

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ULTRAJE A SÍMBOLOS NACIONALES
REGULADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

CARLOS ALBERTO MEDINA VIELMAN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ULTRAJE A SÍMBOLOS NACIONALES
REGULADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ALBERTO MEDINA VIELMAN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Mario René Monzón Vásquez
Vocal: Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera
Secretario: Lic. Carlos Alberto Velásquez Polanco

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Mario René Monzón Vásquez
Vocal: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray 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).

Licenciado
Amaniel Santos Luna
Colegiado 6522
Abogado y Notario



Guatemala, 24 de mayo de 2011

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



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Me honra informarle que en cumplimiento de la designación recaída sobre mi persona como asesor de tesis, según resolución proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo de fecha trece de mayo del año dos mil once, del bachiller Carlos Alberto Medina Vielman, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ULTRAJE A SÍMBOLOS NACIONALES REGULADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA”**; le doy a conocer que la tesis abarca:

1. Un contenido científico y técnico del tema investigado, además se consultaron la doctrina y legislación adecuadas, utilizando una redacción y terminología jurídica acorde, clara y precisa, habiendo desarrollado sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo y dividiendo la misma en cinco capítulos.
2. El sustentante, en el análisis realizado, señala la importancia de que se respeten los símbolos nacionales para salvaguardar la identidad nacional; los aspectos significativos de la historia de Guatemala y el legado de las nuevas generaciones.
3. Se emplearon los métodos apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método inductivo, se utilizó para determinar la importancia de la aplicación de sanciones por parte del derecho penal; el método deductivo, dio a conocer el delito de ultraje a símbolos nacionales; el método analítico, señaló sus características y particularidades y el método sintético, estableció su regulación legal.
4. La contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, muestra con datos actuales que los símbolos patrios son representativos de la nacionalidad. Los objetivos generales y específicos, fueron alcanzados al ser determinantes en señalar la importancia de la soberanía y formación cívica de la ciudadanía guatemalteca. También, la hipótesis se comprobó, al indicar la misma que se tiene que sancionar a quienes cometan el delito de ultraje a símbolos nacionales.

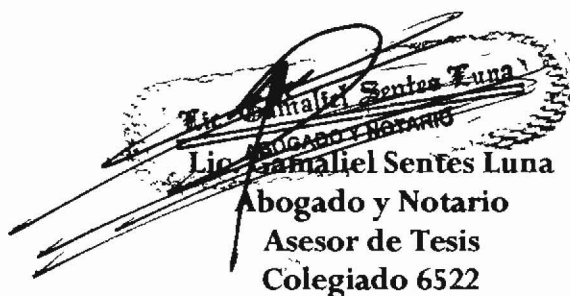
Licenciado
Samuel Sentes Luna
Colegiado 6522
Abogado y Notario



5. Las técnicas que se emplearon fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó ordenadamente la bibliografía necesaria y actualizada relacionada con el tema.
6. La introducción, conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, constituyendo supuestos válidos que dan a conocer la realidad cívica nacional.
7. Le sugerí la necesidad de llevar a cabo algunas correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía, encontrándose conforme en su realización para una debida estructuración del tema investigado.

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

Sin otro particular, me suscribo de usted, deferentemente.


Lic. Samuel Sentes Luna
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado 6522



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: CARLOS ALBERTO MEDINA VIELMAN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ULTRAJE A SÍMBOLOS NACIONALES REGULADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA".

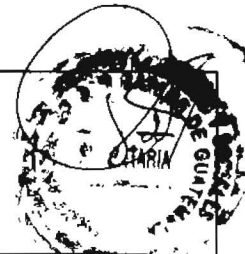
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración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


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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/Cpt

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 11 de julio del año 2011

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

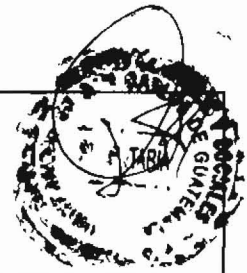


Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que revisé la tesis del bachiller Carlos Alberto Medina Vielman, según nombramiento del despacho a su cargo de fecha veinticinco de mayo del año dos mil once intitulada: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ULTRAJE A SÍMBOLOS NACIONALES REGULADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA"**. Después de la revisión prestada, le doy a conocer:

- 1) El contenido de la tesis es científico y técnico, y se utilizó la legislación adecuada y acorde al tema, en donde el ponente señaló el delito de ultraje a símbolos nacionales.
- 2) Al desarrollar la tesis se utilizaron los métodos y las técnicas de investigación adecuadas. Los métodos empleados fueron: analítico, el cual dio a conocer el delito; el sintético, indicó sus características; el inductivo, estableció el delito de ultraje a símbolos nacionales; y el deductivo, indicó su regulación en el derecho penal guatemalteco. En la elaboración de la misma, se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se recolectó la información doctrinaria y jurídica.
- 3) Se utilizó una redacción apropiada, y se llevó a cabo empleando un lenguaje acorde. Los objetivos, dieron a conocer y determinaron lo esencial de sancionar a quienes ultrajen los símbolos nacionales.
- 4) La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca, y el trabajo llevado a cabo por el sustentante analiza la problemática de actualidad.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



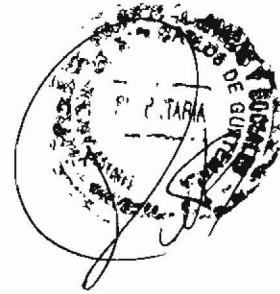
- 5) Las conclusiones y recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con la importancia de sancionar el delito de ultraje a símbolos nacionales.
- 6) La bibliografía empleada es la adecuada y se relaciona directamente con el trabajo de tesis y con el contenido de los cinco capítulos desarrollados.

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

Muy atentamente.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Revisor de Tesis
Colegiado 3805
9ª. Ave. 13-39, zona 1
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARLOS ALBERTO MEDINA VIELMAN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ULTRAJE A SÍMBOLOS NACIONALES REGULADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. 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/slh.

effl

[Signature]



[Signature]



1 set.

DEDICATORIA

A DIOS: Que me dio la oportunidad de vivir y de regalarme una familia tan maravillosa.

A MIS PADRES: Con el amor que nace de los más profundo de mi ser principalmente a mis padres Carlos Enrique Medina Guzmán y María Dolores Vielman Estrada, que me dieron la vida y han estado conmigo en todo momento, gracias por todo papá y mamá por darme una carrera para mi futuro y por creer en mí aunque hemos pasado momentos difíciles siempre han estado apoyándome y brindándome todo su amor, por todo y cada uno de los detalles pequeños de los dos les agradezco en el alma.

A MI ESPOSA: Al amor de mi vida, mi esposa Marta Elia Vanegas Catalán, por su paciencia, por su comprensión, por su empeño, por su fuerza, por su amor, por ser tal y como es la amo. Es la persona que directamente ha sufrido las consecuencias del trabajo realizado, ella me llena por dentro para seguir el equilibrio que me permite dar al máximo

lo mejor de mí. Nunca le dejaré de estar agradecido.

A MIS HIJOS:

Brissia Nahomi y Carlos Esteban, por ser la luz en mi camino, el motor que le da fuerza a mi vida y me impulsan a seguir adelante, hijos recuerden que siempre cuentan conmigo y siempre los voy amar.

A MIS HERMANOS:

Por estar a mi lado y apoyarme siempre. Los quiero mucho.

A MIS AMIGOS:

Quisiera nombrarlos a todos pero son muchos, eso no quiere decir que no los tenga presentes a cada uno de ustedes, los quiero mucho y han llegado a ocupar un lugar muy especial en mi vida por enseñarme el verdadero sentido de la amistad.

A MI CONSEJERO,

REVISOR Y ASESOR:

Gracias por sus esfuerzos y contribución para el desarrollo del presente trabajo.

Y MUY ESPECIAL A:

Rony Eliu Vanegas Catalán (Q.E.P.D.) a pesar de que no estás aquí ahora en estos momentos conmigo, se que tu alma si lo está y porque tuviste

los mismos sueños que yo, te dedico mi tesis.
Nunca te olvidaré.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala, por
haberme dado la oportunidad de pertenecer a esta
casa de estudios, la cual me ha aportado grandes
conocimientos y beneficios en mi vida.

A: Mi Patria Guatemala, por haberme dado un
idioma, una raza, una cultura.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Denominación.....	5
1.3. Características.....	7
1.4. Importancia.....	10
1.5. Ramas.....	14

CAPÍTULO II

2. El delito.....	17
2.1. Definición.....	23
2.2. Determinación de la existencia del delito.....	24
2.3. Proceso de tipificación.....	25
2.4. Sistema totalizador.....	26
2.5. Teoría analítica.....	27
2.6. Teoría causalista.....	29
2.7. Teoría finalista.....	30
2.8. Teoría funcionalista.....	31
2.9. El delito como hecho ilícito.....	33

	Pág.
2.10. Sujetos del delito.....	35
2.11. Objeto del delito.....	36
2.12. Elementos del delito.....	39
2.13. Circunstancias atenuantes del delito.....	40
2.14. Circunstancias agravantes del delito.....	42

CAPÍTULO III

3. La acción.....	49
3.1. Conceptualización causal de la acción.....	50
3.2. Teoría final de la acción.....	51
3.3. Visión actual.....	53
3.4. Falta de acción.....	54
3.5. Fuerza física irresistible.....	55
3.6. Movimientos reflejos.....	55
3.7. Estados de inconsciencia.....	56
3.8. Tratamiento legal.....	56
3.9. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	58
3.10. Responsabilidad objetiva.....	61
3.11. Exigencia del acto inicial.....	62
3.12. Regulación y aplicación de la preterintencionalidad.....	63
3.13. Los delitos cualificados por el resultado.....	63

CAPÍTULO IV

Pág.

4.	Autoría y participación.....	65
4.1.	Delimitación del concepto ontológico de autor.....	66
4.2.	Autoría en los delitos culposos.....	68
4.3.	Autoría mediata.....	69
4.4.	Formas de autoría mediata.....	70
4.5.	La autoría mediata mediante estructuras de poder.....	70
4.6.	Encuadramiento de la autoría mediata.....	71
4.7.	Coautoría.....	72
4.8.	Participación.....	73
4.9.	Accesoriedad en la participación.....	74
4.10.	Diversas formas de participación.....	74
4.11.	Ejecución.....	77
4.12.	Problemas concretos en la participación.....	77
4.13.	Comisión de delito distinto del concertado.....	79

CAPÍTULO V

5	Análisis del delito de ultraje a símbolos nacionales.....	81
5.1.	Importancia de los símbolos nacionales.....	81
5.2.	La bandera.....	81
5.3.	La monja blanca.....	83
5.4.	La ceiba.....	86

	Pág.
5.5. El escudo de armas.....	88
5.6. El quetzal.....	91
5.7. La marimba.....	97
5.8. Himno nacional.....	100
5.9. Delito de ultraje a símbolos nacionales.....	102
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN

El actual tema de tesis, se eligió debido a lo fundamental de analizar el delito de ultraje a símbolos nacionales y la falta de respeto a los mismos, ya que en la actualidad existen un sin número de manifestaciones despreciativas en relación a los símbolos patrios, los cuales diluyen su significado y atentan con la dignidad de la nación de conformidad con las normas guatemaltecas y en donde el sujeto activo puede ser cualquier persona capaz de menospreciar, ultrajar de palabra o de obra y de forma dolosa los símbolos patrios de Guatemala; en tanto que el sujeto pasivo es la nación.

Los objetivos tanto generales como específicos dieron a conocer que el bien jurídico tutelado en el delito de ultraje a símbolos nacionales es la dignidad de la nación, la cual tiene que ser respetada. La hipótesis formulada, se comprobó al señalar que existe dolo en el actuar de las personas que dañan, menosprecian, ultrajan y vilipendian los símbolos nacionales en Guatemala.

En el desarrollo de la tesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se dio a conocer la importancia del derecho penal; el sintético, estableció el delito de ultraje a símbolos nacionales; el inductivo, determinó sus características y el deductivo, indicó su regulación legal. Se empleó la técnica de fichas bibliográficas.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos: el primero, indicó lo relacionado con el delito, su definición, determinación de la existencia del delito, proceso de tipificación, sistema totalizador, teoría analítica, causalista, finalista y funcionalista, el delito como hecho ilícito, sujetos del delito, objeto y elementos del mismo; el segundo, dio a conocer la acción, conceptualización causal de la acción, teoría final de la acción, falta de la misma, fuerza física irresistible, movimientos reflejos, estados de inconsciencia, tratamiento legal, responsabilidad penal de las personas jurídicas, responsabilidad objetiva, exigencia del acto inicial, regulación y aplicación de la preterintencionalidad y los delitos cualificados por el resultado; el tercero, señaló la autoría y participación, la delimitación del concepto ontológico de autor, la autoría de los delitos culposos, autoría mediata y sus formas, coautoría, participación, accesoriedad en la participación, diversas formas de la misma, ejecución, problemas de la participación, comisión del delito distinto del concertado; y el cuarto, analizó el delito de ultraje a símbolos nacionales.

Los símbolos nacionales, son constitutivos de la identidad nacional y han sido creados a lo largo de la historia de cada país, por lo que tienen en sus símbolos aspectos significativos de su historia y el legado de las nuevas generaciones y en el caso de Guatemala son la bandera, el quetzal, el escudo, la ceiba, la monja y la marimba.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

El derecho penal, constituye uno de los medio de control social existente en la sociedad actual. Sin embargo, hay diversos mecanismo de control, como la familia, la escuela, la universidad y la religión, los cuales, en tanto controles sociales, se distinguen respecto del derecho penal en que el mismo tiene un carácter jurídico altamente formalizado; lo cual no ocurre con las otras clases de control cuyo carácter es informal.

El derecho penal, por las conductas que sanciona y la forma como lo hace, es violencia, por tal razón la misma es consustancial a todo sistema de control social. Lo que diferencia al derecho penal de otras instituciones de un control social es simplemente la formalización del control. La expresión del derecho penal como control social, se materializa a través del ordenamiento jurídico y surge como una facultad que tiene el Estado de conminar con sanción penal; las conductas que ha descrito como punibles.

1.1. Definición

El derecho penal puede ser definido de diferentes maneras, pero tradicionalmente se le ha considerado desde un punto de vista objetivo, es decir, referido al sistema normativo, o bien; desde un punto de vista subjetivo como potestad del Estado.

Así, se afirma que existe un derecho penal subjetivo o *jus puniendo*, que se constituye por la facultad que tiene el Estado para castigar determinadas conductas en sus ciudadanos, de acuerdo a los mecanismos que establece la ley. Por otra parte, se habla de un derecho penal objetivo, que se identifica con el conjunto de las normas jurídico-penales.

Es decir que, junto a un derecho penal subjetivo, se encuentra un derecho penal objetivo que consiste en la agrupación de aquellas normas jurídicas que se encargan de regular la vida en sociedades protegiendo los bienes jurídicos; mediante la aplicación de una sanción a quienes atentan contra ellos.

Esta consideración bipartita del derecho penal, que comprende tanto el aspecto objetivo como el subjetivo, resulta de gran importancia pues orienta desde un principio en la comprensión de la génesis; y las manifestaciones de la disciplina jurídica en estudio.

a) Vertiente objetiva: para la misma: “El derecho penal consiste en el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia. A este derecho se le denomina *jus poenale* y toma como punto de partida la existencia del Estado con poder legítimo y control total centralizado, como único titular del poder de castigar”.¹

¹ Gómez, Eusebio. **Tratado de derecho penal**, pág. 106.

La vertiente objetiva, es generalmente aceptada y de uso corriente. Sin embargo, tal definición resulta estrecha y necesita ser ampliada. Por ello el derecho penal no debe limitarse a señalar las penas y los delitos, sino que también debe incluir otras medidas como medios de combatir el crimen.

“El derecho penal determina que contravenciones al orden social constituyen delito, y señala la pena que ha de aplicarse como consecuencia jurídica del mismo. Prevé, asimismo, que el delito pueda ser presupuesto de medidas de mejor seguridad y de otra naturaleza”.²

La aplicación de la pena, surge como consecuencia del delito y constituye un medio de prevención general respecto de los ciudadanos, al tiempo que un instrumento de prevenciones especial hacia el delincuente, a quien se pretende corregir. Ello debido a que el derecho penal no se considera un medio de mera represión, sino también como un medio de prevención en la lucha contra la delincuencia.

Si se adopta esta idea del derecho penal como resocializador y reeducador de comportamientos que constituyen un peligro para la sociedad, se hace necesario modificar las estructuras económicas, sociales y políticas.

El Código Penal vigente incluye medidas de seguridad post-delictuales, que forman parte del ámbito del derecho penal. En lo relativo a las medidas de seguridad pre-

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 361.

delictuales, existe en la doctrina un rechazo total; esta clase de medidas tiene su base en la escuela positiva Italiana, cuyo planteamiento criminológico estaba fundado en el concepto de peligrosidad social.

En síntesis, el derecho penal objetivo se identifica con el ordenamiento jurídico-penal de un Estado.

- b) Vertiente subjetiva: para la misma: “El derecho penal es el poder del Estado para determinar los hechos punibles y las sanciones correspondientes a cada uno de ellos. Es el *jus puniendo*, un poder jurídico que el derecho objetivo concede al Estado para garantizar el mantenimiento del orden jurídico y restablecerlo cuando ha sido perturbado”.³

La noción del derecho penal en sentido subjetivo, proporciona un fundamento filosófico al derecho penal; visto este como la protección de los valores elementales de la vida en comunidad.

El derecho de castigar es la facultad que tiene el Estado para actuar de conformidad con las normas del derecho. Al derecho penal subjetivo se le ha señalado una doble característica, al mismo tiempo que un poder; es también un deber.

³ Del Río, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal**, pág. 90.

Constituye un poder puesto que solamente el Estado, por medio de sus órganos legislativos tiene autoridad para dictar leyes penales; y es deber, puesto que constituye una garantía indispensable en un Estado de derecho.

En conclusión, una definición de derecho penal debe abarcar tanto el aspecto objetivo como subjetivo, pues se trata de conceptos complementarios, interdependientes el uno del otro, de no ser así; la definición del derecho penal resultaría parcial.

Ciertos autores adoptan al respecto una posición ecléctica, en la que engloban los puntos de vista apuntados. El derecho penal constituye el conjunto de normas jurídico-penales establecidas por el Estado con fines preventivos y represivos; que comprenden los hechos punibles y las respectivas sanciones a quienes los cometen. En el mismo, es de importancia anotar la existencia de los siguientes aspectos:

- El carácter público del derecho penal.
- Su referencia a hechos punibles.
- La inclusión de aspectos preventivos y represivos respecto del hecho punible.
- La consideración de la sanción, como forma de reacción social.

1.2. Denominación

Denominar una ciencia supone dar una orientación esclarecedora, en la que se pueda advertir cual es la esencia de su contenido y cuales son las características particulares

que la distinguen de cualquier otra disciplina de naturaleza semejante.

La ciencia que se ocupa de los delitos, las penas y las medidas de seguridad, ha sido denominada de formas diferentes, muchas de ellas producto del personalismo de cada autor. Entre la variedad de nombres que se han utilizado para denominar la materia objeto de estudio, dos resultan los de mayor acogida, tales son: derecho criminal y derecho penal.

- a) Derecho criminal: primitivamente se habla de un *jus criminales*, y en esto parece haber unanimidad por parte de los estudiosos del derecho penal. Fue esta una expresión generalizada en el siglo pasado, que cobro auge en la actualidad cuando fueron tomadas en consideración en el ámbito del derecho penal; las denominadas medidas de seguridad.

Esa denominación, en principio, se refería a un conjunto de disposiciones de diferente naturaleza, tanto sustanciales, atinentes al crimen como procesales. Tal amplitud de significado hizo necesario, en determinado momento, cambiar la denominación, para emplear el termino derecho penal. Esta modificación tuvo como finalidad el delimitar la naturaleza y el contenido del derecho penal.

- b) Derecho penal: la denominación derecho penal hace alusión a la pena, es la mas usada y por lo mismo; la conocida en Guatemala.

Sin embargo, se ha criticado y discutido que llamar a la disciplina jurídica en estudio derecho penal no resulta muy adecuado en la actualidad; ya que esta parte del ordenamiento jurídico ha agregado a la pena las medidas de seguridad, como consecuencias jurídicas resultantes de acciones disvaliosas para el derecho.

Tal discusión carece de importancia ya que, tanto la pena como las medidas de seguridad poseen una característica común: el ser la consecuencia jurídica de una infracción penal. Por otra parte, aun teniendo en cuenta la inclusión de las medidas de seguridad en el ámbito penal sigue siendo la pena la consecuencia jurídica de mayor relevancia.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, la denominación mas generalizada es la de derecho penal. Igual criterio se observa en las posturas doctrinales; y en la legislación comparada.

También ha tenido otras denominaciones como: derecho de castigar, derecho represivo, derecho sancionador, derecho determinador, derecho reformador, derecho de prevención, derecho de defensa social, derecho protector de los criminales, etc.

1.3. Características

No existe un criterio uniforme en cuanto a las características principales del sistema de normas positivas que estructuran el derecho penal sustantivo. En efecto, algunas de

sus características son comunes con el derecho en general.

- a) **Carácter público:** la finalidad del derecho penal, es el mantenimiento de la paz y la seguridad jurídica, procurando proteger los valores fundamentales que armonicen la convivencia en comunidad. La comunidad esta representada por el Estado, a quien corresponde tipificar los hechos punibles, establecer sus respectivas sanciones y aplicarlas a través de determinados órganos estatales que se encargan de la administración de justicia penal. En consecuencia, el Estado es el único que puede imponer sus decisiones por medio de sus entes jurisdiccionales.

- b) **Carácter teleológico:** la característica teleológica, también es propia del derecho penal, ya que su misión comprende la adecuada protección de los bienes jurídicos, sean estos propiamente individuales o de proyección social. Con la misma se persigue la tranquilidad y la seguridad social. La protección del bien jurídico constituye el fin objetivo de la norma y su sentido, alcance y tutela penal únicamente pueden ser medidos por el interprete a través de un camino inverso al que toma el legislador; esto es; partiendo de una norma positiva hacia los valores culturales que la sustentan y le dan vida.

“La protección del bien jurídico, que conforma el aspecto teleológico del derecho penal se encuentra representada por la sanción de aquellos actos que afectan un

determinado valor social que se pretende asegurar”.⁴

- c) **Carácter coercitivo:** se sostiene, que la coerción penal es lo que distingue al derecho penal de otras ramas del derecho. Todo el ordenamiento jurídico procura la seguridad jurídica. La misma se entiende como la certeza de que se cuenta con los necesario para vivir, para la salud, para ejercer la profesión y para expresarse sin que otra persona pueda privar o perturbar en la realización de tales derechos.

El derecho penal, procura la seguridad jurídica por medio de la coerción penal y se manifiesta con la pena, para ello; el derecho penal selecciona todas aquellas conductas antijurídicas que afectan esa seguridad.

- d) **Es normativo:** porque se refiere a normas jurídicas, y estas normas constituyen su objeto de estudio; ya que se trata de una ciencia jurídica.
- e) **Es valorativo:** ya que somete las acciones del ser humano a juicios de valor. Hay acciones disvaliosas que son relevantes para el derecho penal y otras que no lo son.
- f) **Es cultural:** en tanto el derecho penal es normativo es también cultural, ya que las normas reflejan la cultura de una sociedad.

⁴ Gómez. **Ob. Cit.**, pág. 120.

- g) Es sancionatorio: esta característica, no necesita demostración y es parte del ordenamiento jurídico que impone determinadas sanciones penales a quienes infringen las normas prohibitivas e imperativas.

El derecho penal, se caracteriza por el castigo. Regularmente el derecho penal protege bienes jurídicos ya existentes y no los constituye por sí mismo. En este sentido refuerza la protección de que ya gozan esos bienes jurídicos.

1.4. Importancia

Se podría agregar que el Derecho Penal tiene el carácter preventivo y rehabilitador, puesto que las medidas de seguridad llegan a formar parte de la sanción sumando sus fines preventivos, rehabilitadores, reeducadores y reformadores del delincuente.

El derecho penal, se realiza en la sociedad a través de las acciones del juez. Los particulares no pueden por sí mismos realizar el *jus poenale*, es decir, administrar justicia; por ello; se recurre al proceso judicial penal. En la sociedad moderna, es el juez el encargado de aplicar la norma jurídica positiva. El es el encargado de administrar la justicia en base a las valoraciones de interpretaciones que realice.

“El principio de retribución también rige para el derecho penal, debido a que ante el daño provocado por un determinado delito, se le impone al transgresor la

correspondiente pena”.⁵

La retribución impone, pues, la aplicación de penas o medidas de seguridad, toda vez que haya habido una infracción de la ley penal, con miras a la seguridad y protección de los intereses sociales.

En consonancia con la ideología iluminista de la Revolución Francesa, el derecho penal moderno es liberal, puesto que garantiza al individuo sus derechos a la libertad; contra toda intervención arbitraria del Estado.

El liberalismo significa compromiso a favor de la máxima libertad posible del hombre individual y concreto, y salvaguarda la dignidad humana, en cualquier situación, actual o futura de la sociedad; sea cuales fueren los cambios que se produzcan. Por ello, se ha llamado liberales a aquellos sistemas jurídico-penales que consagran las garantías individuales, característica que recoge la Constitución Política de la República en la parte correspondiente a los derechos individuales.

Un derecho penal liberal, se distingue por su respeto de los derechos y garantías fundamentales de la persona. La realización de esas garantías, se procura mediante la aplicación del principio de estricta legalidad de los delitos y las penas, la decisión de no sacrificar al individuo en áreas de intereses colectivos o estatales, la fundamentación exclusiva de la responsabilidad penal en la conducta voluntaria del individuo para que

⁵ Grispingni, Filipo. **Derecho penal**, pág. 29.

no sea sometido a sanciones penales por su forma de ser o pensar; sino únicamente cuando sus actos sean relevantes para el derecho penal.

El método que emplea el derecho penal, consiste en tipificar en forma ordenada las conductas punibles. Así, el derecho penal tutela los bienes mas importantes a través de un proceso selectivo de aquellas conductas surgidas que se consideran atentaría contra los valores fundamentales.

Los códigos penales modernos establecen por lo general un sistema binario. Las penas se establecen en base a criterios retributivos, sin embargo su ejecución persigue también fines preventivos; tanto generales como especiales. Por otra parte, existen las medidas de seguridad, dirigidas a aquellos sujetos inimputables.

Las penas tienen en la legislación guatemalteca una duración establecida y fija. En cambio, para las medidas de seguridad únicamente se establece una duración mínima y no su límite máximo; esto significa que una medida de seguridad puede prolongarse mientras persista la causa que le dio origen.

Se considera característica del derecho penal su función preventiva-represiva, ya que protege los bienes jurídicos que tutela cuando reprime todas aquellas conductas que vulneran el orden preestablecido lo cual, por otra parte, previene transgresiones a la ley, no solamente por la intimidación que genera una pena en quien la sufre; sino porque la

ejecución de la pena a un transgresor, si funde en la sociedad el respeto a los valores que rigen la convivencia.

El derecho penal no puede comprenderse al margen de sus presupuestos éticos, sociales, económicos y políticos, porque constituye la expresión característica de la fisonomía de una sociedad en un momento determinado de su evolución histórica. Esto se debe a que la selección de conductas punibles implica toda una actividad valorativa de carácter previo del legislador, en atención a una escala de valores que pueden variar dependiendo del grupo social en que rige. De ahí, su carácter axiológico.

Es decir, que se atribuye al grupo que en un determinado momento ejerce el poder político dentro de una sociedad, el intervenir y reprimir en forma coercitiva todas aquellas conductas que se consideran irregulares o atentatorias a sus intereses. Para ello, se valen de los diversos medios de control social, primordialmente del derecho penal.

“El derecho penal y la política criminal deben mantenerse en armonía, es decir; no pueden estar sin conexión. Para ellos se requiere, que exista una profunda vinculación entre la realidad social y la praxis para que haya equidad en la aplicación de la justicia penal”.⁶

⁶ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**, pág. 39.

Para ello la política criminal, al igual que la criminología, ofrece al penalista los datos que necesita para poder criticar el derecho penal vigente, logrando con ello que se estructure según criterios jurídicos, políticos y causales y que, en determinado momento; se convierta en norma jurídica positiva socialmente justa.

1.5. Ramas

El Estado ejerce, entre otras, la función preventiva y represiva del delito; en la cual se destacan tres momentos interdependientes. Estos momentos se conocen en la doctrina como los tres momentos fundamentales de la función penal, los tres sectores principales del derecho penal o también como ramas del derecho penal objetivo y complementación jurídica del derecho penal.

- a) Derecho penal material o sustantivo: comprende aquellas disposiciones de fondo que, bajo la amenaza de una sanción definen los hechos punibles.

El derecho penal sustantivo, abarca dos partes: la parte general, que regula las distintas instituciones, conceptos y doctrinas relativas al delito y a su consecuencia jurídica; y la parte especial, que se ocupa de la descripción hipotética de los diferentes tipos penales. El Código Penal vigente responde a esta división entre parte general y parte especial.

Esta división, de carácter puramente doctrinal, no debe confundirse con la forma como se encuentra estructurado el Código Penal.

“El derecho penal material, se encuentra conformado por normas abstractas que se materializan cada vez que se produce un hecho, es decir; cuando se exterioriza una acción penalmente relevante”.⁷

Esa abstracción propia del derecho penal sustantivo, no daña al delincuente, es lo que se denomina momento abstracto, pues el legislador se limita a definir que acción es punible; y a determinar la pena que se aplicaría en caso de que la norma fuera violada.

b) Derecho penal formal o procesal penal: para poder aplicar el derecho penal, es necesario recurrir al derecho procesal penal. Por ello, se sostiene que este sirve a la realización material del primero, pues es el derecho penal formal o procesal penal quien fija el momento concreto; es el que señala que hacer con el responsable de un hecho punible.

Así, la ley penal formal o procesal; solamente tiene aplicación una vez que el hecho hipotético se ha producido ya.

Para delimitar lo que se tiene que entender por derecho penal y derecho procesal penal, se tiene que señalar que el primero corresponde al derecho sustantivo o de

⁷ *Ibid*, pág. 52.

fondo; y el segundo es un derecho adjetivo o de forma y, por tanto, un derecho cuya función es la aplicación concreta del derecho penal. No se debe olvidar, que las relaciones entre el derecho penal sustantivo y el procesal penal son muy estrechas.

CAPÍTULO II

2. El delito

La palabra delito deriva del verbo latino *delicto* o *delictum*, que significa desviarse, resbalar, abandonar o abandono de la ley. Consiste en la infracción de la ley del Estado, promulgado con la finalidad de brindar protección a los ciudadanos, como resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo; moralmente imputable y políticamente dañoso.

La idea del delito toma su origen en la ley penal, y entre la misma y el delito existe un nexo indisoluble, debido a que el delito es propiamente la violación de la ley penal, o sea; la infracción de una orden o prohibición impuesta a través de la ley. Y, en consecuencia a ello, el delito consiste en todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena; que es impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

“El delito es una conducta humana, en donde se indican las conductas que son prohibidas y a las cuales se les asocia una pena. De forma técnica, se les denominan tipos a los elementos de la ley penal; que se encargan de la individualización de las conductas que no son permitidas penalmente”.⁸

⁸ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 26.

Cuando una conducta se adapta a alguno de los tipos de orden legal, se trata de una conducta típica; que presenta características de tipicidad. De esa forma se obtienen dos características del delito, siendo la primera de carácter genérico o conducta y otra de específica o tipicidad, o sea; que la conducta típica consiste en una especie del género de la conducta.

Pero, es de importancia señalar que no toda conducta típica es un delito, debido a que existen supuestos en los cuales existen efectivamente permisos o causas de justificación; que permiten la realización de acciones típicas.

Cuando la conducta típica no se encuentra permitida, se puede entonces señalar que la misma es contraria al orden jurídico, y por ende; es antijurídica. Y, consecuentemente para que exista delito, además de la tipicidad; tiene que presentarse la característica de antijuricidad. Doctrinariamente, se le denomina a una conducta típica y antijurídica como injusto penal.

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

Su concepción formal obedece a una concepción legal por cuya virtud el delito consiste en toda acción legalmente imputable, o sea; es el conjunto de los presupuestos de la pena que se encuentran en la parte especial de los ordenamientos penales sustantivos.

Se estima, que la misma es limitante de la libertad de construcción científica y conlleva a la admisión de un axioma inconcuso, relacionado a que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes y solamente pueden asegurar lo que es el delito, interrogando a la ley misma.

La concepción formal del delito es considerada como la única posible, debido a ser la misma el producto de la metodología del derecho; debido a que la acción punible es aquella que se encuentra sancionando las normas de derecho.

Al ser prevaleciente el método jurídico, aumenta la tendencia a concebir la definición formal como la única posible, debido a que las acciones punibles son las sancionadas por la ley, y a su vez es de importancia anotar que las acciones punibles son las castigadas; cayendo en una contradicción que no aporta una solución.

A pesar, de que existe una notable similitud entre la concepción formal del delito y el principio de legalidad, el principal problema del concepto formal del delito consiste en la labor de concretar el delito en los ordenamientos legales, o sea, buscar una definición que se encargue de atender a toda clase de delitos; por encima de todas las concepciones que se tienen del mismo.

Por ende, dicha noción entraña una relativización del concepto del delito consustancial con el principio de legalidad; cuya consecuencia de mayor importancia radica en el hecho de supeditar el concepto de delito a la ley. En ese sentido, el delito es el acto u omisión que sanciona las normas penales.

El conjunto de los comportamientos, que sancionarán las normas penales no se encuentran tipificados por que quieran los legisladores y no son producto del azar o de la casualidad, sino que son erigidos dentro de un Código Penal con la finalidad de la defensa de los diversos valores éticos, morales y sociales del hombre en compañía de sus semejantes, a los que se les denomina bienes jurídicos, siendo esos bienes protegidos y las normas tipificadas en los diversos ordenamientos de orden legal con la convicción de que de esa forma se va a asegurar la paz y la sana convivencia social, siendo esa convicción la que se ve reforzada con la idea de una pena que impone el Estado a través de una intervención que aunque sea ejecutada por el Estado, cuenta con limitaciones punitivas; y por esa razón se encuentra contenida de forma escrita.

El conjunto de los comportamientos que sanciona la ley no deriva de azares, ni tampoco de prácticas legislativas inconcientes. Con ello se busca enfatizar que los tipos penales se determinan para la defensa de los intereses materiales, éticos y sociales que la comunidad asume e integra a su patrón de convivencia a forma de bienes jurídicos, con total convicción de su validez y de su observancia, y en dicha inteligencia, a través de la amenaza de una pena, se encarga de tipificar determinadas conductas que son adversas a la expectativa social que se despliega en relación a todos los individuos en

convivencia, debido a que el Estado puede encargarse de prohibir y sancionar acciones que sean contrarias a las posibilidades de hacer la vida en conjunto y que vayan en contra de los derechos ajenos y del Estado; siendo estos los límites punitivos de la intervención estatal.

Por su parte, la definición material del delito también es tomada en consideración como real o sustancial, o sea, que la misma atiende al hecho, y ello lleva a confirmar que el delito consiste en toda acción típica, antijurídica y culpable, o sea un daño que tiene que ser retribuido de alguna manera por su transgresor a través de la acción jurisdiccional del Estado.

Además, la visión material del delito, aporta nuevos elementos de prueba que permiten el análisis del delito en cada una de sus partes. Por otro lado, la concepción material del delito dista bastante de la realidad, al ser referente a ella una acción debido a que implica necesariamente un hacer, un movimiento corporal, ya sea voluntario o bien involuntario que ocasiona una alteración en el mundo exterior, siendo necesario recordar, que existen una diversidad de delitos que se tienen que ejecutar por la omisión, y la misma implica un no hacer y por ello, es mejor concebido el término conducta, que en todo caso abarca la acción y la omisión por parte del infractor, debido a que la conducta consiste en toda aquella forma de conducirse frente a las diversas circunstancias que se van imponiendo.

“La definición material del delito también es considerada como real o jurídico-sustancial, afirma que el delito es toda acción típicamente antijurídica y culpable que ofende al orden ético jurídico mereciendo por tal razón una pena, entendida como un daño que debe de ser retribuido con otro mal para la reintegración del orden ético-jurídico del ofendido”.⁹

Debido a ello, es que el delito es constitutivo de una unidad, y su estudio puede llevarse a cabo de manera fraccionable, generando con ello la visión sistemática y analítica de sus componentes.

A lo largo, del desarrollo de la teoría del delito y en base a la perspectiva del sistema jurídico, se suele sostener que para llevar a cabo el estudio jurídico del delito se tienen que tomar en consideración y analizar los sistemas totalizador y unitario.

Pese a lo anotado, existen diversos supuestos en los que no toda conducta típica y antijurídica es constitutiva de un delito, como acaece cuando el autor debido a su incapacidad psíquica; no puede comprender la antijuricidad de su hacer.

Ello quiere decir que para que el injusto penal sea un delito, es necesario que sea reprochable al autor en razón de que tuvo la posibilidad exigible de poder actuar de otra forma. A dicha característica de reprochabilidad del injusto penal el autor le denomina culpabilidad, y constituye el carácter específico del delito.

⁹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 20.

2.1. Definición

Dentro de la definición del delito se refleja la finalidad buscada, así como también el objeto fijado, debido a que este término desde el punto de vista ontológico trata ser general y de propiedades trascendentales; y se emplea para denominar cosas distintas.

“Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y que bajo la sujeción de una sanción penal”.¹⁰

“El delito, es la acción punible determinada por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media en un tiempo y lugar determinados”.¹¹

“Delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, que se encuentra 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”.¹²

¹⁰ Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal**, pág. 17.

¹¹ **Ibid**, pág. 24.

¹² Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**, pág. 40.

2.2. Determinación de la existencia del delito

Es esencial, señalar los elementos para la determinación de si hubo delito en un caso concreto.

- a) Se debe preguntar si existe la comisión de una conducta delictiva, debido a que si no existe el carácter genérico del delito; se está ante el supuesto de falta de conducta.
- b) Es necesario inquirir si la conducta se encuentra individualizada dentro de un tipo penal.
- c) Si la conducta es típica, entonces es primordial la determinación si la misma es antijurídica.
- d) Cuando se tiene una conducta típica y antijurídica, o sea, un injusto penal, tiene completo sentido determinar si la misma es reprochable al autor, o sea, si es culpable debido a que en los supuestos de inculpabilidad en el injusto no son un delito.

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos, se estimará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se acredite que el

que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de la ley; de un contrato o de su actuar precedente.

2.3. Proceso de tipificación

Consiste en el conjunto de los pasos a través del cual se concreta de manera adecuada la conceptualización de una conducta contemplada como delito, siendo de esa forma como se facilita su adecuada sistematización, y ello permite que su definición sea clara y precisa evitando en la medida de lo posible la existencia de alguna confusión; partiendo de la noción de bien jurídico al que se suman los elementos específicos.

Un proceso adecuado de tipificación, permite la correcta interpretación de la conducta referida y permite añadir los elementos específicos, como lo son aquellas circunstancias en las que la acción u omisión se lleva a cabo.

“La tipificación es la concreción y la descripción adecuada del tipo penal que permite erradicar metodologías defectuosas, usadas tradicionalmente en el área conceptual y estructural del delito y que posibilita su correcta sistematización; partiendo de la noción de bien jurídico al que se suman los elementos específicos”.¹³

Por ende, todas aquellas motivaciones de tipo racional y legal del delito son determinadas por un bien jurídico tutelado, pero no basta solamente con la

¹³ Maldonado Aguirre, Alejandro. **El delito**, pág. 40.

determinación del bien jurídico que se está tutelando.

2.4. Sistema totalizador

El mismo, toma en consideración al delito como un todo imposible de dividirse en elementos, como lo propone la noción material del delito, y consecuentemente impide que se lleve a cabo un análisis de las partes y en vez de esa metodología impone el estudio del delito como un todo para la efectiva comprensión de su verdadera esencia.

Pero, dicho sistema supone demasiadas deficiencias tanto metodológicas como también prácticas, debido a que el delito en forma material consiste en un todo compuesto de diversos elementos, una vez que uno de ellos se encuentre ausente deja entonces de ser delito. Por dichos motivos, el sistema totalizador se encuentra en contraposición con la generalidad.

El sistema en estudio encuentra reflejado en el delito un bloque que se encuentra conformado de una misma pieza, siendo imposible que no cuente con los elementos necesarios, y debido a ello el injusto consiste en una unidad, o sea en un todo orgánico que si bien es susceptible de la presentación de diversos aspectos, no es una forma fraccionable y por ello tiene que analizarse; para la adecuada comprensión de su auténtica esencia.

El sistema totalizador indudablemente es generador de problemas sistemáticos y metodológicos, que no permiten aprehender su esencia en total plenitud, tanto en el aspecto teórico como en el práctico.

2.5. Teoría analítica

Es la de mayor aceptación para el análisis del delito, debido a que el mismo supone una visión de tipo analítica y la aplicación de una descomposición del concepto de delito; a través de las diversas metodologías.

En oposición a ello, la postura atomizadora permite dar una noción analítica del injusto, ello significa, que su estudio riguroso y correcto; permita una descomposición de la conceptualización del delito en sus partes constitutivas.

“Los partidarios de este sistema si bien aceptan al delito como un todo, consideran indispensable para su estudio el fraccionamiento de sus partes para hacer comprensible su esencia, debido a que solamente haciendo un análisis del delito se logran similitudes con otros hechos jurídicos, a la vez que permite diferenciarlos de manera mejor, claro es; sin dejar de aceptar al delito como un conjunto de elementos lógicamente concatenados entre sí”.¹⁴

¹⁴ **Ibid**, pág. 24.

El delito, se reviste de una vasta importancia dentro del derecho penal. El procedimiento analítico es confiable para la determinación de sus fines, debido a que atiende a una metodología lógica, y a que la elaboración de cada uno de los elementos del delito depende de que se lleven a cabo otros; estableciéndose para el efecto así un orden entre ellos.

Así es como la tipicidad se encarga del encuadramiento de los límites de la acción, la antijuricidad y la culpabilidad, que hacen necesario el juicio de reproche.

De esa forma, la responsabilidad penal queda fuera de la injerencia de los factores que impiden la vigencia de los factores del delito procedentes de la teoría general del hecho ilícito, como lo son la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la responsabilidad.

En cambio, cuando la exclusión de la responsabilidad penal ha dependido de factores atinentes a las condiciones del hecho ilícito como delito, como pueden serlo las especificaciones del tipo o las circunstancias de punibilidad; esa exclusión en nada fluirá sobre la responsabilidad extrapenal.

De esa forma, queda confirmada la importancia del método analítico para el estudio del delito, debido a que es un hecho ilícito que necesita de diversos elementos para confirmarse como delito y es necesario enmarcar su forma de estudio dentro de un análisis que permita estudiarlo en cada una de sus partes; para poder después comprender mejor el delito como un todo.

2.6. Teoría causalista

En ella, se establecen las bases de la moderna dogmática penal trasladando a la ciencia penal los métodos propios de las ciencias empíricas y tomando como marco teórico a la ciencia del positivismo naturalista y haciendo un análisis del delito, o sea, de su estructura y apoyándose en el concepto legal de acción como un fenómeno causal natural y extrajurídico, libre de valor como sencilla acusación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora y constituyendo un sistema cerrado, en el cual la ciencia del derecho penal se tiene que encargar del desarrollo de los preceptos concretos de la ley subiendo hasta los últimos principios y conceptos fundamentales, debido a que solamente la ordenación de los conocimientos en el sistema se encarga de garantizar aquel dominio sobre todas las particularidades, seguro y siempre dispuesto; sin el cual la aplicación del derecho siempre consiste en arbitrariedades.

“La teoría causalista, considera al delito como un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, trata de la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla. Los casualistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla; sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se propone al hacerlo por que esta no pertenece a la conducta”.¹⁵

¹⁵ Mir Puig, Santiago. **Tratado de derecho penal**, pág. 30.

2.7. Teoría finalista

Para la misma, la misión del derecho penal, es consistente en la protección de los valores elementales de la conciencia, de carácter ético-social y la protección de los bienes jurídicos fundamentales solamente se puede dar mediante la inducción.

“El legislador, se encuentra vinculado no solo a las leyes de la naturaleza física, sino que debe atender a determinadas estructuras permanentes, de la materia de su regulación y no las puede modificar, pues en caso de su regulación; la misma será falsa. Las estructuras lógico-objetivas, según esta concepción son verdaderas inmutables que vinculan al legislador y al intérprete”.¹⁶

La teoría finalista, considera a la acción en su propia esencia, como un ejercicio de la actividad final, y el dolo para ella es un elemento de la acción. Su finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever dentro de ciertos límites las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir al proceso de conformidad con un plan a la meta perseguida a través de la utilización de recursos.

La acción es conducida, desde que el sujeto de manera anticipada piensa su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo exterior.

¹⁶ **Ibid**, pág. 36.

La misma, admite que la base común estriba en que el concepto de acción se encuentra fuera del derecho penal debido a que el hombre puede anticiparse a través del conocimiento causal relacionado con las consecuencias posibles de sus acciones, y por ende la actividad final consiste en un actuar encaminado de manera conciente por fines, mientras que el acontecer causal es el resultante fortuito del conjunto de las causas existentes en los distintos casos.

A lo largo del desarrollo de la doctrina, se considera a la teoría causal en relación a que los actos voluntarios de sentido parten de la acción interna de los actos del pensamiento, hasta la realización de dichas actuaciones de voluntad verificables a través de la acción externa.

Las normas de derecho penal tienen que vincularse de forma necesaria con la estructura final de la acción, debido a que no pueden ordenar o prohibir procesos causales si no solamente los actos dirigidos finalmente.

La ciencia del derecho es referente a las acciones humanas, en lo relacionado a que se caracterizan no por su causalidad si no por la intención o finalidad.

2.8. Teoría funcionalista

El pensamiento funcionalista, aparece con la teoría organicista de la sociedad, en donde el alcance metafórico compara a la sociedad con un organismo vivo, intentando

adaptar la metáfora biológica a los hechos sociales, argumentando que cada institución social era como un órgano; cuya función era consistente en la contribución al funcionamiento total del grupo al que pertenecía.

La corriente señalada, propone la vinculación de la sistemática de la teoría funcionalista del delito con la política criminal, en cuanto a que persigue la adecuación de la regulación jurídico penal a las necesidades, debido a que mediante los fines inciden las acciones humanas en el mundo natural y social; y en la forma en que la norma penal opera como un medio de control de esos fines.

Se le atribuye el peso de la función efectiva de que la norma se cumple mediante la orientación de la sistematización de los distintos conceptos y principios hacia criterios de política criminal para contar con conceptos flexibles y no se vea encasillado en conceptos cerrados.

A la pena se le atribuye una función de prevención general positiva, y el delito es simbólico de una falta de fidelidad al derecho, que lesiona la confianza institucional y por ende la pena se hace necesaria para el establecimiento de la confianza en el derecho, y como reacción ante la infracción de una norma; consistente en la reafirmación de la norma.

“La teoría funcionalista considera que la norma penal opera como medio de control y es precisamente la pena a la que se le atribuye el peso de la función efectiva de que la

norma se tiene que cumplir”.¹⁷

Solamente, es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico; por lo tanto se considera a la pena como una reacción ante la infracción de una norma como la reafirmación de esta.

Para el funcionalismo el fin esencial del derecho penal, consiste en la protección de los bienes jurídicos, como era considerado en un principio y no la protección de las normas penales.

2.9. El delito como hecho ilícito

El elevado desarrollo que alcanzó la teoría del delito, no permite subrayar adecuadamente toda la importancia que tiene la consideración del derecho penal como parte integrante del ordenamiento jurídico para esta teoría; y no se permite la configuración del delito como partícipe natural del hecho ilícito en general.

La mayor parte de los penalistas, tienen la tendencia de estructurar la teoría del delito dentro de sus propios límites.

¹⁷ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**, pág. 42

El derecho penal se concibe como una regulación de conductas ilícitas en relación con las penas que conlleva, siendo su primordial función la de determinar entre diversas conductas; aquellas que merecen una pena.

“En la teoría de los hechos ilícitos de los que se responde subjetivamente, es decir, de aquellos en los que la efectivización de la consecuencia para el agente; depende de un reproche que formula el derecho a voluntad que impulso su conducta”.¹⁸

Para desarrollar la teoría del delito, se tiene que contar de manera inicial con las características generales de los hechos ilícitos, de los que se responde para constituir una conducta reprochable, o sea, que tiene que tratarse de una acción u omisión que pueda catalogarse como una conducta del hombre; la que es antijurídica por ser adversa al mandato con que el derecho protege los bienes jurídicos y culpables.

El derecho consiste en un conjunto de normas jurídicas que dan origen a diversas obligaciones y responsabilidades, y ese conjunto de derechos regula un vasto número de hechos de la vida en sociedad, siendo esos hechos el resultado de un actuar del ser humano y de los hechos de la naturaleza.

En el caso de la omisión, los hechos pueden ser lícitos si dan respuesta a los mandatos jurídicos y son ilícitos, cuando se encuentran en una posición contraria; debido a que

¹⁸ González de la Vega, Francisco. **Derecho penal mexicano**, pág. 27.

los hechos ilícitos imponen una responsabilidad jurídica al sujeto que la ha llevado a cabo.

Cualquier persona que realiza con su conducta una transgresión al ordenamiento jurídico que impone el Estado, con la finalidad de la preservación de la sana convivencia social, tiene la obligación de reparar el daño ocasionado, ello implica dejar las cosas como se encontraban anteriormente y de la forma más íntegra.

No es necesaria la determinación de que si la persona afectó un bien jurídico o si tenía la voluntad de llevar a cabo dicha acción, si no que basta con que esta persona haya causado el daño, a pesar de que ello no es generalizado; debido a que existen circunstancias en las que la ley solamente obliga a la reparación del daño.

Sin embargo, la reparación del daño no es suficiente, debido a que de conformidad con la importancia del bien jurídico lesionado, se puede aplicar una sanción con el objetivo de intensificar la pena y darle un carácter preventivo y una especie de ejemplaridad penal. La pena, solamente se puede anexar, en aquellos casos de responsabilidad subjetiva y a comparación de la reparación del daño.

2.10. Sujetos del delito

En el delito, para su existencia, tiene que incidir dos sujetos, siendo los mismos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, los que intervienen en determinadas ocasiones con

otros, o sea, con el activo; ya sea antes o después de la comisión o realización del delito.

El sujeto activo del delito es toda persona que, infrinja la ley penal, debido a su propia voluntad o sin ella, o sea, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con total conocimiento de la acción que va a llevar a cabo, esperando el resultado de éste, o, bien en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto cuando la acción que da origen al delito, no es la deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente.

Pero, este sujeto será el que lleve a cabo la acción de la conducta, o la comisión de la misma; y ello se encuentra previsto y sancionado por la ley penal.

En el caso del sujeto pasivo del delito, éste es toda persona que resiente el daño ocasionado por la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya sea que se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes; o sea, es la persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

2.11. Objeto del delito

El objeto del delito es de importancia, no solamente en la teoría del mismo, sino también por la existencia y vida del mismo, incluyendo su comisión y realización.

Ello es, el objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho y que precisamente por ello, se le denomina bien jurídico y con la amenaza de la existencia de una sanción; busca proteger las posibles agresiones.

El objeto del delito, consiste en todo aquello sobre lo que debe recaer la acción del agente de conformidad con la descripción legal correspondiente y, por otra, el bien tutelado por los particulares; las normas penales y ofendidas por el delito.

De dicha enunciación, aparecen dos conceptos completamente distintos, el de objeto material y el de objeto jurídico del delito, que solamente coinciden cuando la ofensa de un bien tutelado por el derecho penal consiste en la modificación de aquello sobre lo cual precisamente se tiene que verificar el resultado.

El objeto material del delito, puede ser la formulación que antecede a la descripción legal correspondiente que define y que no constituye objeto material en sentido jurídico, de las cosas materiales con las que se cometió el delito, o bien que constituyen su producto; o son huellas de su perpetración.

Dicho objeto material del delito puede consistir tanto en una persona como una cosa. El Estado se encarga de brindar protección a determinados bienes, debido a que ello es necesario para el aseguramiento de las condiciones de la vida en común y no protege el interés en la observancia de los preceptos legales, o sea, se resguarda por la norma penal al derecho del particular, ya que no se puede tomar en consideración lógica que

la norma jurídica; o sea el objeto de la protección.

El objeto jurídico del delito, es el bien jurídico penalmente protegido que lesiona el delito. Un bien jurídico puede ser tanto una persona, como también una cosa, y una relación entre personas y una entre personas y cosas.

Entre estos bienes existen algunos que, por ser vitales para la colectividad y para el individuo, reciben protección jurídica por su significación social y a los cuales el derecho acuerda su especial tutela erigiendo para el efecto en tipos delictivos.

El delito consiste en un hecho jurídico, o sea, es un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, consistentes en el nacimiento de derechos para el agraviado y para el Estado, como el persecutor de los delitos, y de la pérdida de derechos para el delincuente.

“Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que él es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Consiste en una acción, en un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad; y es además una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir; referible al sujeto activo como suya”.¹⁹

¹⁹ Reynoso Dávila, Roberto. **Teoría general del delito**, pág. 19.

2.12. Elementos del delito

Elemento, es aquello que concurre para la formación de algo complejo, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o en el acto humano.

Los elementos positivos del delito, son los siguientes:

- a) Acción;
- b) Tipicidad;
- c) Antijuricidad;
- d) Imputabilidad;
- e) Culpabilidad;
- f) Condicionalidad objetiva, y;
- g) Punibilidad.

Los elementos negativos del delito, son los siguientes:

- a) Falta de acción;
- b) Ausencia del tipo,
- c) Causas de justificación;
- d) Causas de imputabilidad;
- e) Falta de condiciones objetivas, y;
- f) Excusas absolutorias.

2.13. Circunstancias atenuantes del delito

Las circunstancias atenuantes, están reguladas en el Artículo 26 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica

- 1º. 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

- 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo

- 3º. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación.

Arrepentimiento eficaz

- 4º. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus posteriores perniciosas consecuencias.

Reparación del perjuicio

- 5º. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad

- 6º. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo

Presentación a la autoridad

- 7º. 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

- 8º. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia

- 9º. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever

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

Provocación o amenaza

11. Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensas

12. 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

13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía

14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

1.14. Circunstancias agravantes del delito

Las circunstancias agravantes, están reguladas en el Artículo 27 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Motivos fútiles o abyectos

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

Alevosía

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

Premeditación

3º. Obrar con premeditación conocida.

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

Medios gravemente peligrosos

4º. 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

- 5º. 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

- 6º. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento

- 7º. 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

- 8º. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito

- 9º. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada

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

Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

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

Nocturnidad y despoblado

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

Menosprecio de autoridad

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

Embriaguez

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

Menosprecio al ofendido

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

Vinculación con otro delito

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

Menosprecio del lugar

20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever

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

Uso de medios publicitarios

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

Reincidencia

23. La de ser reincidente el reo.

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

Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

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

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

CAPITULO III

3. La acción

La teoría del delito, parte del comportamiento humano y el mismo es prejurídico por cuanto es previo a la norma. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad; la norma selecciona una parte que valora negativamente y le señala una pena.

Tan solo la conducta humana traducida en actos externos, puede ser calificada como delito y motivar una reacción penal y por ello, no podrán constituir delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la intención de delinquir; si estos no se traducen en actos externos. Ello es así por cuanto el derecho penal juzga a las personas por lo que hacen y no por lo que son.

Asimismo tampoco serán delictivos los actos cometidos por animales, ni los sucesos puramente causales, como los fenómenos de la naturaleza. No obstante, estos podrán ser relevantes en cuanto sean usados como instrumentos para cometer un delito.

El término mas frecuentemente utilizado por la doctrina es el de acción, aunque otros autores usan conducta, hecho y acto; pero dichas expresiones todas se refieren al mismo concepto.

Tradicionalmente, las distintas concepciones sobre la acción han dividido la doctrina penal en torno a dos grandes grupos: las posturas casualistas y las finalistas. A continuación, se analizan los principales aspectos de cada una y el estado actual de la discusión.

3.1. Conceptualización causal de la acción

Esta teoría, dominó la ciencia penal alemana desde principios de siglo y para las teorías causales la acción es conducta humana voluntaria y consisten en un proceso causal. Será acción el iniciar voluntariamente un curso causal, o sea, lo que el sujeto haya querido es totalmente irrelevante, y solo tendrá importancia en un momento posterior, al analizar la culpabilidad.

“Utilizando la terminología de los críticos del causalismo, se está ante una causalidad ciega. Por ejemplo en la acción de disparar contra otro, para un causalista, bastará para que exista la acción con que la persona quiera voluntariamente apretar el gatillo”.²⁰

La concepción de la acción parte de una estructura del delito dividida en dos grandes bloques. Por un lado esta la acción, la tipicidad y la antijuricidad, que son elementos objetivos del delito, es decir, que pueden ser observados por un espectador externo. De otro lado, esta la culpabilidad que es el elemento subjetivo y para su estudio, es

²⁰ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**, pág. 95.

necesario conocer la voluntad del autor y por ello, al analizar la acción; no se estudia la intención o finalidad del autor para realizarla.

El principal inconveniente de esta teoría, se encuentra en los casos en los que la mera acción, observada externamente, no define la conducta típica realizada. Si se parte de un concepto de causalidad ciega, habrá que ir hasta la culpabilidad, analizar la intención del autor y luego volver a la tipicidad. De esta manera, el sistema pierde su interés por cuanto complica el análisis en vez de simplificarlo.

Por otra parte, el concepto de acción causal no explica que sucede en los delitos omisivos, donde realmente el comportamiento realizado consiste en un no comportamiento.

3.2. Teoría final de la acción

La teoría final de la acción, surgió como reacción a las teorías causalistas. Para el finalismo, la acción es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana dirigido a la consecución de un fin.

“Los finalistas entienden que no se concibe un acto de voluntad que no vaya dirigido a un fin y la acción humana, que se encuentra regida por la voluntad; es siempre una acción final”.²¹

²¹ **Ibid**, pág. 12.

A diferencia de los causalistas, los finalistas no distinguen entre elementos objetivos del delito y elementos subjetivos, sino que por el contrario; todos tienen una parte objetiva y una subjetiva. Por ende, la tipicidad tiene parte subjetiva y parte objetiva, al igual que la antijuricidad o la culpabilidad.

El comportamiento humano, como conducta, constituye un todo. Sin embargo, es posible considerar en ella dos aspectos: el interno y el externo.

La fase interna, es la que ocurre en el pensamiento del autor, en donde el autor piensa el fin al que quiere llegar, los medios de los que dispone y los efectos concomitantes que van a producir dichos medios. Una vez que admita los efectos concomitantes, estos también pertenecen a la acción.

En la fase externa, una vez propuesto el fin, seleccionados los medios y ponderados los efectos concomitantes, el autor pone en marcha el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura llegar a la meta propuesta, ello frente a la causalidad ciega de los causalistas y aquí aparece una causalidad vidente.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estos puntos y generalmente el derecho penal desaprobará el fin. Sin embargo, a veces, el fin no será relevante sino los medios o efectos concomitantes.

La voluntad en la realización de la acción y no debe confundirse con el deseo. Un individuo puede desear un resultado, y alegrarse de que ocurra, y no por ello el resultado será penalmente relevante.

La fase interna, puede suceder muy rápidamente, y en muchos casos apenas se pensarán medios o efectos concomitantes. Pero la estructura básica se mantiene y por ello no hay que confundir la fase interna con la premeditación. La persona que en estado de emoción violenta dispara contra otra, posiblemente no medito su actuar y no desea matarla; pero al momento de cometer la acción quería disparar contra ella.

La crítica principal formulada al concepto final de acción es que no otorga una respuesta satisfactoria en los delitos imprudentes, sobre todo cuando la persona no es consciente de su imprudencia.

Asimismo, el concepto final de acción, al igual que el causal, tienen problemas en explicar la acción en los delitos omisivos.

3.3. Visión actual

La mayoría de la doctrina mantiene la estructura del delito propuesta por el finalismo, al distinguir en cada uno de los elementos partes objetivas y partes subjetivas y, sobre todo, situando el análisis sobre el dolo y la imprudencia, en la tipicidad y no en la

culpabilidad. Sin embargo, muchos autores rechazan el concepto de acción y el finalismo puro.

Hay coincidencia, en señalar que se sobredimensionó la importancia del concepto de acción. Actualmente, gran parte de la doctrina entiende que el estudio de la acción sólo importa en su aspecto negativo, es decir, para saber en que casos se puede declarar que no exista acción penalmente relevante, para ello, se tiene que estudiar en que supuestos se puede interpretar que no existe acción.

3.4. Falta de acción

La acción penalmente relevante tiene que ser humana y será necesario algún tipo de manifestación externa. Los simples pensamientos o deseos no serán acción y tanto para causalistas como para finalistas, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntariedad.

Habrán supuestos, en los que la existencia de un comportamiento humano externo no sea considerada como acción, por cuanto en este no existe voluntad por parte de la persona para realizarlo.

Concretamente, la doctrina enumera las acciones realizadas por fuerza física irresistible o por movimientos reflejos.

3.5. Fuerza física irresistible

Se apreciara fuerza física irresistible cuando exista una fuerza exterior dirigida sobre la persona, que produzca el resultado definido en el tipo y sin que esta pueda evitarlo.

Los requisitos de la fuerza física irresistible o vis absoluta son:

- a) La fuerza ha de ser absoluta: el que la sufre no debe de tener opción.

- b) La fuerza ha de ser exterior, ejercida o por un tercero o por la naturaleza. Los impulsos irresistibles de origen interno, como arrebató u obcecación, no son físicos.

En la práctica, será poco frecuente que esta circunstancia ocurra en los delitos de acción, pero no tanto en los de omisión.

3.6. Movimientos reflejos

Doctrinariamente se considera que los puros movimientos reflejos no pueden calificarse como acción penalmente relevante. Dentro de estos supuestos se incluyen casos de convulsiones epilépticas o movimientos instintivos de defensa.

El movimiento reflejo se da cuando el estímulo del mundo exterior es percibido por los centros censors que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los

centros motores. Si no existe la voluntad, no habrá acción.

No se incluyen en estos casos, las reacciones en corto circuito, es decir, reacciones impulsivas, en las que la voluntad participa, aunque sea fugazmente.

3.7. Estados de inconsciencia

No habrá acción penalmente relevante en los estados de inconsciencia, independientemente de su origen natural o no. Sin embargo, es importante destacar que la acción debe verse en forma amplia y no limitarse estrictamente al momento inmediatamente anterior a la producción del resultado.

Al igual que en la fuerza física, esta causa de exclusión de la acción es mas común en los delitos omisivos, al o poder realizar el autor la conducta esperada por encontrarse en estado de inconsciencia.

3.8. Tratamiento legal

La fuerza física, irresistible se encuentra regulada en el Artículo 25 numeral 2 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, al señalar que habrá fuerza exterior cuando se ejecuta el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre el. Erróneamente, el código la sitúa

como causa de inculpabilidad, cuando en realidad es una causa de exclusión de la acción.

El código, no prevé el movimiento reflejo en forma expresa por lo que a veces podrá resultar difícil la aplicación de esta causa de exclusión de la acción. No obstante, esto no tiene graves consecuencias prácticas por dos motivos, ya que en primer lugar, estos supuestos son casi de laboratorio de escasa aplicación práctica y en segundo lugar, aunque existiese acción desaparecería la tipicidad por no haber dolo ni culpa.

El estado de inconsciencia puede encuadrarse como un caso de trastorno mental transitorio del Artículo 23 inciso dos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "...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 lícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente".

Sin embargo, esta solución no es muy satisfactoria, por cuanto sería discutible calificar el sueño como un trastorno. Además, ello implicaría diferenciar el trastorno mental que elimina la acción y el que elimina la culpabilidad.

Considero que para estos supuestos será mucho más sencillo, al igual que en los casos de movimientos reflejos, avanzar en el análisis; descartando la existencia del delito por no existir dolo o culpa en el autor.

De hecho, aunque la ley hubiese previsto expresamente esta circunstancia como causa de exclusión de la acción, este procedimiento debería realizarse en todos los casos, porque, como ya se indicó, siempre habrá que verificar que la inconsciencia no se haya producido por un actuar doloso o culposo previo.

3.9. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Doctrinariamente, se insiste en el hecho de que la acción penalmente relevante siempre será humana.

“Sin embargo, algunos ordenamientos, como los de tipo anglosajón o el código penal francés establecen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Los motivos son principalmente de política criminal y es indudable que, actualmente, cierto tipo de delitos son cometidos por o a través de sociedades mercantiles”.²²

En muchos delitos contra el medio ambiente, delitos económicos, evasión tributaria o blanqueo de dinero, puede parecer insuficiente la imposición de una sanción contra las personas físicas.

²² Bacogalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, pág. 27.

Personalmente, considero desacertado hablar de una responsabilidad penal de personas jurídicas. La norma penal esta dirigida a personas y el delito siempre será cometido por seres humanos, independientemente que en su ejecución utilicen una estructura social o mercantil. Las personas jurídicas no tienen por sí mismas capacidad de culpabilidad. Por ello, cuando se realice un delito a través de una persona jurídica, habrá que sancionar a las personas que dirigieron y decidieron la realización de ese delito.

Sin embargo, es positivo por razones de política criminal, que las personas jurídicas puedan ser sancionadas. Este sería un instrumento eficaz para luchar contra formas de delincuencia organizada y de cuello blanco. En este sentido, se pueden establecer sanciones de tipo administrativo o civil, incluso aplicables por el juez penal, cuando la persona jurídica haya sido utilizada para cometer delitos. Eventualmente, el Código Procesal Penal, podría prever un procedimiento específico para la sola aplicación de esta medida, cuando la o las personas físicas imputadas no pudiesen ser juzgadas.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula esta materia en su Artículo 38: “Responsabilidad penal de personas jurídicas. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales”.

Con el Artículo citado se está negando la responsabilidad de las personas físicas vinculadas a las mismas y ni siquiera se pueden prever las consecuencias accesorias para aquellas.

Sin embargo, si se prevé la responsabilidad de las personas jurídicas en algunas leyes penales especiales, como la Ley de Narcoactividad y la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos.

La Ley de Narcoactividad, en su Artículo 10, establece la autoría de las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus representantes. En su Artículo 13, enumera las penas, que señala como previstas en la ley para las personas jurídicas. Sin embargo, salvo la pena de multa, ninguna de las otras penas aparecen posteriormente en la enumeración concreta de los delitos de narcoactividad, por lo que carecen de aplicación práctica.

La Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, fija también en su Artículo 5 la responsabilidad de las personas jurídicas independientemente de la de sus representantes. Sin embargo, en esta ley si se establecen penas concretas como la multa, la cancelación definitiva de su personalidad jurídica y la publicación de la sentencia.

3.10. Responsabilidad objetiva

Por exigencias del principio de culpabilidad, *nullum crimen sine culpa*, las únicas formas de imputación posibles en derecho penal son el dolo y la culpa. Todo comportamiento que no sea doloso o imprudente no podrá ser delictivo. De esta manera, se evita la responsabilidad objetiva, mediante la cual se hace responsable a una persona por los resultados que ha producido sin entrar a valorar su intención o voluntad.

“Si se considera que las penas deben imponerse a la persona por cuanto decidió libremente realizar un delito, no tendría sentido castigar al que no tuvo la intención o voluntad de que se diera un resultado. Tampoco tendría sentido sancionar si se parte de la función motivadora de la norma, por la que solamente se puede motivar a los ciudadanos para que se abstengan de realizar acciones que puedan producir resultados previsibles y evitables”.²³

Sin embargo, el Código Penal contiene manifestaciones de responsabilidad objetiva, que de aplicarse directamente, sin realizar un ejercicio de interpretación global, conducirían a sancionar a las personas por la comisión de resultados producidos.

Tales manifestaciones son la exigencia de un acto inicial lícito para poder apreciar un caso fortuito o delito culposo, la regulación de la preterintencionalidad y la existencia de delitos cualificados por el resultado.

3.11. Exigencia del acto inicial

²³ **Ibid**, pág. 35.

Cuando una persona lleva a cabo un acto ilícito responde de todas sus consecuencias, aunque las mismas no sean previsibles y escapen totalmente a la voluntad del autor. El Artículo 22 del Código Penal señala que habrá caso fortuito cuando con acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, se produzca un resultado dañoso por mero accidente.

Para eludir la exigencia de un acto lícito, habrá que recurrir a los principios establecidos en los textos internacionales de derechos humanos. La Convención Americana de los Derechos Humanos, en su Artículo 8.2 enuncia el principio de culpabilidad, según el cual ninguna persona puede ser condenada si no se prueba su culpabilidad.

Para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto tenga libertad para elegir o capacidad para ser motivado por la norma. En los supuestos de casos fortuitos, el sujeto no tuvo ninguna libertad de elección.

Mucho mas grave es la regulación de la imprudencia. En ella se exige también un acto inicial lícito. El delito es culposo, cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

3.12. Regulación y aplicación de la preterintencionalidad

El Código Penal, define la preterintencionalidad como no haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad como el que se produjo. Con la preterintencionalidad se pretenden solucionar los problemas que genera la aplicación estricta de la exigencia de licitud del acto inicial en los delitos culposos y casos fortuitos.

Sin embargo, la aplicación automática de la preterintencionalidad puede conducir a responsabilidad objetiva en aquellos casos en los que no existe al menos imprudencia en los resultados de mayor gravedad.

Para evitar la responsabilidad objetiva, antes de recurrir a la preterintencionalidad, hay que realizar un doble filtro.

3.13. Los delitos cualificados por el resultado

Existen una serie de delitos, en los que la ley agrava la pena cuando además del tipo básico, se produce un resultado adicional. El principal problema que se plantea, es que el texto de los artículos no exige el elemento subjetivo respecto de este resultado; es decir el mismo podría darse sin que mediase dolo o culpa.

Para evitar caer en la responsabilidad objetiva y vulnerar el principio de culpabilidad, será necesario que la agravante solo se aplique si el resultado ha sido producido al menos por imprudencia del autor.

En cualquier caso, es necesaria una reforma al código para eliminar estos tipos penales, por cuanto estos casos pueden ser resueltos de una forma mucho más satisfactoria; mediante la aplicación de los concursos.

CAPÍTULO IV

4. Autoría y participación

Autor, es el sujeto a quien se le pueda imputar un hecho como suyo. El verdadero autor de un hecho es aquel que lo realiza y del que se puede afirmar que es suyo.

Sin embargo, el concepto ontológico de autor no coincide con el concepto legal de autor. El Código Penal no requiere la propia realización de uno de los tipos de la parte especial, sino que considerara autores a sujetos que en realidad son partícipes especialmente importantes, así el Artículo 36 de este cuerpo legal considera autores a inductores y cooperadores necesarios, entre otros: "Autores. Son autores:

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

En el momento de diferenciar la autoría y la participación, hay que recurrir al concepto ontológico de autor. Ello es necesario porque solo quien es autor en sentido estricto puede realizar un tipo sin necesidad de la concurrencia de otra persona. Los partícipes están sometidos al principio de accesoriedad de la participación respecto del hecho realizado por el autor real. Aunque el código diga que el inductor es autor, para que se de inducción será necesaria la existencia de un hecho antijurídico por parte del autor real, porque la inducción a cometer un hecho atípico no es delito.

En este sentido, el Código Penal en su Artículo 17, señala que la inducción, la instigación, la conspiración, la proposición o la provocación a cometer delito no son en sí mismas punibles, salvo cuando la ley lo indique expresamente.

4.1. Delimitación del concepto ontológico de autor

Al delimitar el concepto ontológico de autor en un sentido real u ontológico, la doctrina ha elaborado una serie de teorías:

- a) Teoría unitaria: según esta teoría no es posible distinguir entre autoría y participación, sino que toda persona que interviene en el hecho es autor. Se parte de la teoría de la equivalencia de las condiciones por la que toda condición necesaria para que se de el resultado es causa del mismo.

b) Teoría diferenciadora: esta teoría, reconoce que deben diferenciarse entre autores y partícipes, dentro de la misma se diferencian distintas concepciones de autor. Este concepto parte también de la teoría de la equivalencia de las condiciones. En ese sentido reconoce que todos los que aportan alguna intervención que afecta al hecho son igualmente causas del mismo. Sin embargo, reconocen que la ley debe distinguir distintos grados de responsabilidad. La distinción tendrá que basarse en un concepto subjetivo: será autor quien obre con ánimo de autor y partícipe quien obre como partícipe. Esta es la teoría subjetiva de la participación que es el complemento necesario al concepto extensivo de autor y ello puede llevar a soluciones contradictorias.

El concepto restrictivo de autor parte de que no todo el que causa un delito es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo. La participación supone ampliar la pena a personas que por su actuar son causa del delito pero que no lo realizan, el problema será delimitar cuando se está actuando como partícipe y cuando como autor y para el efecto existen tres teorías, siendo las mismas:

1. Teoría objetivo-formal: en donde lo decisivo es realizar actos ejecutivos previstos en el tipo legal. El problema se plantea en una serie de supuestos: en los delitos en los que solo se hace referencia al resultado, sin fiar los medios, el concepto puede ser muy amplio, en los casos de autoría mediata, en la coautoría, cuando uno de los coautores no realiza ninguna acción típica en sentido estricto.
2. Teoría objetivo-material: la misma intento superar los defectos de la teoría anterior, será autor el sujeto que aportase la contribución objetivamente. Parte de la idea de que no todas las condiciones son

causas sino solo algunas. En realidad es un concepto muy subjetivo que tampoco resuelve muchos problemas. 3. Teoría del dominio: esta teoría tiene su origen en el finalismo. Es autor doloso quien domina finalmente la ejecución del hecho, quien tiene en sus manos el curso del sucesito típico. El dominio del hecho se puede manifestar de varias formas: como dominio exclusivo de la acción, el cual ocurre cuando alguien ejerce el dominio sobre los propios actos y consiste en cometer el delito en forma directa, sin ser determinado por otro, el dominio de la voluntad que se da cuando alguien no participa en la ejecución directa pero ejerce el dominio de la voluntad ajena, son los supuestos de autoría mediata y el dominio funcional, que ocurre cuando varios autores se distribuyen partes esenciales del plan global de ejecución del delito.

4.2. Autoría en los delitos culposos

“La autoría en los delitos culposos, ha dividido a la doctrina, debido a que la doctrina dominante maneja dos conceptos distintos de autor. En los delitos dolosos se seguirá un concepto restrictivo de autor fundamentado en la teoría del dominio del hecho y en los imprudentes un concepto unitario de autor”.²⁴

En un delito imprudente será autor todo sujeto que cause el hecho por imprudencia. La doctrina distingue la autoría y participación en los delitos imprudentes, si la autoría supone la realización del tipo objetivo no se podrán diferenciar delitos dolosos e imprudentes, pues ambos supuestos requieren la producción del hecho por igual.

²⁴ Domínguez Estrada, Alfonso. **El delito, el delincuente, la pena y la medida de seguridad**, pág. 20.

4.3. Autoría mediata

Se da la autoría mediata, cuando se realiza el hecho utilizando a otro como instrumento, existe una relación tal entre el autor mediato y la persona instrumento que se invierten los papeles, normalmente, autor es el que realiza materialmente el hecho y el hombre de atrás es partícipe, sin embargo en la autoría mediata el autor es el hombre que realiza la conducta delictiva, mientras que la persona instrumento no comete delito.

Se excluyen de estos casos los supuestos en los que se utiliza a una persona como instrumento material, es decir en los casos de ausencia de acción.

“No cabe autoría mediata en supuestos de delitos especiales, los que solo pueden cometer determinados sujetos, como los delitos de funcionarios cuando el autor mediato no reúna dichas características”.²⁵

Si alguien engaña a un juez para que dicte una resolución injusta, no podrá cometer delito de prevaricación. Por el contrario, si puede darse cuando sea la persona instrumento la que no reúna las características.

Tampoco puede admitirse la autoría mediata en los delitos de propia mano, que requieren una realización personal.

²⁵ **Ibid**, pág. 26.

4.4. Formas de autoría mediata

La autoría mediata puede aparecer en formas variadas, es fundamental que el autor mediato tenga el dominio final del hecho y pertenencia del mismo, y el autor inmediato o instrumento no cometa un delito.

El instrumento realiza una conducta atípica; y el autor mediato utiliza para la realización del tipo penal la acción de otro que actúan sin tipicidad.

El instrumento actúa sin dolo y el autor utiliza la acción de otro sujeto que actúa sin dolo. Además el instrumento actúa bajo una causa de inculpación y el autor utiliza a una persona inimputable, para cometer un delito o somete a un imputable a un miedo insuperable.

4.5. La autoría mediata mediante estructuras de poder

Ocurre cuando una persona puede ser autor mediato aunque el instrumento actuase con plena culpabilidad. Ello ocurre en los casos en que el dominio se presente por fuera de un aparato organizado de poder. Para ello sería condición necesaria que el ejecutor fuere fungible, es decir, fácilmente reemplazable por cualquier otro miembro de la estructura. El ejecutor actúa responsablemente pero el que da la orden continúa siendo autor mediato. Por otra parte este autor mediato mantiene una total pertenencia del hecho.

Las características de la autoría mediata a través de estructura de poder son:

- a) El autor mediato dispone de un apartado organizado que funciona como una maquina.
- b) Que el autor mediato pueda consumir delitos sin ponerse en acuerdo en cada caso concreto, generalmente respondiendo a un plan preestablecido.
- c) El ejecutor es fungible, es una pieza en el engranaje.

El autor mediato tiene el dominio del hecho, al igual que muchos de los eslabones de la cadena de mando. Pero si alguno de los eslabones inferiores se opone, no hay problemas en reemplazarlo. Sin embargo, pueden haber integrantes de la estructura que solo respondan como partícipes.

4.6. Encuadramiento de la autoría mediata

El Código Penal guatemalteco, no contempla directamente la figura de la autoría mediata. Sin embargo, los supuestos de autoría mediata son encuadrarles en el Artículo 36 anteriormente citado, cuando dice que son autores los que fuercen a otro a ejecutar los actos propios del delito. Bajo el término forzar se deben incluir los diversos supuestos de coacción o engaño que permiten al autor mediato forzar al inmediato para que realice la acción típica y antijurídica.

4.7. Coautoría

Son coautores los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho. Los coautores son autores porque cometen el delito entre todos, se reparten el tipo de la autoría.

En la coautoría, no rige el principio de accesoriedad de la participación, según el cual el partícipe solamente es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor. El principio rector será el de imputación recíproca de las distintas contribuciones y todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable o extensible a los demás. Para que ello pueda tener lugar es preciso el mutuo acuerdo que convierte en partes de un plan global unitario las distintas contribuciones.

“Lógicamente las diferencias entre coautores y otros partícipes dependerán del concepto ontológico de autor que se tenga. El autor es aquel que tiene dominio del hecho y su pertenencia”.²⁶

Serán coautores no solamente los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino también todos aquellos que aporten una parte esencial en la realización del plan en la fase ejecutiva. De esta manera, el hecho es una obra colectiva, en la que se comparte su realización al distribuirse entre cada uno de los autores. A todos los coautores les pertenece el hecho.

²⁶ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**, pág. 80.

Será necesario para hablar de coautoría: a) la necesidad de un mutuo acuerdo o plan común y ello no necesariamente ha de ser previo y expreso, puede ser tácito y darse durante la ejecución del hecho; b) la realización por parte del coautor de algún acto esencial en la realización del plan en la fase ejecutiva; c) que el coautor reúna las mismas condiciones que el autor. Todo coautor debe reunir las condiciones personales necesarias del autor en los delitos especiales.

Cuando uno de los coautores, se excede por su cuenta del plan acordado sin que los demás lo consientan o lo hubiesen podido prever de acuerdo con la práctica general, el exceso tan solo se imputa al coautor responsable.

4.8. Participación

“Por participación se debe entender la intervención en un hecho ajeno. El partícipe se halla en una posición secundaria respecto al autor y no realiza el tipo principal, sino un tipo dependiente de aquel”.²⁷

La definición de partícipe surge en oposición a la de autor y será partícipe aquel que no tiene el dominio final del hecho, o que no puede hacer el hecho como suyo.

Las principales teorías que explican los fundamentos de la punibilidad de las conductas de participación son: a) teoría de la corrupción: también es conocida como teoría de la

²⁷ **Ibid**, pág. 84.

culpabilidad, el fundamento del castigo reside en la culpabilidad del partícipe pro corromper el autor, es decir, por hacerlo culpable. Será necesario para que exista participación que el autor principal sea culpable; b) teoría de la acusación: en donde el fundamento de la punibilidad radica en que el partícipe cause un resultado, como el hecho se realiza a través del autor, se genera mayor distancia respecto al hecho y se da menor punibilidad. El inconveniente de esta teoría es que se podría ser partícipe de un hecho típico pero justificado; c) teoría de la participación en lo ilícito: el fundamento del castigo radica en la prohibición de favorecer un hecho ilícito, para esta teoría es necesario que la acción principal sea típica y antijurídica.

4.9. Accesoriedad en la participación

El principio de accesoriedad limitada en la participación significa, por una parte, que la participación es accesoria respecto del hecho del autor, y por otra, que no depende de la culpabilidad del mismo, la responsabilidad penal del partícipe se encuentra subordinada; a la clase de delito cuyo dominio final perteneció al autor

4.10. Diversas formas de participación

A continuación se dan a conocer las distintas formas de participación, siendo las mismas las siguientes:

a) La inducción: se encuentra recogida en el Artículo 36 del Código Penal señala

que son autores quienes induzcan directamente a otro a ejecutar el delito.

El código equipara, por razones de política criminal, al inductor con el autor, sin embargo, doctrinariamente, la inducción es una forma de participación, inductor es el que causa voluntariamente en otro, mediante un influjo pacífico, la resolución y realización de un tipo de autoría doloso o imprudente.

La inducción requiere los siguientes elementos: el tipo objetivo que consiste en la acusación en otra persona, mediante influjo psíquico, de la resolución y realización de un tipo doloso de la teoría, el inductor debe causar en el otro la determinación e cometer un delito. No lo será quien ejerza este influjo sobre alguien que ya estaba decidido a cometer el delito. El influjo psíquico podrá consistir en un consejo, una solicitud, una provocación siempre que posea la suficiente intensidad para que aparezca como adecuada y la inducción debe ser sobre un persona concreta para que realice un delito concreto. El inducido ha de realizar un tipo doloso de autoría. Es decir, el inducido tendrá que realizar una conducta; y el tipo subjetivo que señala que debe existir dolo en el inductor. El inductor no solo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que también quiere que este realice efectivamente el hecho.

b) Animación: esta figura se encuentra contenida en el Artículo 37 del Código Penal, cuando indica que serán cómplices quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer un delito; y se incluyen aquellos casos en los que no se llega a la inducción.

- c) Cooperación: el Código Penal distingue dos tipos de cooperación, una es la llamada cooperación necesaria, que se equipara a la autoría, y otra es la complicidad en sentido estricto.

La cooperación necesaria se encuentra regulada en el Artículo 36 inciso 3 del Código Penal: “Son autores quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer”.

El Artículo 37 del citado cuerpo legal, en sus epígrafes 2, 3 y 4, contiene diversas formas de participación. La característica común a todos es que los actos de participación se inician antes o en el momento de cometer el delito. El Artículo 37 exige una promesa previa de cooperación posterior.

El principal problema, residirá en delimitar la cooperación necesaria de la complicidad. Si la contribución del partícipe es insustituible será cooperación necesaria. En cualquier caso no siempre será fácil dicha delimitación y habrá que analizar cada caso en concreto.

La complicidad, así como la animación y el aliento, se castigan imponiéndose la pena del autor, reducido en un tercio. Si se es cómplice de tentativa se impondrá la pena reducida en dos tercios.

4.11. Ejecución

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 36 inciso 4 equipara como autor a aquel partícipe que habiéndose concertado previamente; se encuentra presente en el momento de la ejecución.

Esta equiparación solo podría justificarse en tanto dicha presencia sirve para asegurar la realización del delito, bien sea para dar apoyo al autor directo o para sustituirlo en el caso de que este no pueda realizar la acción.

De alguna manera, la equiparación al autor se fundamenta en que su participación tiene en cierta medida características semejantes al autor ontológico al mantener el dominio sobre el hecho.

Por lo expuesto, para evitar una excesiva amplitud del concepto de autor, para que una persona pueda ser considerada como tal conforme al Artículo 36 inciso 4 del Código Penal, es necesario que exista un concierto previo con el o los autores directos; que este en el lugar de los hechos al momento de su ejecución y que tenga una posibilidad real de intervenir para asegurar la ejecución del delito.

4.12. Problemas concretos en la participación

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el

Artículo 30 presenta una solución para las agravantes y atenuantes que es perfectamente aplicable a estas situaciones. La diferencia, se tiene que buscar en el carácter de la circunstancia.

“Las circunstancias que consistan en factores personales del delincuente, no se comunican a quienes también tuvieron participación, sin embargo, las que resulten de la ejecución material del hecho delictuoso o de los medios empleados, solo se apreciarán respecto de aquellos partícipes que tuvieren conocimiento de ellas antes o durante la ejecución del hecho”.²⁸

El Artículo 31 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Podrán ser apreciadas como circunstancias atenuantes o agravantes, según la naturaleza, los móviles y los afectos del delito: ser el agraviado cónyuge o concubinario, o pariente del ofensor por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados de ley, así como las relaciones de respeto, amistad, gratitud, dependencia u hospitalidad que existan en el imputado con respecto al ofendido. En caso de error en persona, para la sanción no se tomarán en cuenta las circunstancias agravantes que provengan de la naturaleza del ofendido o de vínculos con éste. Las circunstancias atenuantes concurrentes si el delito lo hubiere cometido en la persona, contra quien se lo había propuesto, se apreciarán a favor del responsable”.

²⁸ Median Peñalosa, Sergio Joel. **Teoría del delito: Causalismo, finalismo e imputación objetiva**, pág. 19.

4.13. Comisión de delito distinto del concertado

Puede darse el hecho, de que los partícipes en un hecho delictivo se pongan de acuerdo en la comisión de un delito, pero, posteriormente, las circunstancias en las que se da el hecho hacen que se cometan delitos distintos del concertado y derivado a ello es necesario posteriormente determinar como responderán los partícipes que no intervienen directamente en el hecho.

En este caso, el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 40, establece diferencias en función de la gravedad del delito, siendo las mismas las siguientes:

- a) Si el delito cometido es menos grave, responderán por este.

- b) Si el delito cometido es más grave solo responderán por el concertado. No obstante, los partícipes responderán por el delito cometido si fuese previsible, de acuerdo a los principios generales que ello pudiera suceder.

CAPÍTULO V

5. Análisis del delito de ultraje a símbolos nacionales

Los símbolos patrios, representan un aspecto importante de Guatemala. Un símbolo es una representación de un concepto y al hablar de símbolos patrios se señala a las representaciones que permiten establecer una relación con conceptos como la libertad, el orgullo de una nación, la integridad, la fortaleza y otros.

5.1. Importancia de los símbolos nacionales

Cada nación, selecciona elementos que identifican su cultura y patrimonio, y que de esta manera dan forma a su identidad. Los símbolos patrios de una nación representan una parte importante de su cultura y patrimonio.

En el caso de Guatemala, en la actualidad cumplen además una función específica en la concientización para la protección del medio ambiente, porque el quetzal y la monja blanca se encuentran en peligro de extinción; por el creciente deterioro de su hábitat natural.

5.2. La bandera

En la época de la Revolución de 1871, se consideraba un deber el establecer un

pabellón nacional que nos identificara y estableciera la independencia absoluta. Fue creada durante el Gobierno de Miguel García Granados en 1871. Los colores oficiales de la bandera nacional quedaron establecidos en tres franjas verticales, dos de color azul cielo y, en el centro, una blanca. Esta franja blanca es representativa de la tierra entre dos océanos y simboliza la pureza, paz, integridad, firmeza y luz. Las franjas azules representan el color del cielo y los mares que rodean Guatemala así como los valores de la justicia, la verdad y la fortaleza.

“La bandera, fue el primero de los símbolos patrios pero ha sido modificada varias veces a lo largo de la historia. Finalmente el Acuerdo Gubernativo del 12 de septiembre de 1968 reglamenta en detalle los colores la densidad y colocación de los mismos en la bandera y el escudo nacionales. Este reglamento se estableció durante el Gobierno del Licenciado Julio César Méndez Montenegro”.²⁹

A la bandera se le llama pabellón cuando lleva el escudo de armas y los colores oficiales.

La bandera nacional constituye uno de los símbolos más respetados por los guatemaltecos. Fue creada por Decreto del 21 de agosto de 1823 y modificada por medio de los decretos 12 y 33, del 17 de agosto y 18 de noviembre de 1871, por el entonces presidente de la República, general Miguel García Granados. Cuando la bandera lleva el escudo nacional en medio toma el nombre de pabellón nacional.

²⁹ Chonowirh Herrera, Villa. **La marimba en Guatemala**, pág. 25.

Cuando presencie el paso de la bandera, póngase de pie y mírela con respeto; igualmente, en el momento en que vea enarbolarla, descúbrase y permanezca firme.

5.3. La monja blanca

Fue adoptada, como emblema por Decreto presidencial del General Jorge Ubico, el 11 de febrero de 1934. Se tomó la decisión de la elección de una flor nacional para Guatemala gracias a la sugerencia de Leticia Southerland, presidenta de la exposición internacional de flores celebrada en Estados Unidos en 1933. Desde entonces, esta flor es un símbolo de la paz, pureza y belleza.

La monja blanca se dio a conocer al mundo hace más de cien años cuando en el año de 1889 se estableció un intercambio botánico entre científicos de América y Europa. Las orquídeas guatemaltecas se expusieron en Viena por iniciativa del profesor Ladislao Cordero. En esa oportunidad el orquideólogo Lindley estableció los géneros *Cattleya* y *Lycaste*. Entre las orquídeas de este último género se encontraba la que más tarde sería declarada flor nacional de Guatemala, y cuyo nombre científico fue inicialmente *Lycaste skinneri alba*. En la actualidad el nombre ha tenido un cambio debido a las leyes de nomenclatura botánica, conociéndosele como *Lycaste virginalis alba*.

El nombre científico de la monja blanca es *lycaste virginalis*, variedad alba y es una de las especies más raras entre las casi ochocientas que se encuentran en Guatemala, por lo que está prohibida su comercialización.

La monja blanca es una orquídea, y como tal tiene un labelo o pétalo transformado que sirve como una pista de aterrizaje a los insectos que la polinizan. Es además, una planta epífita, debido a que vive encima de otras plantas; y cuenta con un engrosamiento del tallo que le sirve para almacenar agua.

Crece en los bosques de Verapaz, en la Sierra de Las Minas y en las faldas de los volcanes del occidente guatemalteco. Abre sus pétalos entre los meses de noviembre y febrero. Su fruto es una cápsula que necesita de un determinado hongo para germinar por lo que es sumamente escasa y sensible al deterioro de su hábitat.

Entre los muchos factores que destruyen su hábitat se encuentran:

- La desmesurada tala de bosques;
- Los incendios forestales ocasionados en su mayoría por prácticas de agricultura muy primitivas, y
- El avance de la población en terrenos que no son aptos para utilizarlos como tierra fértil.

La taxonomía de la monja blanca es la siguiente:

- Tipo: espermatofitas
- Subtipo: angiospermas
- Clase: monocotiledóneas
- Orden: microspermas
- Familia: orquidácea
- Género: lycaste
- Especie: lycaste virginalis
- Variedad: alba
- Nombre común: monja blanca

La monja blanca fue declarada representativa de la flor nacional el 11 de febrero de 1934, por decreto presidencial número 31 del general Jorge Ubico.

Leticia de Southerland, presidenta de la exposición internacional de flores, celebrada en Miami Beach, Florida, en 1933, envió al Gobierno guatemalteco la sugerencia de que la monja blanca fuera nombrada flor nacional.

El general Ubico, después de haber consultado a personas versadas, como los señores Ulises Rojas y Mariano Pacheco y entidades como la Biblioteca Nacional y la Sociedad de Geografía e Historia; emitió el decreto respectivo.

La monja blanca es una de las treinta y cinco mil especies con que cuenta la familia de las orquídeas, una de las más numerosas de la naturaleza.

La flor nacional es una planta epifita que existe en la zona reina, en el noroccidente de Guatemala, especialmente en Alta Verapaz.

“La monja blanca es hermafrodita y produce millones de semillas que, sin embargo, necesitan de determinado hongo para germinar, por lo que es una planta escasa y, por lo mismo; está prohibida su comercialización”.³⁰

5.4. La ceiba

Por iniciativa presentada por el botánico guatemalteco Ulises Rojas, el Presidente, Coronel Carlos Castillo Armas, decretó que la ceiba pentandra fuera reconocida como árbol nacional simbolizando la vida, perpetuidad grandeza y fuerza, mediante acuerdo gubernativo número 20 del 8 de marzo de 1955.

La ceiba, desde los tiempos precolombinos era considerada como árbol sagrado, ya que se acostumbraba celebrar ritos bajo su follaje. La ceiba es considerada el árbol sagrado de la vida y, para los mayas, representa la sabiduría.

³⁰ **Ibid**, pág. 29.

En sus leyendas cosmogónicas, abre sus ramas mayores hacia los cuatro puntos cardinales, y de esa manera se une a la cuádruple deidad que rige los vientos y las lluvias. Sus ramas dividen el mundo inferior, donde moran los espíritus, del Xibalbá o lugar de la extinción, además de marcar los rumbos en el mundo físico y dividir las estancias de los dioses en el alto misterio sideral.

La ceiba pertenece a la familia de las bombaceas, grupo de árboles con espinas, hojas pequeñas y flores grandes de 5 pétalos. Es un árbol robusto que llega a medir cincuenta metros de altura, de enorme tronco, que alcanza un diámetro de 2 metros o más y follaje que puede llegar a cubrir mil seiscientos metros cuadrados de superficie. Puede llegar a medir hasta setenta metros de alto, lo que lo convierte en uno de los árboles más grandes de la América tropical.

Es propio del clima cálido, y se puede encontrar desde México hasta Brasil. Su fruto produce un algodón silvestre o lanilla al que se llama kapoc, el cual se utiliza algunas veces en los chalecos salvavidas.

Su semilla se usa para producir aceite de cocina y jabones, la pasta que queda se usa para alimento de ganado y el desperdicio se usa en mezclas fertilizantes. La madera es blanda, fibrosa y de larga duración en el agua. Ya que la fibra es corta suave, elástica y casi no causa alergias, se utiliza para rellenar artículos de mueblería como colchones, cojines, almohadas etc.

La madera de la ceiba tiene pocos nutrientes lo que la hace poco atractiva para los parásitos y se quema fácilmente por lo que se le utiliza en la fabricación de explosivos y cohetes.

Yaxché, como también se le llama, es considerado árbol de la vida, árbol sagrado, cuna de Xibalbá, infierno de los mayas y árbol sabio. Ocupa el día Kam, primero de Tehalamatl, o libro de los días que consiste en un calendario de veinte días que sirvió a los pueblos mesoamericanos como horóscopo para la predicción del carácter, oficio y otros aspectos futuros de la vida de los niños.

Durante la dominación española, se mantuvo la fuerza de esos conocimientos y las tradiciones representadas por la ceiba, y fue plantada en todas las plazas, cerca de los cabildos.

5.5. El escudo de armas

La descripción del escudo de armas se encuentra en el Decreto número 33 con Artículo único, fechado el 18 de noviembre de 1871. Este establece un escudo con dos rifles Remington, como se usaban en la época de la revolución liberal de 1871 y dos espadas desenvainadas de oro, que son el símbolo de justicia y soberanía, enlazados con ramas de laurel o símbolo de victoria, sobre un fondo celeste claro; el centro está cubierto con un pergamino, que contiene la siguiente leyenda en letras de oro: libertad

15 de Setiembre de 1821, figura en la parte superior un quetzal, como símbolo de la libertad, independencia y autonomía de la Nación.

“Uno de los deseos de Justo Rufino Barrios consistió en dotar a la Nación de un emblema, el cual se hizo realidad mediante el Decreto 33, por medio del cual se crea el escudo de armas”.³¹

Lo diseñó el grabador suizo Juan Bautista Frener. El escudo de armas actual apenas se diferencia del original, en el cual el quetzal miraba hacia atrás y un listón unía las dos ramas de laurel. Una copia se encuentra en el museo de historia.

El Decreto de creación, señala que tiene que estar en armonía el escudo de armas de la República con los principios políticos de la Nación; en uso de las facultades de que hallo investido, y decreta:

“Artículo Único: las armas de la República serán: un escudo con dos rifles y dos espadas de oro enlazadas con ramas de laurel, en campo celeste claro. El centro estará cubierto con un pergamino, que contendrá la siguiente leyenda en letras de oro: libertad, 15 de Septiembre de 1821; figurando en la parte superior un quetzal, como símbolo de la independencia y autonomía de la Nación.....”

³¹ Océano. **Enciclopedia de Guatemala**, pág. 20.

El autor del escudo es Juan Bautista Frener. Con motivo de los 50 años de la independencia, en 1871, el presidente de la República, Miguel García Granados, solicita a la casa de la moneda un diseño para tal conmemoración. El mismo lo elabora Juan Bautista Frener, despertando el sueño del quetzal.

Fue tan del agrado del presidente, que en noviembre de ese año lo declara escudo de armas de la República. Frener nace en Lucerna, Suiza, el 10 de diciembre de 1821. Llega a Guatemala para trabajar como grabador en la casa de la moneda cuando gobierna Rafael Carrera.

Troquela varias monedas y medallas conmemorativas en las que destacan los pesos de Carrera, una de las mejores en la historia numismática del país. Trabaja también como artista y grabador con las administraciones de los gobiernos liberales. En Guatemala realiza una excelente y fructífera labor en el campo del grabado y acuñación de monedas.

En su país natal, había efectuado importantes trabajos, como la medalla conmemorativa a Guillermo Tell y al músico italiano Giuseppe Verdi. Fallece en la ciudad de Guatemala el 1 de mayo de 1892.

5.6. El quetzal

Durante el Gobierno de Miguel García Granados, en 1871 se declaró al quetzal como ave nacional. Es el símbolo de libertad, un ave que no puede vivir en cautiverio.

El quetzal, es reconocido como ave nacional de Guatemala simbolizando la libertad, autonomía e independencia. Esta ave da nombre a la moneda nacional, es la máxima condecoración nacional.

Se utilizó por primera vez como símbolo patrio cuando se le colocó como parte del escudo de armas en 1871, sin embargo ha sido parte de la historia y la cultura de los pueblos que habitaron esta región desde época prehispánica. Era conocido como pájaro serpiente en los libros sagrados de los mayas. Su nombre popular o quetzal, tiene su origen en la lengua náhuatl. Entre los nombres vernáculos se puede mencionar que en maya, se le denomina kuk y los quichés le llaman guc o gugu. En Q'ekchi su nombre es g'oog . La palabra quetzalcoatl es azteca y quetzallí tolteca y nahoa.

“Científicamente se le denomina *Pharomacrus Mociño*. Este último nombre le fue dado en honor al naturalista José María Mociño, quien realizó varias exploraciones en Guatemala a finales del siglo XVIII y llevó los primeros especímenes de esta ave a Europa. A esta hermosa ave se le conoce con varios nombres. Algunos son : Trogon

Resplendes, Trogon Paradiseus, Pharomacrus Mocinno de la Llave, Pharomacrus Costarricense y Trogon Pavonius”.³²

El quetzal pertenece a la familia de los trogones y en opinión de los expertos, es el más bello ejemplar de este grupo de aves. Se caracteriza por el especial color de su plumaje, el cual parece variar de tonalidades y brillo debido a los cambios de luz. Según algunos ornitólogos, esto se debe a la presencia de melanina en sus plumas y también a que las mismas reflejan la luz.

Su clasificación científica se presenta a continuación:

Nombre científico: phaomachrus Mocinno

Nombre vulgar: quetzal

Gran reino: organizado

Reino: animal

Sub reino: metazoos

Grupo: cordados

Sub grupo: vertebrados

Super clase: vrepadores

Clase: aves

Sub Clase: neognatos

Orden: trogoniformes

³² Ibid, pág. 91.

Familia: togonidae
Género: pharomacrus
Especie: mocinno
Sub Especie: mocinno

Esta especie de ave, posee pico corto, ancho y robusto, con cerdas en la base. Tanto las patas del macho como las de la hembra son muy débiles y amarillentas. Los ojos del quetzal son ligeramente salientes, lo que le proporciona un ángulo visual de graduación treinta y seis. Su cabeza es angosta, afilada y aguda. El pecho y el abdomen son de color rojo carmesí en los machos, mientras que en las hembras, lo es solamente el abdomen. En la cabeza, el verde plumaje se dispone de manera que forma un penacho sedoso de alrededor de tres cm. de ancho, el cual es característico de los machos. La cola es muy larga, llegando a medir, en los machos, hasta un metro con cinco centímetros. A pesar de que las plumas más largas son verdes, el quetzal posee plumas negras en el centro y abajo de la cola. Además, posee plumas muy blancas, en las alas. La hembra presenta el plumaje menos brillante que el macho. Posee plumaje superior verde como su compañero, pero la cabeza es de un gris oscuro y no tiene penacho. Durante la estación de cría, que comprende aproximadamente de mayo a agosto, la pareja se turna durante todo el día para la incubación de los huevos, la cual dura dieciocho días. Al salir del cascarón las crías están desnudas y mantienen los ojos cerrados durante los primeros 10 días.

“La dieta básica de los adultos, está formada por diversas frutas, principalmente aguacatillo blanco, capulín y otras. Además de esta dieta vegetal, y sobre todo en las primeras semanas de vida, se alimenta de insectos”.³³

Descripción de su hábitat: el quetzal es un ave de regiones montañosas, subtropicales y húmedas, de las que ya casi no existen en Guatemala. La vegetación de los territorios que habita el quetzal es muy tupida y rica en humus, abundan también los helechos, orquídeas y patas de gallo. Debido a la densa capa de hojarasca acumulada y al alto grado de humedad, en esos lugares también se encuentra gran variedad de hongos.

Los árboles que forman la vegetación maciza son aguacatillos, amates, guarumos, ciprés, robles, cedros, pinos blancos, así como muchas otras maderas preciosas. La fauna de su entorno está constituida por enorme variedad de especies: pájaros de montaña, halcones, gavilanes y tucanes.

El quetzal, habitó en algún tiempo la mayor parte de las cadenas montañosas y volcánicas de Guatemala y Centroamérica, siempre limitado a las áreas con las características mencionadas arriba y lo más alejado posible de los humanos. Los quetzales son aves territoriales, que defienden un territorio de aproximadamente trescientos metros de radio.

³³ Ibid, pág. 120.

Sin embargo, hoy día, se encuentra en peligro de extinción debido en gran medida a la destrucción de su hábitat. Entre los muchos factores que lo afectan se encuentran los siguientes:

- La desmesurada tala de bosques;
- Los incendios forestales ocasionados en su mayoría por prácticas de agricultura muy primitivas, y
- El avance de la población en terrenos que no son aptos para utilizarlos como tierra fértil.

Todo esto afecta enormemente la población de quetzales, pues se lesionan sus fuentes de alimentación y a la vez se limitan las posibilidades para encontrar sitios idóneos para sus nidos. Para hacer sus nidos los quetzales buscan perforaciones, usualmente agujeros abandonados por los pájaros carpinteros, en los árboles muertos pero aun en pie, que reciben el nombre de tocones.

Estas aves tienden a volver a estos nidos año tras año, durante los meses de marzo a junio, para reproducirse. La hembra del quetzal pone solamente dos huevos de color azul verdoso, de los cuales nacen generalmente una hembra y un macho.

En Guatemala, es una especie protegida. El biotopo Mario Dary para la conservación del Quetzal se localiza en Baja Verapaz, sin embargo es necesario más concientización y educación para lograr realmente evitar que desaparezca de nuestro territorio.

En cuanto al significado del nombre de Guatemala, no existe aun un consenso sobre el significado, o sea de la etimología de la palabra Guatemala. A través del tiempo, ha habido un gran número de interpretaciones, sin que sea posible llegar a una conclusión definitiva. Algunas de las hipótesis más aceptadas o generalizadas son las siguientes:

- a) Adaptado del nombre de Tecpán Quatemalán, el cual identificaba la sede de la corte cakchiquel cercana a Iximché.

Viene del vocablo nahuatl Guauhitemala que significa Lugar de Bosques o Sitio Boscoso.

El quetzal pasó a ser ave símbolo nacional el 8 de noviembre de 1871. Su nombre científico es *pharomachrus mocinno*.

Pharomachrus en griego quiere decir luz grande, en tanto que *mocinno* es en honor al naturalista mexicano del siglo XIX, José Mariano Mociño, es quien llevó los primeros ejemplares a Europa.

“Su hábitat son los bosques nublados, bosques lluviosos, montañas de altura, bosques vírgenes con altitudes promedio de novecientos a tres mil doscientos metros en los que abunda el aguacatillo, pino blanco, guarumo, bálsamo, roble y ciprés, entre otros”.³⁴

En Guatemala se encuentra actualmente en seis regiones bien establecidas: Huehuetenango, Quiché, Alta Verapaz, Zacapa, parte norte de El Progreso e Izabal.

La Universidad de San Carlos, estableció para su conservación en 1979 la Reserva Natural Mario Dary Rivera, conocida como Biotopo del Quetzal, en Purulhá, Baja Verapaz.

5.7. La marimba

Considerada un símbolo patrio, la marimba guatemalteca de arco es idéntica a la tímbrila que ejecutan los chopis africanos.

“Según Vida Chonowith, en su libro la marimba de Guatemala, desde los primeros años del siglo XVII se empezaron a escapar personas de Cuba; los pocos que alcanzaron tierra firme en el continente la enseñaron a construir a los aborígenes de Guatemala”.

Por eso es que se afirma que fue en Guatemala, donde ya se conocía el tun o tunkul, el que adoptó con entusiasmo la marimba africana.

³⁴ Ibid, pág. 200.

La marimba evolucionó durante los siglos XVII y XVIII, pero es de 1880 a 1920 que adquiere las características actuales, cuando los artesanos quetzaltecos la convierten de marimba sencilla a doble. Por ser instrumento histórico de valor cultural, artístico y tradicional, el Congreso de la República declaró a la marimba símbolo nacional.

Por medio del Decreto 31-99 de fecha 31 de agosto del año 1999, se enaltece este instrumento y se obliga al Ministerio de Educación Pública a propiciar la enseñanza del mismo en las escuelas públicas y privadas, como reconocimiento al baluarte nacional de nuestra cultura, arte y tradición guatemaltecos.

La marimba es un instrumento de percusión, un idiófono, de forma parecida al xilófono. Consiste en un paralelepípedo de madera con una boca superior cuadrangular recogida por los bordes y que ensancha en la parte superior y se estrecha en la parte inferior hasta cerrarse en forma piramidal. Posee una serie de tablas delgadas, consistente en lengüetas sonoras de distintos tamaños, dispuestas de mayor a menor, excavadas por la parte inferior. Estas lengüetas, tienen perforaciones en sus extremos, y por esos orificios se atan con cordones que las sostienen suspendidas de clavijas verticales, fijas en un armazón trapezoidal. Cada tecla tiene su propia caja de resonancia.

Las teclas de la marimba se hacen de una madera especial llamada hormigo *Platymiscium dimorphandrum*, según algunos *Triplaris tomentosa*. Las características principales que conlleva al uso en la fabricación de este instrumento musical son la facilidad de trabajar en ella, la dureza y resistencia a los golpes, y la producción natural

de un sonido peculiar. Este tipo de madera además de ser utilizada en la fabricación de instrumentos musicales suele ser muy apreciada por los constructores de botes o naves marítimas de lujo porque a medida que pasan los años esta madera obtiene un color más brillante y una resistencia contra el agua y la carga. La construcción de las primeras marimbas fue de sólo escalas diatónicas que son las escalas que producen los pianos, las melódicas o pianicas cuando únicamente se utilizan las teclas blancas y se les dio el nombre de marimbas sencillas. En ellas, para bemolizar un sonido lo que los marimbistas llaman transportar, los ejecutantes pegaban una bolita de cera en un extremo de la tecla, bajándole así medio tono.

La caja de resonancia se hace de madera de cedro o ciprés, afinada de acuerdo con la tecla y con una membrana pegada con cera en el extremo inferior, lo que permite el charleo o vibración que facilita la prolongación del sonido. La fabricación de cada una de estas cajas de resonancia conlleva un proceso muy parecido al de la guitarra

La tela utilizada para producir el sonido se adquiere de los intestinos de los cerdos a través de un proceso.

El material de las baquetas es de madera de guayabo y hule específico, intentando buscar la firmeza del palo y suavidad del bolillo.

La mesa se fabrica con madera común, puede llevar finos acabado y el nombre grabado en ella.

5.8. Himno nacional

Actualmente, el himno nacional de Guatemala es el segundo himno más bello a nivel mundial. La actual letra del himno nacional de Guatemala no es totalmente la que escribió José Joaquín Palma.

En 1934 el Gobierno aprobó los cambios que el guatemalteco José María Bonilla Ruano hizo a la letra original. El Himno Nacional de Guatemala fue el resultado del concurso convocado por el presidente José María Reyna Barrios en 1896.

Como todos los cantos patrios del continente, el himno nacional de Guatemala ha tenido que pasar por algunas vicisitudes. Después de intentos infructuosos de la sociedad literaria el porvenir, en 1879, la jefatura del departamento de Guatemala en 1887 convocó a un concurso para elegir la música de la letra del himno popular del poeta Ramón Molina. En este certamen tomaron parte distinguidos compositores, y el triunfo fue adjudicado a la música presentada por Rafael Álvarez Ovalle. Con esta música se cantó el himno popular durante nueve años.

En 1896, el Gobierno del general José María Reyna Barrios convocó a un nuevo concurso, considerando que se carece en Guatemala de un Himno Nacional, pues el que hasta hoy se conoce con ese nombre, no sólo adolece de notables defectos, sino que no ha sido declarado oficialmente como tal; y que es conveniente dotar al país de un himno que por su letra y música responda a los elevados fines en que todo pueblo

culto presta esta clase de composición. De este nuevo concurso salió nuevamente premiada la obra de Rafael Álvarez Ovalle, esta vez musicalizando un poema amparado con el seudónimo de anónimo.

El triunfo concedido nuevamente al maestro Rafael Álvarez Ovalle, le costó los momentos más amargos de su existencia, pues hubo descontento entre los que no ganaron, quienes hicieron llegar su queja hasta el primer mandatario. Reyna Barrios, en presencia de los miembros de su gabinete y otras personalidades y maestros de arte musical, volvieron a escuchar todas las composiciones que compitieron en el concurso, habiendo salido electa nuevamente por unanimidad, la del maestro Rafael Álvarez Ovalle.

El autor de la letra del himno nacional, permaneció en el más profundo misterio hasta 1911, en que se descubrió que su autor era el poeta cubano José Joaquín Palma, pues este reveló su secreto, antes de morir; de que él era el autor de la letra del himno de Guatemala.

El estreno del himno nacional, tuvo lugar en el acto lírico literario celebrado en el teatro Colón la noche del domingo 14 de marzo de 1897, como uno de los principales puntos del programa de festejos de la exposición centroamericana, habiendo sido condecorado con medalla de oro y diploma de honor el maestro Rafael Álvarez Ovalle.

5.9. Delito de ultraje a símbolos nacionales

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala lo regula en el Artículo 416: “Ultraje a símbolos nacionales. Quien públicamente ultraje, menosprecie o vilipendie bandera, emblema, escudo o himno nacionales, será sancionado con prisión de seis meses a dos años”.

Materialmente, el delito de ultraje a símbolos nacionales se integra de la forma que a continuación se presenta:

1. Ultrajar, menospreciar o vilipendiar la bandera, emblema, escudo o himno nacional.
2. Que dicho acto se realice en forma pública.

El elemento subjetivo del delito de ultraje a símbolos nacionales, consiste en la conciencia de que se está realizando un acto en contra de los símbolos patrios y la voluntad de realizarlo.

La sociedad guatemalteca ha definido como forma de identidad nacional determinados símbolos que adoptan carácter nacional, debido a que implican y expresan el sentir del país como un ente jurídico determinado en función de su población; su territorio y gobierno. Es por ello, esencial el análisis y estudio de las características que adopta el

delito de ultraje a símbolos nacionales, a partir de un enfoque jurídico del derecho penal para sancionar a los responsables de su comisión.

CONCLUSIONES

1. Existe desconocimiento en la ciudadanía guatemalteca, en relación a los símbolos nacionales y en lo que respecta a la historia e identidad de los mismos, limitando con ello el conocimiento y respeto de ellos y permitiendo la comisión de actos dolosos; que transgreden la nacionalidad guatemalteca.
2. El conjunto de iconos denominado símbolos nacionales, que identifican a Guatemala ante el resto del mundo y que revisten una significancia de tipo histórico, no son respetados al ser ultrajados; menospreciados y vilipendiados por parte de sus mismos ciudadanos.
3. El reconocimiento de la importancia de los símbolos nacionales, no se lleva a cabo ni se realiza por convicción sino por imposición, generando con ello que los ciudadanos guatemaltecos no se sientan orgullosos de su nacionalidad, debido a que no valoran los símbolos patrios; ni sienten el debido patriotismo.
4. La falta de respeto a los símbolos patrios, se sanciona mediante la pena impuesta en el delito de ultraje a símbolos nacionales, debido a que el dolo en las actuaciones que dañan, insultan o que lleva a cabo cualquier persona a través de actos que lesionan y transgreden el sentir nacional; no ha permitido la adecuada formación cívica del ciudadano guatemalteco.

RECOMENDACIONES

1. El Gobierno de la República de Guatemala mediante el las entidades encargadas debe de dar a conocer en los establecimientos educativos públicos y privados todo lo relacionado con la identidad e historia de los símbolos nacionales y así promover el respeto; para que no se cometan actos dolosos que transgredan la nacionalidad de nuestro país.
2. El Ministerio de Educación, debe incluir en el pensum de estudios del nivel primario u otros un curso dirigido a la enseñanza y respeto a los Símbolos Nacionales, y que deberá ser supervisado en los establecimientos de enseñanza pública y privada.
3. El Congreso de la Republica de Guatemala, debe reformar el Artículo 416 de el Código Penal en el sentido de ampliar la pena impuesta de seis meses a dos años de prisión a quien públicamente, ultraje, menosprecie o vilipendie bandera, emblema escudo o himno nacionales, a una pena de ocho a diez años mas multa de mil a cinco mil quetzales dependiendo el caso del delito, para prevenir las actuaciones que dañan el sentir nacional y la formación cívica de la ciudadanía de Guatemala, especialmente los “Símbolos Nacionales”.

4. Dar a conocer y definir los colores de la “Bandera Nacional” puesto que es uno de los símbolos de mas conocimiento y respeto de los guatemaltecos pero desafortunadamente no podemos ponernos de acuerdo con el color azul, ya que es lamentable observar en edificios públicos, variedad de colores e inclusive en algunos casos se utiliza el celeste y en otros hasta el color morado.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1983.

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

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2007.

CEREZO MIR, José. **Problemas fundamentales del derecho penal**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1982.

CHONOWITH HERRERA, Vila. **La marimba en Guatemala**. Guatemala: Ed. Panchoy S.A., 2003.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1987.

DEL RÍO, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Nacimiento, 1985.

DOMÍNGUEZ ESTRADA, Alfonso. **El delito, el delincuente, la pena y la medida de seguridad**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1998.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellido Perrot, 1980.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1987.

GOMÉZ, Eusebio. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores, 1989.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1983.

GRISPIGNI, Filippo. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.

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

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

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **El delito.** Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1983.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A., 1988.

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

MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Impresiones Gardisa, 1985.

MEDINA PEÑALOSA, Sergio Joel. **Teoría del delito: causalismo, finalismo e imputación objetiva.** México, D.F.: Ed. Rosanda S.A., 1989.

OCÉANO. **Enciclopedia de Guatemala.** Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2001.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Nauta, 1989.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Teoría general del delito**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2006.

Legislación:

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

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