordenamiento jurídico, sino que con ello coopera al mantenimiento de éste. Una buena legislación penal tiene que hacer todo lo posible por favorecer el noble valer de quién, en su propio derecho, defiende también a la sociedad.

Originalmente, la función tutelar de los derechos compete al Estado y nadie puede hacerse justicia por su propia mano. Más cuando en determinadas circunstancias la autoridad no tiene la facultad de prestar esa protección, se legitima por la misma ley la defensa privada, que entra en sustitución de la pública.

---

<sup>10</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 56.



La legítima defensa putativa o subjetiva: la verdadera legítima defensa es objetiva o real, o sea se ejercita siempre para repeler una violencia grave e injusta que materialmente existe.

La defensa putativa se presenta cuando por un error sustancial de hecho, por una equivocada interpretación de una circunstancia, el sujeto cree encontrarse en la necesidad de defenderse, sin que exista realmente ningún peligro. Se obra de buena fe, en la incorrecta opinión de que un mal amenaza y de que se está ejerciendo una reacción proporcionada a él y en las condiciones de justificación. Mientras que en la defensa legítima objetiva se rechaza un peligro real, en la legítima defensa putativa se rechaza un peligro imaginario.

La defensa putativa es la creencia en que el sujeto se encuentra al ser atacado y que subjetivamente hace suponer que la defensa es necesaria.

“Existe legítima defensa putativa, cuando alguien imagina racionalmente que le amenaza un peligro grave e inminente, y reacciona con medios adecuados para evitar el perjuicio que se seguirá de esa amenaza, pero tal peligro no existió en la realidad, el agente creyó que existía por una equivocada estimación de los hechos. Desde luego que para que exista legítima defensa putativa es menester que el error del agente encuentre un justificativo racional, que puede ser determinado por las circunstancias de



hecho que configuran el caso, y aún, por las especiales circunstancias subjetivas del "pseudo atacado".<sup>11</sup>

No solamente hay legítima defensa putativa cuando por error de hecho el agente se imagina inculpablemente que es víctima de una agresión inminente, que no existe efectivamente.

Para que exista legítima defensa putativa se necesitan los mismos requisitos exigidos por la legítima defensa real, con la diferencia de que en aquélla la violencia apenas exista en la mente del sujeto, debido a un error de hecho imputable en la interpretación de un gesto, actitud, movimiento o circunstancia inofensiva. En la auténtica legítima defensa la necesidad defensiva es real, en tanto que en la legítima defensa putativa la necesidad es supuesta o presunta.

La legítima defensa privilegiada se da cuando el defensor rechaza al que pretende entrar o ha entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores. En este caso por tratarse de una defensa privilegiada, la ley supone que concurren los tres presupuestos aludidos para la eficacia de la misma.

El exceso de legítima defensa puede tener un doble carácter: intensivo y extensivo.

---

<sup>11</sup> Pérez Pinzón, Álvaro. **Introducción al derecho penal**, pág.40



Es intensivo si está en relación a la necesidad racional del medio utilizado. Se trata del uso consciente de un medio no racional en relación a la agresión. O sea, es necesario entender el exceso intensivo en sentido estricto. El caso de error por parte del defensor es diferente, o sea, en el caso en que se equivoca en el medio empleado.

Es extensivo aquel que se produce cuando en realidad no ha existido agresión, y fue únicamente imaginación del defensor. Es un problema de error, que se tiene que resolver al tratar la materia penal y que origina la legítima defensa putativa. Existe exceso intensivo impropio cuando ha cesado la situación de defensa y el defensor continúa su acción.

- Estado de necesidad: para el hombre es necesario lo que no puede evitar o lo que no puede hacer de otra forma. El hecho necesario es por tanto un problema de exigibilidad objetiva y general, no de pura motivación. El estado de necesidad no consiste en una causa de inculpabilidad sino en una causa de justificación. En virtud de dicho estado se permiten jurídicamente los daños que se ocasionan a los bienes jurídicos ajenos para evitar un daño superior o al menos igual a un bien jurídico propio o de terceros.

“Junto con la legítima defensa, el estado de necesidad hace parte en el campo penal, de los derechos de necesidad, consistentes básicamente en la posibilidad jurídica de afectar o intervenir los bienes ajenos o disponer de ellos, o bien de incumplir ciertos deberes jurídicos, dentro de los límites de lo necesario. Y puesto que el necesitado



tiene derecho sobre los bienes, en principio no debe reparar, ya que esos bienes se tornan comunes, aunque en algunos casos y, a falta de norma legal, el juez puede disponer la indemnización fundado en la equidad como fuente de derecho”.<sup>12</sup>

La naturaleza jurídica-penal del estado de necesidad es un problema secular en relación del cual todavía no se han consolidado soluciones definitivas. En torno al mismo se han planteado las siguientes teorías:

1. Teoría unitaria de la antijuridicidad: para la misma es lo mismo si el bien protegido tiene un valor igual o superior al del bien lesionado. El estado de necesidad es una causa de justificación, y por ende, frente a él no cabe legítima defensa, ni punible participación. “La responsabilidad civil se explica, no debido al pluralismo de lo antijurídico, sino por otra fuente y obligaciones distintas del delito: por el enriquecimiento sin causa y la gestión de negocios y en último término la equidad”.<sup>13</sup>
2. Teoría unitaria de la culpabilidad: en esta teoría el estado de necesidad siempre es una causa que excluye la culpabilidad, pero deja vigente la antijuridicidad del hecho. Los efectos tienen que ser opuestos a la doctrina anterior.

---

<sup>12</sup> **ibid**, pág. 43.

<sup>13</sup> Cuello. **Ob. Cit.**, pág. 65.



- Teoría de la diferenciación: para la misma el estado de necesidad es justificante cuando el bien salvado tiene mayor valor que el sacrificado, y es completamente disculpante si su valor es el mismo.

Una variante de esta tesis la constituye la llamada tesis heterodoxa de la diferenciación cuando se trata de bienes equivalentes, el estado de necesidad excluye un estrato de delito intermedio entre la antijuridicidad y la culpabilidad como el reproche.

“Entre la legítima defensa y el estado de necesidad existen diferencias que se precisan de la siguiente forma:

En la legítima defensa el peligro es puesto por un injusto agresor, contra el cual se dirige la defensa. En el estado de necesidad el peligro es obra de la casualidad, de sucesos naturales o de hechos de persona distinta a la que sufre la lesión.

La legítima defensa se reconoce en la legislación guatemalteca para la protección de la persona, el honor o los bienes, de quien se defiende o de un tercero. El estado de necesidad únicamente se admite como justificación para la salvaguardia de la persona, propia o ajena.

La doctrina moderna, tiende a hacer extensivo el estado de necesidad, como eximente de responsabilidad penal a toda clase de derechos, bienes o intereses jurídicos, teniendo en cuenta, eso sí, la valoración del interés protegido y del bien lesionado, de



tal modo que no se rompa la jerarquía de los derechos ni el aspecto de la proporcionalidad.

En la legítima defensa se repele, a manera de reacción, al injusto atacante. En el estado de necesidad la acción salvadora se despliega contra la persona o bienes de un inocente, cuyos derechos resultan ocasionalmente en conflicto con los de quien obra en esas circunstancias.

En la legítima defensa se enfrentan el derecho de un injusto agresor al derecho de un agredido que reacciona ilegítimamente; en el estado de necesidad en conflicto de dos derechos igualmente legítimos”.<sup>14</sup>

- Legítimo ejercicio de un derecho: si se ejerce una actividad autorizada o permitida legalmente no se puede atraer la sanción penal. Al realizar un acto en el ejercicio legítimo del cargo público que se desempeña, de la profesión a la que se dedica, de la autoridad que se ejerce, y aún, de la ayuda que se presta a la justicia, se torna en jurídica al desaparecer la antijuridicidad de la conducta realizada. Según se desprende de la norma legal, el presupuesto indispensable para que se produzca la justificación del acto, es la legitimidad de su ejercicio, lo cual quiere decir que la justificación del acto es la legitimidad de su ejercicio, lo cual significa que la actividad realizada por el sujeto activo, tiene necesariamente que encontrarse enmarcada dentro de los límites legales, es decir, dentro de los

---

<sup>14</sup> *Ibid*, pág. 70



derechos, obligaciones y deberes del cargo, señalados legalmente por los reglamentos o por cualquiera otra clase de disposiciones pronunciadas dentro de las limitaciones correspondientes. Cuando se extralimita el margen que se permite por la ley se incurre en delito con la consecuente responsabilidad penal para el agente.

En el legítimo ejercicio de un derecho, el sujeto lleva a cabo sus actuaciones dentro del legítimo ejercicio de un cargo público, de una profesión, de la autoridad que ejerce, o inclusive prestando ayuda a la justicia, en el estado de necesidad el sujeto actúa para procurar salvarse o salvar a otro peligro, no causado por él intencionalmente, ni evitable de otra forma, mientras que en la legítima defensa el sujeto actúa en defensa de su persona, sus bienes o derechos, o sea, que la legítima defensa tiene como finalidad impedir o repeler una agresión.

**2.4. Causas de inculpabilidad**

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

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



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

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

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

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

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

Las causas de inculpabilidad al igual que las de inimputabilidad y de justificación son eximentes de la responsabilidad penal del sujeto activo, y ello debido a que el elemento subjetivo del delito, que es la voluntad del agente, no existe o no se encuentra justificado, y en dicho sentido las causas de inculpabilidad son el negativo de la



culpabilidad como elemento positivo del delito, y surgen precisamente cuando en la comisión de un acto delictivo no existe dolo, culpa o preterintención.

La legislación penal guatemalteca describe cinco causas de inculpabilidad, siendo las mismas:

- Miedo invencible: "Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias".<sup>15</sup>

Para que exista jurídicamente la comisión de un delito, y que el mismo pueda ser imputado a determinado sujeto, es necesario que el agente actúe de forma libre y voluntaria en la ejecución del mismo, lo cual no sucede cuando el sujeto activo actúa con miedo que le es invencible, debido a la voluntad de actuar de forma libre. En este caso se trata de una vis compulsiva, o sea, de un tipo de violencia psicológica o moral que influye de forma directa y objetiva en el ánimo del sujeto, que se encuentra amenazado de sufrir un daño igual o mayor al que se pretende que cause. En la violencia moral aún queda al sujeto la alternativa entre cometer el delito o sufrir el mal con el cual se amenaza.

La legislación guatemalteca exige para su conformación, que el miedo sea invencible, lo cual quiere decir que no lo pueda vencer el sujeto activo o que no le sea posible sobreponerse al mismo.

---

<sup>15</sup> Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 35.



En lo relacionado con al mal con que se ve amenazado, requiere que sea real y que sea injusto, debido a que el miedo a un mal justo se exoneraría de responsabilidad.

- Fuerza exterior: “Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él”.

Es un tipo de violencia física o material que se torna en irresistible, ejercida de forma directa sobre la humanidad del sujeto activo, que anula total y absolutamente su voluntad de acción, y si actúa lo hace manipulado violentamente por un tercero que lo hace obrar como un instrumento, no solo privado de su voluntad, sino en contra de ella misma, de forma que si se comete el delito, entonces existe falta de acción por parte del sujeto activo y por ende se encuentra exento de responsabilidad penal. La fuerza física irresistible se emplea directamente sobre el sujeto activo, de otra forma no operaría la exención.

- Error: “Consiste en ejecutar un hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto”.<sup>16</sup>

El error consiste en un conocimiento equivocado, en un juicio falso que se tiene en relación a un determinado asunto, es la falta de correspondencia entre lo que existe en

---

<sup>16</sup> *Ibid*, pág. 38.



la conciencia del hombre y lo que realmente es en el mundo exterior, o sea, es en conclusión un resumen de una concepción equivocada de la realidad.

La importancia del error radica en la teoría general del delito, y de forma específica en la valoración de la conducta humana de tipo delictivo, y se desprende de la necesidad que tenga el sujeto para actuar de forma culpable.

El error que para la legislación guatemalteca es una eximente por causas de inculpabilidad, es conocida en la doctrina como legítima defensa putativa, y consiste en un error de hecho o error en el acto, que en la doctrina también es conocido como error propio y consiste en que el sujeto activo rechaza una supuesta agresión contra su persona, al creerse realmente atacado. Pero esa agresión únicamente ha existido en la mente del agente. Además de la creencia racional de que efectivamente existe una agresión contra su persona, la ley exige que la reacción del sujeto activo sea en proporción al riesgo supuesto, lo cual significa que debe existir una conexión lógica entre el peligro que supuestamente corra el sujeto activo y la acción que éste lleve a cabo para su defensa.

- Obediencia debida: por lo general se conceptúa la obediencia debida como un actuar en función de un deber jurídicamente fundado de obediencia a otra persona. Si de la conducta del sujeto activo, que actúa en legítima obediencia debida, o sea, cumpliéndose de forma estricta con los requisitos exigidos legalmente. El mandato



antijurídico, desde el punto de vista penal, no es obligatorio, cuando es notoria su ilicitud.

Si en un mandato emanado de autoridad superior no se infringe clara, manifiesta y terminantemente la ley, debe ser obedecido para no incurrir en desobediencia y si del mismo naciera la comisión de un determinado delito, el responsable penalmente será quien dio el mandato.

## **2.5. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal**

“El derecho romano no conoció circunstancias de modo general, sino vinculadas a los delitos en particular. Igual sucedió en el derecho germánico. Es con los canonistas en la Edad Media al tratar de precisar la relación moral del sujeto con su hecho, puesto que la pena era la expiación de la culpabilidad moral, a la que se le dió significación a las circunstancias que podrían influir sobre esa relación moral, entre el sujeto y su acto”.<sup>17</sup>

Dicha evolución, ligada de forma estrecha a una concepción garantista y de elaboración de una teoría general del delito, se detiene con el positivismo naturalista, debido a que tales circunstancias solamente serán índices de mayor o menor peligrosidad del sujeto. Más aún, al plantearse la base estructural del delito sobre una concepción puramente causal que se da o no tanto en el aspecto objetivo, de relación entre un efecto y un antecedente, o bien, subjetivo, de una relación psicológica mecánica con el hecho.

---

<sup>17</sup> Pérez. **Ob. Cit.**, pág. 44.



En definitiva, la consideración de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal es primordial para la evolución de la teoría del delito y para tener una concepción garantista del derecho penal.

Por lo anotado se deja de contemplar el sujeto como un puro ser abstracto y se le considera como ser social, como un ente concreto.

Las circunstancias del delito son elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influye en la determinación de la pena. Su carácter accidental implica que no constituyen el injusto de la responsabilidad del sujeto. Por ello es de importancia diferenciarlas de aquéllas que han pasado a formar parte del injusto del respectivo delito. Las circunstancias tienen, por objeto una mayor precisión del injusto, es decir, se encuentran dirigidas a una mejor consideración graduacional de las valoraciones que lo componen e igualmente en relación al sujeto responsable, se trata de una mejor graduación de su responsabilidad, sobre la base de determinar las circunstancias que han influido en su conciencia y en sus estados motivacionales.

Las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pueden ser:

- Nominadas: son las que se encuentran expresamente señaladas de forma específica en la ley que es el sistema básico seguido por el Código Penal guatemalteco.



- Innominadas: son aquéllas que solamente se encuentran comprendidas de forma general mediante una cláusula legal general, será el juez quien las determine.
- Generales: son aquéllas que en principio son aplicables a todos los delitos pero que a veces por la propia estructura del tipo legal no se pueden aplicar, en virtud del principio de non bis in idem.
- Específicas: son las que en la parte especial o también parte general, como la alevosía están señaladas para un delito determinado o un grupo de delitos solamente.
- Personales: son aquéllos que solamente agravan o atenúan la responsabilidad las personas o sujetos en quienes concurren.
- Materiales: son referidas tanto al hecho como a los medios, y que agravan o atenúan a todos los que las hayan conocido al momento de la acción o de su cooperación.

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



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

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

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

Arrepentimiento eficaz: si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



Las circunstancias atenuantes anteceden, acompañan o subsiguen a la conducta típica y tienen la virtud de influir de forma favorable en la dosimetría punitiva.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 27: "Son circunstancias agravantes:

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

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

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

Medios gravemente peligrosos: ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del



orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

Cuadrilla: ejecutar el delito en cuadrilla.

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

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

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



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

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

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

Menosprecio del lugar: ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

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

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

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



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

Las circunstancias agravantes son modalidades, antecedentes, concomitantes o subsiguientes de la conducta típica cuya función consiste en agravar de forma cualitativa la pena que tiene que imponerse al responsable de un delito, de no existir ninguna de dichas circunstancias.

“Aumenta el injusto del delito, ya que lo fundamental de ella es el ánimo de alevosía o traición, es decir buscar la defensa de la víctima o lo que es lo mismo asegurar totalmente su acción, se trata pues de un elemento subjetivo específico que acompaña al dolo. Existe, por tanto un aumento del desvalor del acto”.<sup>18</sup>

## **2.6. Autoría y participación**

Autor es la persona que lleva a cabo la conducta típica, es quien efectúa la acción u omisión a que se refiere el verbo rector, ya sea de manera directa o indirecta tomando en consideración de un instrumento.

---

<sup>18</sup> **Ibid**, pág. 46.



Es autor quien realiza el hecho típico mediante otro sujeto que actúa atípica, justificada o inculpablemente o bien valiéndose de un inimputable.

Las teorías de la fundamentación son las siguientes:

- **Objetiva estricta:** de conformidad con la misma es autor el sujeto que realiza un acto ejecutivo que se encuentra en relación de causalidad con el hecho llevado a cabo, desde el punto de vista de la teoría de la equivalencia de condiciones. Dicho planteamiento tiene que llegar de forma necesaria a un concepto unitario de autor, debido a que desde el punto de vista del hecho todos los que intervienen han puesto una condición sin la cual no se habría producido.
- **Objetiva restrictiva:** lo que busca es limitar las consecuencias de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para que un criterio se plantea se tiene que tratar de lo relacionado con un acto ejecutivo típico, o sea, expresamente señalado en el tipo. Con ello se restringe el concepto de autor, no pudiendo ser considerado el autor mediato ni el coautor.

“Otro criterio es buscar una restricción distinguiendo en la importancia objetiva de la contribución, sobre la base de diferenciar entre condición y causa, se trata de indagar la mayor peligrosidad objetiva de la contribución. El problema es encontrar tales criterios objetivos y, en todo caso, queda sin consideración el autor mediato y también en ciertos



por la normatividad social. Las segundas son aquellas que han sido elaboradas de conformidad con los procedimientos previstos en la propia constitución.

- Genéricas y analíticas: las constituciones genéricas son las que exponen de manera concisa las líneas generales de la organización del Estado, delegando al legislador ordinario la regulación variable de conformidad con las circunstancias, lo cual favorece la durabilidad de la constitución. Las constituciones analíticas contienen un elevado número de disposiciones reglamentarias, en relación no solamente a contenidos políticos, sino también económicos y sociales, lo cual obliga a reformarla con frecuencia.
- Definitivas y de transición: las constituciones definitivas son las que se establecen en una etapa de consolidación después de un proceso que puede ser de transición. Las constituciones de transición son las dictadas en una etapa de tensiones que necesita madurar el proceso en búsqueda de síntesis.

La Constitución Política de la República de Guatemala es escrita, desarrollada y rígida. Es escrita debido a que la estructura total del Estado en sus preceptos fundamentales, se encuentra regulada en un documento escrito y este documento contiene la voluntad para la determinación del destino político del Estado de Guatemala. También, la Constitución de Guatemala tiene la característica de ser desarrollada debido a que además de exponer los derechos fundamentales de la comunidad guatemalteca, determina la organización política introduciendo disposiciones relacionadas a otras



El autor intelectual también es denominado instigador, y es quien se encarga de la determinación dolosa. El mismo quiere el delito, pero no lo ejecuta de forma personal sino que mediante otro, a quien se encarga de transmitirle el criminal designio. Consiste en un caso de concurso de voluntad sin concurso de acción material.

La determinación o instigación exige que se cree la resolución de ejecutar el hecho criminoso.

Coautores son quienes ejecutan de consumo la acción delictiva, son los que participan en común designio y de forma positiva en la producción del hecho en conjunto. Para que pueda existir es necesario que los sujetos actúen en acuerdo recíproco, de manera conjunta y con voluntad consciente dirigida al mismo delito.

“Cada autor quiere el resultado antijurídico, ejecuta actos adecuados para obtenerlo y es solitario con las acciones de los demás que fueren convergentes al mismo fin. El acuerdo entre los coautores puede ser expreso o tácito, presentarse con anterioridad al comienzo ejecutivo de autores ha realizar algunos actos”.<sup>21</sup>

La complicidad consiste en la colaboración dolosa en un hecho determinado doloso, por actos anteriores o simultáneos a la realización.

---

<sup>21</sup> Manzini. **Ob. Cit.**, pág. 86



La colaboración necesariamente tiene que ser la de un hecho determinado, luego con plena consciencia del hecho al cual se colabora, por eso tiene un carácter doloso, además, de forma necesaria tiene que ser un hecho doloso. La colaboración dolosa a un hecho imprudente no tendría tal carácter, pues el sujeto tendría un dominio superior al autor inmediato.

La ley y la doctrina equiparan al cómplice primario o necesario como aquél que presta intencionalmente al autor o autores una colaboración de tal magnitud que sin ella no se habría podido cometer el delito en las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se cometió.

El cómplice debe actuar dolosamente, a sabiendas de que con su conducta favorece un delito determinado. En consecuencia, si la cooperación no ha sido conscientemente dirigida al hecho ilícito, si no se prestó conscientemente no se le puede denominar cómplice.

## CAPÍTULO III



### 3. El delito

Diversas son las denominaciones que ha recibido el delito como razón de ser del derecho penal y como motivación de las actividades punitivas del Estado guatemalteco. “Fue en la culta Roma donde aparece por primera vez la valoración subjetiva del delito, es decir juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención dolosa o culposa del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas”.<sup>22</sup>

“En la primigenia Roma se habló de noxa o noxia que significa daño, apareciendo después para identificar a la acción penal, los términos: flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, Graus y otros, teniendo mayor aceptación hasta la Edad Media, los términos crimen y delictum. El primero exprofesamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menos penalidad”.<sup>23</sup>

En la actualidad en el derecho penal moderno y de manera bien especial en la legislación penal vigente en Guatemala se habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

---

<sup>22</sup> Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, pág. 20

<sup>23</sup> **Ibid**, pág. 21.



En relación a dicha terminología la técnica moderna plantea dos distintos sistemas, el bipartito que utiliza un solo término para las transgresiones a la ley penal graves o menos graves, empleándose la expresión delito y se emplea el término falta o contravención para designar las infracciones leves a la ley penal, castigadas con menor penalidad que los delitos o crímenes. El segundo sistema se encarga de la utilización de un único término para la designación de todas las infracciones o transgresiones a la ley penal, graves, menos graves o leves.

El sistema guatemalteco se adscribe al sistema bipartito al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.

### 3.1. Definición

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.<sup>24</sup>

“El delito es una acción típica, antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena”.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *La ley y el delito*, pág. 16.

<sup>25</sup> Mesa. *Ob. Cit.*, pág. 50.



“Delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.<sup>26</sup>

“Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>27</sup>

### 3.2. Criterios

En la actualidad existen diversas formas o criterios para definir el delito, las que van desde las más sencillas hasta las de mayor complejidad, tomando en consideración que cada corriente del pensamiento ha planteado la suya.

- Criterio legalista: “Desde la denominada Edad de Oro del derecho penal de principios del siglo XIX, se deja ver un criterio legalista para definir al delito: el delito es lo prohibido por la ley, el que es un concepto que por su mismo simplismo se torna en indeterminado, y resulta ser demasiado amplio en la actualidad, debido al elevado número de actos que hay que son prohibidos legalmente”.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Pérez. **Ob. Cit.**, pág. 62.

<sup>27</sup> Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 64.

<sup>28</sup> **Ibid**, pág. 66.



El criterio legalista consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para protección de la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre sea este positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

- Filosófico: "La falta de trascendencia del legalismo, posiblemente por los trastornos causados por los radicales postulados de la Escuela Positiva en oposición a la Escuela de Juristas, hizo que el crimen de la época se encaminara por senderos filosóficos".<sup>29</sup>
- Natural sociológico: después de estudiar exhaustivamente al delincuente desde el punto de vista antropológico, los positivistas se vieron en la necesidad de definir al delito, debido a que era el presupuesto necesario para que existiera el delincuente.

El criterio natural sociológico consiste en las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de una comunidad en un momento determinado.

De conformidad con la legislación guatemalteca es primordial la independencia del derecho penal, motivo por el cual existe la necesidad de estudiarlo independientemente de las disciplinas fenomenalistas que componen la enciclopedia criminológica, y por dicho motivo el criterio natural sociológico para

---

<sup>29</sup> *Ibid*, pág. 69.



definir al delito no tiene relevancia jurídico penal.

- Técnico jurídico: una vez superada la crisis por la que atravesó el derecho penal en la segunda mitad del siglo XIX, cuando estuvo sometido a las más exageradas especulaciones del positivismo, principia a renacer la noción jurídica del delito, con el movimiento denominado técnico jurídico.

Dicho movimiento, fue el fruto del método analítico y se aparta de los extremos positivistas, para dedicarse por completo al examen lógico del delito, dando vida a lo que en la doctrina se denomina construcción técnico jurídica de la infracción que sintetiza la teoría jurídica del delito que alcanza plena relevancia dentro del derecho penal hasta el extremo de que casi ha venido a resumirse en ella.

El inicio de esta nueva corriente que se desarrolla en diversas etapas, las cuales intentan llenar el vacío técnico de la teoría filosófica.

“Sus principales aportes pueden resumirse así:

- A pesar de que muchos años atrás, se le atribuye haber introducido la tipicidad como elemento esencial del delito, tomándolo como concepto formal, que al igual que la acción no es valorativo, sino descriptivo, es decir, que pertenece a la ley y no a la vida real.



- Considera a la antijuricidad como característica sustantiva e independiente a la noción del delito, separada totalmente de la tipicidad, ya que hay acciones típicas que no son antijurídicas, sin que por ello dejen de ser típicas. Sostiene la tesis de que todo lo subjetivo pertenece a la culpabilidad, siendo los restantes elementos de índole objetiva.
- Considera a la punibilidad como elemento del delito, puesto que éste debe sancionarse con una pena adecuada.
- No considera constituido el delito, si no quedan satisfechas las condiciones objetivas de punibilidad”.<sup>30</sup>

En la construcción jurídica del delito, los elementos característicos del hecho punible operan de manera autónoma e independiente.

### **3.3. Elementos positivos**

Los elementos positivos del delito son los siguientes:

- Acción o conducta humana;
- La tipicidad;
- Antijuricidad;
- Culpabilidad;
- Imputabilidad;

---

<sup>30</sup> **Ibid**, pág. 72.



- Condiciones objetivas de punibilidad; y
- Punibilidad.

### **3.4. Elementos negativos**

Los elementos negativos del delito son los siguientes:

- Falta de acción o conducta humana;
- Atipicidad;
- Causas de justificación;
- Causas de inculpabilidad;
- Causas de inimputabilidad;
- Falta de condiciones objetivas de punibilidad; y
- Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

### **3.5. Objetivos**

Los objetivos del delito son los siguientes:

- Jurídico: debido a que el objeto del delito es de carácter jurídico y se encuentra constituido por el derecho, bien o interés jurídico, individual o colectivo, protegido legalmente y violado o puesto en peligro a través del delincuente.



La denominación de cada título de la parte especial del Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República indica el objeto jurídico de la tutela penal con respecto a las infracciones en él descritas.

- **Material:** el objeto material de una infracción es de carácter personal sobre la cosa en la cual recae la acción criminal.

Algunos consideran como objeto material del delito son los instrumentos ejecutivos del mismo, lo cual no es aceptable, debido a que elementos de prueba o piezas de convicción.

### **3.6. Clasificación**

- Por su gravedad los delitos se clasifican en delitos y faltas:

Los crímenes consisten en infracciones graves a la ley penal, mientras que las faltas o contravenciones son infracciones leves a la ley penal, de forma que los delitos son sancionados con mayor drasticidad que las faltas, tomando en cuenta su mayor gravedad.

Es bastante difícil encontrar una diferencia sustancial entre el significado de los delitos y de las faltas, mas que su auténtica gravedad y naturaleza de las penas que se imponen a cada una de ellas.



Actualmente, de conformidad con la legislación penal vigente los delitos se castigan principalmente con pena de prisión y penal de multa, mientras que las faltas solamente se sancionan con pena de arresto y pena de multa.

- Por su estructura los delitos se clasifican en simples y complejos:

Los delitos simples son aquellos que se encuentran compuestos de los elementos que se encuentran descritos en el tipo y que son violatorios a un solo bien jurídico protegido.

Los delitos son complejos cuando violan distintos bienes jurídicos, y se encuentran integrados por varios tipos delictivos.

- Por su resultado los delitos pueden ser:

Delitos de daño cuando efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado produciendo una modificación en el mundo exterior.

Delito de peligro son aquellos que fundamentalmente se proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado.

Delitos instantáneos cuando su perfeccionamiento ocurre en el momento de que se produce su comisión.



Delitos permanentes cuando la acción del sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo.

- Por su ilicitud y motivaciones los delitos pueden ser:

Delitos comunes, siendo estos aquéllos que lesionan o ponen en peligro valores propios de las personas individuales o jurídicas.

Delitos políticos, que son los que atacan o ponen en peligro el orden político con el que tiene que contar el Estado guatemalteco.

Delitos sociales, siendo estos los que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado de Guatemala.

### **3.7. Delito aberrante**

Existe cuando la acción dolosa dirigida contra una persona determinada o contra un objeto específico que recae sobre una persona distinta o sobre un objeto material diverso al requerido.

Dicho fenómeno puede ocurrir en tres circunstancias:



- Error del delincuente con respecto a la persona de la víctima. Hay en este caso una verdadera confusión del autor del hecho acerca del sujeto pasivo.
- Error del agente acerca del objeto de la infracción.
- Mal uso o torpeza del agente en el empleo de los medios cometidos de la infracción, o accidente de cualquier índole, aún fortuito, que desvía el curso causal haciendo que la acción recaiga sobre persona o cosa distinta da la querida por el delincuente.

“Existe el aberratio delicti, cuando el iter criminis consumado, el delito sobre un sujeto pasivo o un objeto material diverso del que se había propuesto el delincuente, en el aberratio delicti media una equivocación, una falsa apreciación por parte del agente; éste cree estar ejecutando la acción en persona o cosa en la cual deseaba realizar el acto antijurídico, cuando en realidad está obrando contra un sujeto pasivo y objeto material diferentes”.<sup>31</sup>

Tanto en la aberratio delicti como en la aberratio ictus se tiene que juzgar al responsable como si hubiese consumado el delito en la persona o bien que quería prescindiendo del error o de la torpeza en la ejecución. Ello se tiene que tomar en consideración de forma accidental y sin importancia para el derecho, y bajo la apreciación de las circunstancias de orden subjetivo y objetivo que determinaron la forma de obrar y que se habían tomado en cuenta si el hecho se hubiera consumado como lo buscó el delincuente.

---

<sup>31</sup> Jiménez. **Ob. Cit.**, pág. 19.



Dicha doctrina se conforma de forma total a la política de defensa social y de consulta particular a la personalidad del delincuente. No se puede dejar en el olvido que la ley resguarda por igual a todas las personas y procura la defensa en igual medida de los derechos y de los bienes asociados.

El delincuente que orienta su actividad a dañar a un individuo determinado, ocasionando por error accidental o por caso fortuito el daño en otro ciudadano, es peligroso para la sociedad.

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

### **3.8. Formas de operar de la conducta delictiva**

La conducta humana, como presupuesto indispensable, para la creación formal de todas las figuras delictiva, suele operar de dos maneras distintas como lo son el obrar activo y obrar pasivo, da origen a la clasificación de los delitos atendiendo a las formas de acción que es la siguiente:



- Delitos de acción o comisión: en ellos la conducta humana consiste en hacer algo, en la realización de un movimiento corporal, que infringe una ley prohibitiva.
- Delitos de pura omisión o de omisión propia: en ellos la conducta humana consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo.

Delitos de comisión por omisión o de omisión impropia: 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.

- Delitos de pura actividad: son aquéllos contrarios a los del resultado o materiales, que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente la simple conducta humana o un puro movimiento corporal.

### **3.9. Tiempo y lugar de comisión del delito**

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



El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que el sujeto activo exterioriza su conducta típicamente delictiva, y cuando se trate de un acto que proviene de la concurrencia de varias acciones, deberá entenderse que se refiere a la que, esencialmente o en última instancia, haya sido causa directa del resultado.

El delito se realiza en el preciso momento en que el sujeto activo, consciente y deliberadamente omitió realizar una conducta consistente en asistir o prestar auxilio, que pudo y haberla realizado.

El Artículo 18 del Código Penal regula: “Quien omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si la hubiera producido el momento de comisión del delito es importante para determinar la ley aplicable al mismo.

Según el Artículo 20 del Código Penal: “El delito se considera realizado: en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte, en el lugar donde se produjo; o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde cumplirse la acción omitida”.

La plena determinación del lugar de comisión del delito juega un papel muy importante en cuanto a la delimitación de la competencia de los tribunales de justicia para juzgar los delitos cometidos, en ese sentido el delito se considera cometido en primer lugar en el lugar donde se realizó la acción en todo o en parte, y si por cualquier razón no se



puede establecer éste, se considera cometido en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado, y en los delitos de omisión en el preciso lugar donde debió realizarse la acción omitida.

La legislación penal guatemalteca en este sentido adopta la teoría mixta, denominaba también del conjunto o de la ubicuidad según esta teoría ha de tomarse en cuenta tanto el lugar donde se desarrolló la acción, como el lugar donde se produce el resultado, es quizás la más aceptada al respecto porque según la mayoría de autores trata de evitar la impunidad del delito, ya que el mismo se entiende cometido en todos aquéllos lugares en los que se haya realizado cualquiera de los elementos de la acción.

### **3.10. El iter criminis**

El derecho penal se conoce con el nombre de iter criminis a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación. El iter criminis o camino del crimen que se traduce en el vía crucis del delincuente, está constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto, dichas etapas pueden tener o no repercusión jurídica penal, y para su estudio básicamente se han dividido en dos las fase interna y la fase externa del iter criminis.



Fase interna: esta conformada por las llamadas voliciones criminales que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva, no implican responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito. Este estadio del iter criminis se fundamenta en el principio cogitationis poenam nemo partitu el cual significa que el pensamiento no delinque. El elemento interno, mientras no trasciende al exterior de algún modo, no es susceptible de una represión penal, ya que mientras el delito no pase de esta esfera puramente subjetiva, no hay duda de que no puede ser objeto de incriminación en cuanto a que ningún orden externo viene a resultar perturbador, es decir pues, que la primera etapa del iter criminis conformada únicamente por meros pensamientos, voliciones o deseos criminales, mientras no se manifiesten de alguna manera, no tendrán más importancia que desde el punto de vista criminológico, pero no jurídico penal desde el punto de vista retributivo.

Fase externa: la segunda fase o fase externa del iter criminis, comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna, en este momento principia a atacar o a poner en peligro un bien jurídico protegido, a través de su resolución criminal manifiesta.

El Código Penal reconoce expresamente dos formas de resolución criminal o en su artículo 17, una individual que le llama proposición y otra colectiva que se denomina conspiración.



Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo.

Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

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

Una vez iniciada la fase externa en la comisión de un delito puede ocurrir:

- Delito consumado: Artículo 13 del Código Penal: “El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación”. Si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado y se sanciona de acuerdo al Artículo 62 del código penal.
- Tentativa. El Artículo 14 del Código Penal regula: “Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”. Esto quiere decir que el tentativa es sujeto activo mantiene la finalidad de cometer el



delito, esta finalidad se identifica plenamente con la intencionalidad en la manera que sólo cabe en los delitos dolosos, ya que en los delitos culposos existe ausencia de voluntad intencional; por otro lado los actos encaminados a la ejecución del delito deben ser idóneos y dirigidos a la perpetración del mismo, y si a pesar de todo el delito no se consuma, es porque intervienen causas o circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo. Se sanciona de acuerdo a los artículos 63 y 64 del Código Penal.

## CAPÍTULO IV



### **4. Análisis de los delitos contra el orden jurídico familiar de conformidad con la legislación penal guatemalteca**

A continuación se analizan los delitos contra el orden jurídico familiar que se encuentran regulados en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, siendo los mismos los siguientes:

#### **4.1. Matrimonio ilegal**

El Artículo 226 del Código Penal regula: "Matrimonio ilegal. Quien contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años".

De conformidad con la legislación penal de Guatemala, el bien jurídico tutelado es el orden jurídico familiar y el estado civil. El hecho material es consistente en dos actos diferentes que son excluyentes: o bien se consuma debido al hecho de contraer segundo o ulterior matrimonio sin haberse disuelto el primero o ya sea contraerlo un soltero, teniendo previo conocimiento, con persona casada.

El sujeto activo es la persona soltera que a sabiendas contrae matrimonio con persona casada.



“El dolo consiste en que el agente tenga conciencia y voluntad de contraer matrimonio legal a sabiendas de que está legalmente casado en matrimonio no disuelto en virtud de divorcio ni declarado nulo por cualquiera de las causas de nulidad que lo invalidan”.<sup>32</sup>

En lo relacionado con el sujeto pasivo, la situación es ambigua, debido a que: “No es el cónyuge del matrimonio precedente, dotado siempre de eficacia jurídica, sino el cónyuge del matrimonio posterior, siempre que lo haya contraído de buena fe”.<sup>33</sup>

Pero, el cónyuge del matrimonio precedente ve afectada su vida matrimonial con un enlace posterior de su pareja y de forma eventual puede ser la parte ofendida en caso de mala fe del segundo cónyuge.

“Lo que se sanciona en la contratación matrimonial doble, es la realización injusta de las segundas formalidades y no el posible futuro concubinato de los bigamos. Por tanto, la bigamia es delito instantáneo que se consuma en el preciso momento de la celebración del segundo matrimonio formal”.<sup>34</sup>

Los presupuestos para la existencia material del delito son los siguientes:

- La existencia de un matrimonio anterior que no haya sido legítimamente disuelto,

---

<sup>32</sup> Bacigalupo. **Ob. Cit.**, pág. 26.

<sup>33</sup> Cuello. **Ob. Cit.**, pág. 90.

<sup>34</sup> **Ibid**, pág. 92.



de conformidad con la legislación civil, para lo cual el Artículo 153 del Código Civil regula: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio”. O bien disolviéndose también por la muerte de uno de los cónyuges, de forma que la frase legítimamente disuelto se entiende en el sentido de encontrarse divorciado por sentencia firme ejecutoriada y registrada en los libros correspondientes, o bien, por defunción de uno de los cónyuges.

- El segundo presupuesto para la existencia material del hecho consiste en que se tiene que contraer un segundo o ulterior matrimonio. Como elemento subjetivo concurre aquí la voluntad de contraerlo con la conciencia de no haberse disuelto de forma legal el vínculo conyugal anterior.

#### **4.2. Ocultación de impedimento**

El Artículo 227 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Ocultación de impedimento. Quienes contrajeren matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta serán sancionados con prisión de dos a cinco años.

Igual sanción se aplicará a quien contrajere matrimonio, sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta, y ocultare esta circunstancia al otro contrayente”.



En dicho aspecto se encuentra en la legislación penal guatemalteca el causante, legislando con especialidad un hecho que bien pudo haber sido encuadrado en un tipo general de simulación de actos jurídicos, debido a que existen algunos otros que pueden ser simulados, atentándose al mismo tiempo contra bienes jurídicos que merecen la protección del derecho penal. La materialidad del delito puede consumarse mediante los siguientes actos:

- Quien engañe a una persona o simule matrimonio con ella.
- Quien con ánimo de lucro provoque otro propósito ilícito o daño a tercero debido a haber contraído matrimonio.

En el primero de los casos anotados, mediante engaño, se simula matrimonio con la persona y en el segundo se simula el propósito del matrimonio.

El sujeto activo es entonces doble: la persona que engaña y simula el matrimonio, así como también quien contrae matrimonio con un fin ilícito.

El elemento interno del delito consiste en la conciencia de que se está simulando el matrimonio, ya sea mediante engaño y bien teniendo el propósito ilícito.

#### 4.3. Inobservancia de plazos



El delito de inobservancia de plazo para contraer matrimonio se encuentra regulado en el Artículo 229 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Inobservancia de plazos. La viuda que contrajere matrimonio antes de transcurrido el plazo señalado en el Código Civil para que pueda contraer nupcias, será sancionada con multa de cien a quinientos quetzales”.

En lo que respecta al plazo, el Código Civil en el Artículo 89 regula: “Ilícitud del matrimonio. No podrá ser autorizado el matrimonio:

- 1º. Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
- 2º. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;
- 3º. De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de éste término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno;



- 4°. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo tutela o protutela;
- 5°. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobada y canceladas las cuentas de su administración,
- 6°. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizar su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y
- 7°. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción”.

De forma que el sujeto activo es únicamente la mujer, sea ésta viuda o divorciada que contrae el nuevo matrimonio con la conciencia y la voluntad de no haber observado los plazos relacionados.

#### **4.4. Celebración ilegal**

La celebración ilegal del matrimonio está regulada en el Artículo 230 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Quién, sin estar legalmente autorizado, celebrare un matrimonio, civil o religioso, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales sin perjuicio de las sanciones que correspondan a otros delitos en que pudo incurrir”.



El Artículo 231 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsabilidad de representantes. El tutor o protutor que antes de la aprobación legal de sus cuentas, contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido bajo su tutela, a no ser que el padre de ésta lo haya autorizado, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales”.

#### 4.5. Incesto

“La palabra incesto se deriva del latín incestus, que es derivado a su vez de cestus y era el matrimonio contraído a pesar de los impedimentos”.<sup>35</sup>

El Artículo 236 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Incesto propio. Comete incesto, quien yaciera con su ascendiente, descendiente o hermano”.

El Artículo 237 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Incesto agravado. Quien, cometiere incesto con un descendiente menor de edad, será sancionado con prisión de tres a seis años”.

“En su sentido más restringido, que es el que corresponde a su acepción moderna, el incesto consiste en la relación carnal entre parientes tan cercanos que, por respecto al

---

<sup>35</sup> Reyes Echandía, Alfonso. **Derecho penal**, pág. 20.



principio exogámico, regulador moral y jurídico de las familias, les está absolutamente vedado el concubito y contraer nupcias”.<sup>36</sup>

De forma que el concepto anotado en el párrafo anterior lo que tiende es a proteger la exogamia o rigurosa interdicción sexual entre parientes. Es un principio universal y máximo de ética y de orden jurídico que regula la comunidad humana en material sexual y que se traduce en una condena o en un estigma penal, debido a la posibilidad de los procesos hereditarios degenerativos.

Se considera que ni el matrimonio incestuoso ni las relaciones incestuosas fuera del matrimonio deben ser especialmente incriminadas: no en el matrimonio, porque la nulidad, que es la consecuencia del impedimento dirimente, constituye sanción civil suficiente para establecer el orden jurídico ofendido, no las relaciones sexuales, porque esos actos, examinados en sí mismos, no ofenden ningún derecho particular o general. Castigarlos constituiría obstinación de poner luz para investigaciones indiscretas, en vergüenzas o mancillas cuya revelación misma es una causa de escándalo en actos que la sociedad no tiene ningún interés en punir.

El Código Penal guatemalteco señala que comete incesto quien yaciere con su ascendiente o descendiente o con su hermano. Los elementos que se desprenden de la redacción de este precepto son los siguientes:

---

<sup>36</sup> **Ibid**, pág. 24.



- El bien jurídico protegido consiste en el orden jurídico familiar, en atención a la prevalencia del principio exogámico.
- La materialidad del hecho que se consuma mediante la realización de los siguientes actos: relaciones sexuales y el conocimiento del vínculo de parentesco que une a los partícipes.

#### **4.6. Suposición de parto**

El Artículo 238 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Suposición de parto. Quien tenga un embarazo o parto para obtener para él o tercera persona, derechos que no le correspondan, será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de diez a cien mil quetzales.

El médico, personal de enfermería o comadrona que coopere con la ejecución de este delito, además de la pena impuesta, será sancionado con la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por el doble de la pena impuesta".

En el Artículo 238 aparece la figura copiada de la denominada suposición de parto en el Código Penal español, solamente que con redacción distinta. Sujeto activo, es aquella que finge el embarazo, es decir, fingir la preñez y lo comete si finge hallarse en estado de embarazo o si presenta un parto como fruto de ella. También puede ser el caso de una mujer que representa con su nombre a una mujer embarazada y después se atribuye al hijo de ella, desde luego, como el bien jurídico tutelado es el estado civil, no



basta sencillamente que se finja un parto, sino que con ello se altere el estado civil de una persona, por esta razón se determina no una suposición de parto, sino una suposición de niño, debido a que el supuesto niño es el que altera el estado civil.

Se trata fundamentalmente de una falsedad en la cual se involucra el estado civil. Otra de sus materialidades consiste en inscribir o hacer inscribir en el Registro Civil un nacimiento que no existe, siendo siempre fundamental que con ella se altere el estado civil el elemento subjetivo consiste en el dolo específico de obtener para sí o para el supuesto hijo, los derechos que no le son correspondientes. El delito se consuma mediante la simulación del parto o del embarazo.

#### **4.7. Sustitución de un niño por otro**

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 239 regula: “Quien sustituya a un recién nacido por otro, será sancionado con prisión de ocho a diez años y multa de cien mil a quinientos mil quetzales”.

El delito anotado consiste en el hecho de sustituir un recién nacido por otro. El sujeto activo puede ser cualquiera y el sujeto pasivo es el niño sustituido, el niño cuyo estado civil ha sido alterado por la sustitución es el sujeto pasivo, aunque no sufra un daño material. El hecho material es relativo a poner o colocar a un niño en el lugar de otro nacido de distinta madre. Mediante la sustitución se introduce a un niño en una familia que no es la suya y se le atribuye nombre, situación y derechos que no le son



pertenecientes. El elemento subjetivo se encuentra integrado por la conciencia de sustituir un niño por otro y de que dicha situación modificará su estado civil. Se consuma cuando tiene lugar la sustitución material de un niño por otro.

#### **4.8. Supresión y alteración del estado civil**

El Artículo 240 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Supresión y alteración de estado civil. Será sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de cien mil a quinientos mil quetzales, quien:

1. Falsamente denunciare o hiciere inscribir en el registro de personas correspondiente, cualquier hecho que cree o altere el estado civil de una persona, o que a sabiendas, se aprovechare de la inscripción falsa.
2. Ocultare o expusiere un hijo con el propósito de hacerlo perder su derecho o su estado civil.
3. Inscribiere o hiciere inscribir un nacimiento inexistente o proporcionare datos falsos de los progenitores.

El funcionario público que a sabiendas autorizare o inscribiere un hecho falso en el registro de personas correspondiente, será sancionado con prisión de seis a diez años e inhabilitación para empleo o cargo público por el doble de la pena impuesta”.



La alteración del estado civil consiste en la materialidad del delito relativa a denunciar hacer inscribir en el Registro Civil de forma falsa, cualquier hecho que altere el estado civil de una persona. La denuncia o la inscripción tiene que ser falsa y ha de alterar el estado civil de conformidad con el inciso 1º. del Artículo 240 de Código Penal antes citado.

Su elemento interno se encuentra en la conciencia de que la denuncia es falsa y que con ella se altera el estado civil. El sujeto activo es quien hace la inscripción y el sujeto pasivo es la persona cuyo estado civil se altera.

El inciso 2º. Del Artículo 240 del Código Penal, contempla el delito de supresión de estado civil, o pérdida del estado civil, señalando que el mismo puede cometerse mediante ocultación o a través de exposición. La ocultación consiste en hacer desaparecer el hijo, la exposición es el abandono del hijo. El elemento interno consiste en la voluntad de ocultar o exponer al hijo y el propósito de hacerle perder con ello su estado civil.

El Artículo 241 Bis del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Adopción irregular. Quién para obtener la adopción de una persona para si mismo, brinde o prometa a una persona o a tercera persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de veinte mil a cien mil quetzales.



Las penas se impondrán sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 241 Ter regula: “Trámite irregular de adopción. El funcionario público, que a sabiendas, dé trámite, autorice o inscriba una adopción, utilizando documentos o inscripciones en registros públicos falsos o donde se haya alterado la filiación de una persona menor de edad ó cualquier otra información exigida por la ley para la validez de una adopción, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales”.

#### **4.9. Negación de asistencia económica**

La familia en la actualidad necesita para que se mantenga, de una respuesta económica, o sea, que los padres puedan responder exactamente por los hijos, ello implica un ingreso económico sin el cual no existe la posibilidad de que hay ninguna clase de perspectiva social.

Dicho ingreso implica que el padre y la madre salgan a trabajar, esta necesidad se acentúa en la familia proletaria y se presenta algunas veces en la familia burguesa. Esa situación es imperante mientras no cambien las bases de la organización social y eventualmente tendrá que existir un reajuste, por lo menos de las condiciones sociales, de las relaciones de los propietarios de los medios de producción y de los dueños de la



fuerza de trabajo. En Guatemala existe un desarreglo socioeconómico mediante el cual aparecen este tipo de delitos.

Hay que dividir los sistemas de defensa de la familia en dos grandes grupos, el grupo clásico tradicionalista que se halla estampado en los códigos penales del mundo y el otro grupo, el que surge de una concepción legal nueva de la familia.

El Artículo 242 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Negación de asistencia económica. Quién, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación”.

El hecho material del delito consiste en negarse a prestar los alimentos a los que se encuentra obligado en virtud de una sentencia firme, de convenio que conste en documento público o auténtico, después de requerírsele legalmente. Se requiere entonces básicamente:

- Que haya una obligación de prestar alimentos, legalmente constituida a través de una sentencia recaída en el juicio respectivo.
- La negación, cuando en cumplimiento a la orden del juez para que proceda a cobrar o ejecutar la sentencia, se hace el requerimiento correspondiente y el



obligado no paga la suma, entonces el alimentista o su representante, la madre por lo general, solicita la certificación de lo actuado al juzgado para que se inicie con el proceso respectivo.

Quienes incumplen con esta obligación no lo hacen dolosamente en el sentido penal. No existe una voluntad de infringir la norma que constituirá el dolo, lo que existe materialmente es la imposibilidad en casi todos los casos de pagar una obligación que la ley ha impuesto, sin tomar en cuenta ningún tipo de realidad.

El incumplimiento agravado está regulado en el Artículo 243 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Incumplimiento agravado. La sanción señalada en el Artículo anterior, se aumentará en una tercera parte, cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación, traspasare sus bienes a tercera persona o empleare cualquier otro medio fraudulento".

El traspaso de bienes a terceras personas para incumplir o eludir el cumplimiento de las obligaciones es llamado incumplimiento agravado. El sujeto activo consuma entonces del delito de asistencia económica agravada, en el momento en que realiza las acciones de traspaso, que son también un elemento material del delito.



#### 4.10. Incumplimiento de deberes de asistencia

El Artículo 244 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Incumplimiento de deberes de asistencia. Quién, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que éstas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año”.

Este delito consiste en incumplir o descuidar los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes, o bien a personas que se tengan bajo guarda o custodia; descuido que coloque al pasivo en situación de abandono material y moral. Este tipo de abandono puede ser:

- Abandono material: es el descuido del menor en la alimentación, higiene, vestuario y medicamentación por el incumplimiento de los deberes asistenciales correspondientes a los tutores o guardadores.
- Abandono moral: “Carencias en la educación, vigilancia o corrección del menor, suficiente para convertirlo en un ser inadaptado para la convivencia social, por incumplimiento de los deberes correspondientes a los padres o a quien esté confiada su guarda”.



El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 245: “Eximente por cumplimiento. En los casos previstos en los tres artículos anteriores, quedará exento de sanción, quien pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente, conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones”.

Cuando el obligado paga la cantidad que ha sido motivo de la llamada negación y se encarga de garantizar suficientemente y conforme a la ley aparece una alusión a la normativa civil guatemalteca y entonces el sujeto activo del hecho queda exento de sanción, siendo ello una especial excusa absolutoria señalada por haberse obtenido el fin perseguido, o sea el pago de los alimentos.



## CONCLUSIONES



1. Los problemas del orden jurídico familiar de Guatemala son resueltos mediante el conocimiento de los elementos jurídicos que informan a la familia y su protección legal desde el derecho penal, ya que con el mismo son establecidos los motivos por los cuales el Estado guatemalteco define la punibilidad de las conductas vinculadas con la familia, así como de la teoría del delito, con la que son analizados los elementos jurídicos que informan los delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil.
2. Aun cuando el Código Penal establece los ilícitos vinculados con el orden jurídico familiar y el estado civil, la mayoría de la población se encuentra desinformada sobre los delitos vinculados con ambas figuras civiles, especialmente con lo relacionado al bien jurídico protegido y al sujeto pasivo de ambos actos ilegales.
3. El principal delito que se comete en este tipo de ilícitos tipificados en el Código Penal es el matrimonio ilegal, muchas veces porque los contrayentes no han realizado todos los trámites administrativos orientados a que se modifique su estado civil en el Registro Civil respectivo, apareciendo todavía casado aunque esté divorciado.
4. Aun cuando la legislación procesal penal guatemalteca garantiza la persecución penal de cualquier delito y la acción judicial, como tendencia el Ministerio Público



no le otorga la importancia a los delitos contra el orden jurídico familiar regulados en el Código Penal guatemalteco, con lo cual los sujetos activos quedan desprotegidos.

## RECOMENDACIONES



1. El Gobierno guatemalteco, mediante el Organismo Judicial determine que la problemática del orden jurídico familiar en el país tiene que resolverse a través del conocimiento de los elementos jurídicos informantes de la familia desde el derecho penal al establecer este los motivos del Estado al definir la punibilidad de las conductas que se relacionan con la familia y la teoría del delito para que analice los elementos jurídicos de los delitos que atentan contra el orden jurídico familiar y el estado civil
2. El Procurador de los Derechos Humanos, tiene que indicar la importancia del estudio de los delitos que atentan contra el orden jurídico familiar, siendo ello útil para estudiantes de derecho, ciudadanía en general y para las partes que tengan interés en conocer lo fundamental de sancionarlos y para asegurar su persecución cuando ocurre su comisión.
3. Los Tribunales de Justicia, tienen que señalar que es primordial que se analicen los delitos que atentan contra el orden jurídico familiar y el estado civil, siendo estos: matrimonio ilegal, ocultación de impedimento, inobservancia de plazos, celebración ilegal, suposición de parto, sustitución de un niño por otro, supresión y alteración del estado civil, negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia.



4. El Organismo Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia, tiene que indicar la importancia jurídica de asegurar la persecución penal de los delitos contra el orden jurídicos familiar y el estado civil, regulados en la legislación penal del país para que el Estado garantice la seguridad jurídica familiar al ser ésta la base de la sociedad guatemalteca.

## BIBLIOGRAFÍA



- AMUCHATEGUI REQUENA, Ignacio. **Derecho penal**. México, D.F.: Ed. Terra, 1990.
- ANTOLISEI, Francesco. **Manual de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Milano, 1973.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus, 1989.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Reus, 1985.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1971.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al derecho penal**. Guatemala: Ed. Nacional, 1973.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor y Juan Francisco de Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fénix, 2003.
- DÍAZ PALOS, Fernando. **Estado de necesidad**. Barcelona, España: Ed. Reus, 1985.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1989.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1983.
- JIMÉNEZ ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1989.
- MANZINI, Vicenio. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar S.A., 1988.

MESA VELÁSQUEZ, Luis Eduardo. **Lecciones de derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Universitaria, 1989.



MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1988.

PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. **Introducción al derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Señal, 1989.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus, 1989.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica, 1980.

**Legislación:**

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

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