

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SITUACIÓN LEGAL DE
INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD EN EL DERECHO PENAL
GUATEMALTECO**

CARLOS ENRIQUE DE LEÓN AMBROCIO

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SITUACIÓN LEGAL DE
INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD EN EL DERECHO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ENRIQUE DE LEÓN AMBROCIO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

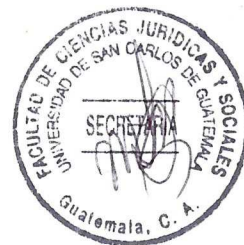
Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar
Vocal: Lic. Carlos Alberto Velásquez
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Carcamo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Licda. Olga Marina Chang López
Secretario: Lic. David Sentes Luna

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

Licenciada Ingris Livanova Soto Cerdón
Abogada y Notaria
Colegiado 5062



Guatemala, 24 de agosto 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.

Estimado Licenciado Castro Monroy:

Como Asesora de tesis del Bachiller: Carlos Enrique de León Ambrocio; en la elaboración del trabajo titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**, me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza jurídica y doctrinariamente los diversos aspectos que se determinan sobre la inimputabilidad en el derecho penal guatemalteco.
2. Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del trabajo de tesis fueron acordes y de utilidad para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico con el cual se determinó la importancia del estudio del derecho penal; el sintético, se encargó de determinar las directrices que estructuran cada uno de los capítulos que comprende la investigación de tesis; el deductivo se empleó para establecer la importancia del delito aplicado a los menores infractores. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, ya que con las mismas se obtuvo la información necesaria; para la elaboración de la tesis con datos actuales.
3. La contribución científica del trabajo es de importancia, pues el contenido es de interés para la ciudadanía guatemalteca; siendo el trabajo un aporte significativo y realizado con esmero por parte del Bachiller Carlos Enrique de León Ambrocio.
4. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Después de reunirme con el estudiante, le sugerí varias correcciones a la introducción, capítulos y bibliografía de su trabajo, siempre bajo el respeto de su posición ideológica; y el sustentante estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones.
5. De manera personal me encargue de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica,

Licenciada Ingris Livanova Soto Córdón
Abogada y Notaria
Colegiado 5062



aplicando para el efecto los métodos y técnicas apropiadas para la resolución de la problemática esbozada, con lo cual se comprueba la hipótesis, la cual determina el estudio del juzgamiento de los adolescentes que infringen la ley.

6. Los objetivos formulados establecieron cual es la situación legal de inimputabilidad de los menores de edad en el derecho penal guatemalteco.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Licenciada Ingris Livanova Soto Córdón
Abogada y Notaria
Colegiado 5062
Asesora de Tesis

Licenciada
Ingris Livanova Soto Córdón
Abogada y Notaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **NICOLAS CUXIL GÜITZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CARLOS ENRIQUE DE LEÓN AMBROCIO**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**.

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


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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/brsp.

Licenciado Nicolas Cuxil Güitz
Abogado y Notario
Colegiado 3770



Guatemala, 11 de octubre de 2011

Lic. 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 Director:

Conforme al nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha seis de septiembre del año dos mil once, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante Carlos Enrique de León Ambrocio, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO"**, después de la revisión encomendada, me es grato manifestarle que:

- a. La contribución científica del trabajo es de importancia, pues el contenido es de interés para la ciudadanía guatemalteca; siendo el trabajo un aporte significativo y realizado con esmero por parte del ponente. En consenso con el estudiante del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo, y a la vez le indiqué modificar el título del tema de tesis en lo cual no hubo inconveniente alguno, dicho tema se propone con el título de: **"ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SITUACIÓN LEGAL DE INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO"**.
- b. El trabajo de tesis contiene un análisis jurídico encaminado al estudio sistemático del derecho penal.
- c. La redacción que se utilizó para el desarrollo de la tesis fue la adecuada. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental con las cuales se obtuvo la información doctrinaria relacionada con el tema investigado utilizando el material correcto.
- d. La bibliografía empleada es la correcta, siendo la introducción, conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí al sustentante

Licenciado Nicolas Cuxil Güitz
Abogado y Notario
Colegiado 3770



diversas correcciones al contenido, bajo el respeto de su criterio y posición ideológica; encontrándose conforme con llevar a cabo las modificaciones indicadas. Los objetivos determinaron la problemática del menor de edad en Guatemala.

- e. De manera personal me encargué de orientar al estudiante, durante las etapas correspondientes al proceso investigativo, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó la situación legal de inimputabilidad de los menores de edad en el derecho penal guatemalteco.
- f. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la inimputabilidad; el sintético, dio a conocer la situación actual del menor infractor; el inductivo, señaló la legislación penal de los menores infractores y el deductivo, determinó la forma de realizar cada capítulo.
- f. La investigación denota un aporte científico en materia jurídica ya que establece la inimputabilidad de los menores de edad dentro del marco legal guatemalteco.
- g. En las conclusiones el autor, de manera particular, se refiere a la necesidad de mejorar la situación de los menores de edad privados de libertad; en lo relativo a las recomendaciones, comparto la posición del autor en que se debe estudiar cada uno de los factores que influyen a que el menor de edad incurran en actos delictivos.

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. Nicolas Cuxil Güitz
Revisor de Tesis

10ª. Calle 7-43 zona1, oficina 26. Edificio Torin.
Tel. 55037831

LIC. NICOLAS CUXIL GÜITZ
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante CARLOS ENRIQUE DE LEÓN AMBROCIO titulado ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SITUACIÓN LEGAL DE INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh

[Handwritten signatures and stamps]

Stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, DECANATO, Guatemala, C. A.

Stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, SECRETARIA, Guatemala, C. A.

DEDICATORIA

- A DIOS: Por ser el cúmulo más grande de sabiduría, por derramar todas sus bendiciones en mi vida diaria, recordándome ser humilde para alcanzar mis metas.
- A MIS PADRES: Maria Leonor Ambrocio García, Blanca Estela Ambrocio García y José Soto Solares, por darme todo su amor, por cimentar en mí la perseverancia y el deseo de superación, (gracias por formarme dignamente).
- A MI ESPOSA: Elena Isabel Alonzo Díaz, un agradecimiento muy especial, por todo su amor, comprensión y apoyo incondicional en todo momento de mi vida, por motivarme constantemente para lograr el éxito a lo largo de todos estos años juntos.
- A MIS HIJOS: Carlos Enrique y Kathia Morena De León Lavarreda, con mucho amor, quienes son parte de mi deseo para seguir luchando.
- A MI HERMANA: Mayra Magaly Romero Ambrocio, por su cariño y apoyo incondicional.
- A MIS MENTORES: Elder Ulises Gómez, Carlos Alberto Velásquez, Roberto Echeverría Vallejo, Jaime Ernesto Hernández Zamora y Marco Tulio Escobar García, por transmitirme sus conocimientos, apoyarme constantemente y motivarme a convertirme en un profesional.
- A MIS AMIGOS: Juan Carlos Sandoval, Claudia Surama Ramos Leal, Víctor Hugo Alfaro, Heydi Leiva, por compartir conmigo, penas y alegrías motivándome siempre a superarme.
- A MI CASA DE ESTUDIOS: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme instruido y dotado de los conocimientos necesarios para mi preparación profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	5
1.2. Justicia penal del menor infractor.....	9
1.3. Garantía del derecho penal del menor de edad.....	15
1.4. Responsabilidad penal.....	17

CAPÍTULO II

2. El delito.....	23
2.1. Elementos.....	24
2.2. Las circunstancias de la comisión del delito.....	37

CAPÍTULO III

3. Los menores infractores.....	43
3.1. Definición de delincuencia.....	45
3.2. Motivación del menor infractor a delinquir.....	47
3.3. Historia.....	48
3.4. Tipos de delincuencia.....	49
3.5. Violencia.....	52

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. La inimputabilidad.....	59
4.1. Imputabilidad.....	61
4.2. Concepto de inimputabilidad.....	65
4.3. Sistemas.....	67
4.4. Elementos de la inimputabilidad.....	68
4.5. Criterios.....	70
4.6. Causas.....	72
4.7. La situación legal de inimputabilidad de los menores de edad en el derecho penal guatemalteco.....	74
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

La imputabilidad ha sido definida como la capacidad de entender y de querer, capacidad que requiere satisfacer un límite físico, o sea la mayoría de edad que señala la propia ley, y un límite psíquico que consiste en la posibilidad de valorar la propia conducta en relación a la norma jurídica.

El menor de edad, no tiene de acuerdo a la ley la suficiente capacidad de entender y querer, por una evidente falta de madurez física, que también, lo es psíquica por lo que es inimputable.

Dentro de los objetivos de la investigación se estableció que es necesaria la debida intervención de la procuraduría de los derechos de los menores de edad para que el proceso penal se cumpla el debido proceso y no se violen los derechos.

La hipótesis de la presente investigación se comprobó al establecer que la inimputabilidad de los menores de edad dentro del proceso penal, no se cumple debido a que faltan demasiados derechos de los menores infractores que deben de cumplirse.

Las técnicas de investigación fueron las de fechas bibliográficas donde se obtuvo el orden y desarrollo de cada uno de los capítulos y los métodos utilizados de la presente tesis fueron, el analítico, el cual fue utilizado para analizar la situación actual de los menores infractores; el deductivo, determinó la importancia de la inimputabilidad de los menores de edad, el sintético, indicó la forma de sintetizar cada uno de los capítulos de

la presente investigación.

La presente investigación se desarrollo en cuatro capítulos, el primero establece el derecho penal, definición, justicia penal del menor infractor, garantía del derecho penal del menor de edad y la responsabilidad penal; el segundo, indica el delito, elementos y las circunstancias de la comisión del delito; el tercero, indica, la situación de los menores infractores, definición de delincuencia, motivación del menor infractor a delinquir, historia, tipos de delincuencia y violencia; el cuarto y último capítulo describe la inimputabilidad, imputabilidad, concepto de inimputabilidad, sistemas, elementos de la inimputabilidad, criterios, causas y la situación legal de inimputabilidad de los menores de edad en el derecho penal guatemalteco.

La inimputabilidad del joven no impide su responsabilidad ni que se le aplique un derecho penal. Por eso mismo han de aplicarse todas las garantías del derecho penal en general, además de una profundización de ellas en virtud de la situación especial en que se encuentra el joven frente al Estado.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Guatemala hace uso del derecho penal, como parte del sistema judicial, ya que por sus leyes ejerce sanciones y penas a los responsables que comenten delitos.

El derecho penal es muy diferente a las ramas del derecho, ya que por la naturaleza que mira o lleva, se puede decir que tiene un propósito de castigar al que comete un crimen.

Cada uno de los tipos penales que se encuentran tipificados en el Código Penal, poseen una pena, sanción o multa; pero como en la actualidad uno de los fenómenos que crece día a día es la delincuencia, y el crimen organizado, el Gobierno de Guatemala vio la necesidad de crear nuevas leyes y reformas para tipificar más delitos penales.

Las normas penales se dirigen a todos los individuos sometidos a la ley penal del Estado, sean o no ciudadanos, imponiéndoles la ejecución o la omisión de un determinado hecho. Media vez se encuentran dentro del territorio o jurisdicción, la ley penal se ejerce a cada uno de los ciudadanos por igual.

La legislación penal tiene como misión la imposición de penas a los diferentes tipos penales estipulados en la norma jurídica, o sea en el Código Procesal Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Algo muy particular que sucede con el derecho penal del menor de edad, o menor infractor es por que los menores de edad, deben de ser tratados de diferente forma ya que existe un tipo de ley para que sean juzgados como menores.

El derecho penal nunca ha determinado la recuperación del delincuente, y vivo ejemplo de eso es la forma de los sistemas penitenciarios, ya que no cuentan con un programa especial de integrar nuevamente a la sociedad a los privados de libertad, como ciudadanos productivos.

El derecho penal pertenece al derecho público, esto significa que su fundamentación ha de hallarse en los mismos principios constitucionales. Determinando que el único titular del ordenamiento penal, es el Estado.

En consecuencia, el derecho penal, en base al Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, describe los tipos penales, determina las penas y las medidas de seguridad, así como la forma de imponerlas y ejecutarlas, fuera del estado no hay verdadero derecho penal.

Para ello, el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo 4: "territorialidad de la ley penal. Salvo lo establecido

en tratados internacionales, este Código se aplicara a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción”.

Una vez que se ha establecido la clasificación del derecho penal pueden considerarse tres tipos de objetivos de éste, correspondiendo uno al derecho penal y otro a cada una de sus clasificaciones, a saber:

- a) El objeto del derecho penal, como disciplina, es el que efectivamente existe como voluntad del Estado en determinado tiempo y lugar, contenido en el Código Penal, que es el derecho positivo.

El contenido de esta disciplina, al igual que el de todas las ciencias jurídicas, consiste principalmente en tratar de conocer lo más exacta y completamente posible el significado de las disposiciones que constituyen el derecho penal, determinando la naturaleza y alcance de las obligaciones que de ello se siguen, las condiciones que lo hacen surgir y extinguir, los límites de tiempo y de lugar de su validez, los sujetos respecto de los cuales se han impuesto tales obligaciones, así como las consecuencias que su violación produce.

Atendiendo a que las normas legales penales, a causa de su abstracción y a menudo porque contienen disposiciones elásticas, vagas, parcialmente y hasta totalmente indeterminadas, dan lugar en su aplicación práctica a muchas dudas e incertidumbres que hay que eliminar, a ello provee el objetivo del derecho penal sustantivo, el cual, por

consiguiente, tiene la tarea de buscar el mejor modo de dirimir las controversias que surgen en la interpretación y aplicación de la ley.

- En cuanto al objetivo del derecho penal procesal, es el de lograr que haya un conjunto de normas realmente eficaces, para poder determinar y demostrar, dentro del procedimiento judicial, la conducta ilícita, al sujeto que se le imputa el delito, pues esta es la aplicación del derecho procesal penal.

Es un sistema de conocimientos que refleja una realidad objetiva, y precisamente refleja el conjunto de las normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente, en un Estado determinado.

Las normas penales siempre deben ser escritas. *Lex stricta, lex scripta, lex previae*. Esta característica proviene de principio básico que para castigar la conducta es necesario que el tipo penal este plasmado y determinado en una ley, descritas en tales términos que no admita ambigüedad o interpretación dual, por lo que se que se penalizará la conducta que dicha acción este sujeta.

La característica de *lex stricta*, establece que las normas penales no son correctamente interpretadas y es debido a que las toman restrictivamente y por lo cual no se permite la analogía, como actualmente en Guatemala se utiliza.

Las normas penales describen conductas estableciendo los elementos de la acción antijurídica que comete el sujeto.

La analogía, en cambio, es un método de interpretación por el cual una característica o elemento de una norma jurídica se extrapola a una norma jurídica penal, o bien de una norma penal particular a otra. Dicha interpretación en materia penal esta prohibida por el principio de lex stricta.

1.1. Definición

Es necesario transcribir definiciones del derecho penal, para poder determinar los elementos, características y reglas que precisan a este derecho.

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan el delito, el delincuente, las penas y medidas de seguridad. En si todo un sistema de sanciones y represión en contra de aquel que cometa delitos o faltas”.¹

En esta definición el autor determina que el derecho penal es un ente que regula todo lo relacionado al delito y los elementos, así como las posibles sanciones que se le pueden imputar.

“El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el

¹ Mir Puig, Santiago. **Tratado de derecho penal**, pág. 36.

objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica".²

Definición que va encaminada a las leyes que rigen el derecho penal, ya que no se puede establecer si es delito o un acto criminal sino se encuentra tipificado en la ley.

"Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho y a la pena como legítima consecuencia".³

El Estado de Guatemala a través del ordenamiento jurídico que tiene, establece que cada acto criminal o delito tendrá su sanción o pena.

"La rama del derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles".⁴

"Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".⁵

² Fontán Balestra, Carlos. **Tratado de derecho penal**, pág. 25.

³ Mir Puig. **Ob. Cit.**, pág. 49.

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 149.

⁵ **Ibid**, pág. 150.

Definición que posee un elemento importante que es el de preventivo, lamentablemente en Guatemala no existe esta facultad de poder prevenir el delito, en ninguna de sus fases.

"Rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción".⁶

En esta definición se establece que el derecho penal es sancionador y que se debe de evitar el delito por que sino se tendrá una pena. Una definición que es aplicada en Guatemala y en muchos países ya que no evita el delito si no que refleja un nivel de sanción, no de prevención.

A fin de que puedan cumplirse o llevarse a cabo los fines del derecho penal, consistentes en la protección de la sociedad de los sujetos que infrinjan las disposiciones legales de este orden; por una parte, previendo sanciones para los infractores de las normas y, por la otra, regulando el procedimiento para la imposición y aplicación de esas sanciones, así como los derechos de los sujetos que han cometido el delito por el cual se ha castigado dentro de ese procedimiento y la forma en que ha de compurgar esa pena o sanción impuesta.

Desde este punto de vista, el derecho penal se clasifica en: derecho penal sustantivo y derecho penal adjetivo o procesal.

⁶ **Ibid.**

El sentido subjetivo del derecho, se refiere al conjunto de elementos que indican a un derecho a castigar y sancionar.

El derecho penal en sentido subjetivo, es el derecho de castigar (jus puniendi), es el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas.

En la forma que aborda el sentido subjetivo al derecho penal, se determina que el derecho penal no es reparador si no que sancionador, esto quiere decir, el derecho penal se encarga exclusivamente de la imposición de penas.

El derecho penal sustantivo, “Se refiere al conjunto de normas jurídicas que prevé ciertas conductas cuya realización, por acción u omisión, por parte del sujeto, conllevan una sanción.

Estas disposiciones se contienen en el ordenamiento legal denominado Código Penal, en éste se contiene la descripción de las conductas cuya realización, por comisión u omisión, se consideran como delito, al igual que las sanciones que corresponden aplicar al sujeto por la comisión del delito”.⁷

⁷ Vonn Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**, pág. 98.

El derecho penal sustantivo está constituido por el conjunto de disposiciones que se encuentran contenidas no sólo en el código penal, sino también en otros códigos y en diversas leyes especiales. Y cada una de estas disposiciones se denomina norma penal.

El derecho penal en sentido objetivo es enfocado a que solo se puede regir por las normas jurídicas que se rigen dentro del país.

El derecho en sentido objetivo es: “El conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado, que determinan los delitos y las penas. Esta noción contiene el fundamento del derecho penal positivo”.⁸

El derecho penal adjetivo o procesal, se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento que se ha de seguir para imponer la sanción al sujeto que ha cometido un delito, en cuanto a la comprobación de la conducta tipificada como delito y la responsabilidad del sujeto en ella, es decir, la comprobación de la realización de ese delito por el sujeto a quien se le imputa, los derechos que le asisten al sujeto acusado para defenderse de la acusación y las normas que se han de observar en ese procedimiento; también se refiere a la organización de los Tribunales ante los cuales se ha de realizar ese procedimiento, el que ha de aplicar esa pena, como una prerrogativa y facultad exclusiva, así como las circunstancias en que el sujeto ha de purgar la pena que se le llegue a imponer.

⁸ **Ibid**, pág. 29.

1.2. Justicia penal del menor infractor

En Guatemala hay un nivel de delincuencia juvenil muy alto, lamentablemente no existe ningún tipo de prevención que pueda ayudarlos, se halla más tendencia de delincuencia juvenil en las zonas o barrios con mayor peligrosidad. Esto ocurre por que los delincuentes existentes en esos barrios o zonas someten a los niños y adolescentes a que comentan delitos.

Actualmente en el país existen casos de adolescentes con edad comprendidas entre los 13 a 16 años que tienen mas de ocho ingresos a la prisión. Estableciendo el patrón de conducta criminal que poseen y la incidencia de volver a delinquir, no existe un ente encargado que vele por ellos y al mismo tiempo por la población ya que al tenerlos en las calles es un peligro para cada uno de los ciudadanos.

La justicia penal adolescente es un sistema de administración de justicia que extiende los derechos y garantías del debido proceso a los adolescentes a quienes se acuse de haber participado en la comisión de una infracción a la ley penal.

La característica principal del derecho penal de adolescentes es la finalidad educativa y sancionadora de la pena, lo que, en primer lugar, permite la reparación del daño causado en cualquier fase del procedimiento y consecuentemente el archivo de la causa y, en segundo, aconseja la menor restricción de derechos posible a la hora de imponer la sanción, siendo la privación de libertad el último recurso y sólo para infracciones muy graves.

Debido a que son menores de edad no pueden ser tratados como mayores, donde toda la pena que corresponde a lo tipificado en el Código Penal.

En Guatemala al igual que en muchos países los menores de edad tienen derecho a una justicia especializada y esto es gracias a la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores, en estos instrumentos se recomienda la organización de una justicia especializada, flexible y diversa, para juzgar a las personas menores de 18 años.

La razón de ser de estos instrumentos garantes del derecho de los menores de edad, está en el reconocimiento de la adolescencia como la etapa de la vida en la que las personas se encuentran en plena evolución intelectual, emocional y moral, sin haber culminado el proceso de formación para la vida adulta, lo que facilita, si se interviene a tiempo, la recuperación del sujeto infractor en una proporción superior a la de los delincuentes mayores de edad.

“La psicología evolutiva entiende que el adolescente infractor es una persona en desarrollo que no ha tenido tiempo para interiorizar las normas que rigen la sociedad en que vive. Esto no significa que sea incapaz de discernir y que, por tanto, resulte irresponsable, sino que, por las razones anteriormente expuestas, la reacción social frente a sus actos delictivos no debe ser de castigo sin más, debiéndose procurar su

integración social y evitar en todo momento que sea privado de su derecho fundamental a la educación”.⁹

Las finalidades de la justicia penal del menor de edad o menor infractor son:

- a. Administrar justicia de forma democrática. Debido a que es un menor de edad, legalmente no es una persona capaz de entender el alcance del delito ni los daños que puede o pudo efectuar.
- b. Fomentar la responsabilización del adolescente que ha cometido una infracción penal. Esto va encaminado a realizar un tipo de conciencia en el menor de edad, para que no vuelva a cometer algún tipo de infracción.
- c. Promover su integración social. Es necesario que la Procuraduría de los Derechos del Niño, juntamente con el Gobierno realicen campañas progresivas de motivación para el desarrollo integral de los niños y adolescentes.
- d. Favorecer la participación de la comunidad en el proceso de reinserción social, mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de medidas socio-educativas. Al mismo tiempo hay que capacitar a la población para que participe y no tome acciones de discriminación y marginación a los menores infractores, si no que apoyen al crecimiento de los menores.

⁹ Christie, Nils. **Los límites del dolor**, pág. 67.

Es necesario que se fije una edad mínima de responsabilidad penal a los menores de edad. Debido a las Reglas de Beijing dejan libertad a los Estados a la hora de fijar las edades mínimas y máxima de responsabilidad penal en el país, la franja de edad a partir de la cual se considera al adolescente responsable oscila en el derecho comparado entre los 12 y los 14 años al entender que es a partir de esa edad cuando comienza a cristalizarse la adquisición de responsabilidad y la capacidad de raciocinio, y se extiende hasta los 17 años. Por debajo de esas edades los niños que cometen infracciones quedan sujetos al control de su familia o de las instituciones civiles de protección, mientras que las personas mayores de 18 años pasan a ser juzgadas y sentenciadas de conformidad con los Códigos Penales.

“La imputabilidad atribuida a los adolescentes debe corresponder a la capacidad de autonomía y al ejercicio de derechos que se les reconoce en la sociedad, Así por ejemplo, el establecimiento de una edad para votar o ser electo (a) para cargos de representación popular, para obtener una licencia de conducir, o para la compra de bebidas alcohólicas, etc. son expresiones del reconocimiento social acerca de cuándo una persona está lo suficientemente madura para tomar decisiones con plena responsabilidad, lo que ocurre por lo general a partir de los 18 años”.¹⁰

La importancia del precepto de la justicia penal del menor de edad es contribuir a que los adolescentes se responsabilicen de sus actos, asegurando siempre su bienestar. En los centros preventivos de Guatemala es necesario que se cumpla este precepto, ya que actualmente los menores infractores salen peor de cómo llegaron al preventivo, y

¹⁰ Fontán Balestra, Carlos. **Tratado de derecho penal**, pág. 89.

esto es por la falta de atención y responsabilidad que el Estado a tenido con los menores de edad.

El personal del sistema de justicia, o sea los defensores públicos, el Ministerio Público y los jueces deben de tener la consideración que el Estado de Guatemala no ha invertido en el cuidado y protección de los menores de edad, ya que los jueces deben de tomar en cuenta a la hora de imponer la sanción no sólo la infracción cometida, sino toda una serie de factores psicológicos, familiares y sociales en base a los que se determinarán las medidas que mejor incidan en su educación, procurando causarle la menor aflicción y restricción de derechos.

La justicia penal adolescente tiene que articularse de forma que éste pueda comprender las consecuencias que su conducta ha tenido sobre las víctimas, directas o indirectas, ya que sólo así podrá incidirse en la asunción de su responsabilidad y en la promoción de cambios de conducta.

Al hacer un análisis comparativo entre la justicia penal de los adultos y la justicia penal de un menor de edad, se puede establecer que: La diferencia radica en que en la justicia penal adolescente prima por encima de todo la educación y la reinserción social del infractor, lo que obliga a establecer procesos rápidos y ágiles y a disponer de un amplio abanico de medidas socio-educativas que permitan cumplir con esa finalidad.

La justicia penal de un menor de edad, establece una serie de restricciones, por ejemplo en países donde se aplica la pena de muerte y la cadena perpetua, tales sentencias que no se pueden ejecutar a un menor de edad.

Otras de las singularidades frente al proceso penal de adultos, son la posibilidad de no iniciar el procesamiento, suspenderlo o resolverlo anticipadamente si se estima que puede causar al menor de edad un perjuicio mayor que el que él causó; la posibilidad de participar en un programa de mediación para reparar el daño o conciliarse con la víctima; la exclusión de la publicidad de juicio oral; la confidencialidad respecto a la identidad del adolescente; la intervención de los padres o sus representantes; la inclusión de estudios psico-sociales que orienten al Juez a la hora de determinar la medida a imponer dentro del marco de la legalidad, o la corta duración e improrrogabilidad de la prisión.

1.3. Garantía del derecho penal del menor de edad

Las garantías del derecho penal de un adulto a las de un menor de edad, son las mismas dentro de los sistemas penales acusatorios e incluyen:

- La prueba legal de los hechos;
- Atribución y notificación de los cargos;
- Conocimiento del asunto por un órgano jurisdiccional competente,
- Independiente e imparcial;
- Asistencia jurídica durante el proceso;

- Resolución y fallo de la causa sin demora y derecho a impugnar las resoluciones ante un tribunal superior.

El Estado crea el orden jurídico mediante normas que regulen las relaciones individuales, lo mantiene y los restablece, y trata de satisfacer las necesidades de sus integrantes. Cada una de esas actividades está a cargo, respectivamente de los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, independientes entre sí.

Considerando el amplio campo en que se desenvuelve la función del Estado para la represión y prevención de la criminalidad, se puede distinguir e individualizar tres momentos fundamentales:

- a. “Los fines que tiene el proceso se pueden dividir en fines generales y fines específicos, los primeros se subdividen en mediatos e inmediatos.
 - El fin general mediato es decir el remoto del proceso penal se identifica con el derecho penal en cuanto está dirigido a la realización del mismo, que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio contra la delincuencia.
 - El fin general inmediato tiene relación a la aplicación de la ley penal en el caso concreto. En efecto el proceso penal sirve esencialmente para la actuación en un caso particular de la ley penal, la cual no contiene más previsiones abstractas. Por esto lo primero que se hace en el proceso es la investigación de que si el

hecho constituye delito si ha sido cometido, en caso afirmativo, declarar la responsabilidad del acusado y determinar las consecuencias penales.

- Los fines específicos se refieren más bien a la ordenación y desenvolvimiento del proceso y pueden por ello definirse como métodos que han de seguirse para la consecución del fin general inmediato”.¹¹

La remisión de casos en la justicia penal juvenil es la regla número 11, que aparece en el instrumento legal de Beijing y pretende: “Evitar, en todos los casos que sea posible, los sistemas penales formales o sea las cortes, etc., cuando se trate de delitos menores o cuando se estime que la permanencia en el procedimiento puede causar al adolescente un daño mayor que el que él causó con el delito. La aplicación de esta práctica requiere el consentimiento del adolescente y de su representante legal, la adopción de la decisión por el juez o el fiscal, y nunca avala la creación de un sistema de resolución de conflictos como sustitutivo de la sede judicial. En este marco son de gran interés los procesos de mediación en favor de la conciliación y reparación del daño, tanto a la víctima individual como a la comunidad”.

1.4. Responsabilidad penal

la función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la inculpación frente a un sujeto y declara más tarde la aplicación de la ley

¹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal, pág. 234.

penal en el caso concreto, semejante proceder responde a la exigencia de que el derecho penal sea aplicado por órganos jurisdiccionales adecuados previamente designados por la ley, en nuestro país existen los juzgados de paz, instrucción y sentencia, dicha ley penal para defender a la sociedad tiene que aplicarse o actuarse ante hechos particulares y concretos que a primera vista aparecen como delitos, luego en un segundo momento la función penal se desenvuelve para determinar la existencia de un delito, y quienes son los responsables. El legislador dicta las normas que son las procesales, para que se apliquen por medio de órganos judiciales, los cuales han de intervenir en ese momento, realizándose el proceso penal con un juicio previo que finaliza con la declaración de culpabilidad o inocencia.

En el tercer momento el estado provee la ejecución de la condena y de la pena y demás instituciones semejantes, una vez que se ha aplicado el caso concreto de la ley penal por un juez.

A estas alturas es indiscutible el carácter normativo de la constitución, y la vinculatoriedad y obligatoriedad de las normas constitucionales para todos los poderes públicos. Se afirma además que la constitución tiene una función integradora, en tanto que es un producto de un consenso democrático de distintos grupos sociales y de poder, surgido en un momento determinado, con pretensión de que tal Constitución sea vigente y permanente.

De tal forma que las normas constitucionales son producto de un consenso democrático, y dentro del constitucionalismo contemporáneo, se parte de la idea de que

toda sociedad en la cual no esté asegurado la garantía de los derechos y determinada la separación de poderes, carece de Constitución, pero sobre todo, porque se parte que el control de los poderes públicos, constituye una idea inseparable al concepto de Constitución.

El Gobierno ha definido como prioridad mejorar la calidad de vida de niñas, niños y adolescentes, construyendo un país con respeto social, económico y cultural, basado en la promoción y promoción de sus derechos.

La violencia y la inseguridad urbana atribuida a los jóvenes aparecen como un problema central de estos tiempos. No existe encuesta de opinión en que la cuestión no surja como preocupación social prioritaria, sólo relegado, a veces, a un segundo lugar por el tema de la falta de empleo.

Un problema diverso lo constituye la correspondencia o no de dicha percepción social con la realidad. Ello ocurre, en buena medida, porque allí donde imperan leyes de menores pseudo-tutelares basadas en la doctrina de la situación irregular que no distinguen las infracciones a la ley penal en sentido estricto, de otros comportamientos sociales, es la propia ley la que se constituye en la causa más significativa de la indeterminación cuantitativa del problema.

Es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

El problema de los jóvenes en conflicto con la ley penal, ha sido abordado históricamente por diversas disciplinas entre las que se cuentan, además del derecho, la psicología, la psicopatología y la psiquiatría.

“En derecho significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como autor del mismo, o de haber participado en éste”.¹²

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

Al niño adolescente como sujeto de derechos, aún luego de haber violado la ley penal, es decir, incluso reconociéndolo como un sujeto responsable penalmente en grados a determinar al niño adolescente, cuyo interés superior se debe respetar, para lo cual, la privación de libertad, la internación y su frecuente correlato de institucionalización aparecen no sólo como último recurso y por el menor tiempo posible, sino como negativo en términos generales, en relación a la reintegración del niño.

La doctrina de la protección integral ha tratado de separar la situación de abandono y de falta de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas menores de 18 años, de lo que significa la trasgresión de una norma de la ley penal por parte de esa misma población.

¹² **Ibid.**

La responsabilidad penal de los adolescentes que aspire a que se les dé a ellos una protección integral, supone tener incorporada la doctrina de cuatro instrumentos internacionales o textos fundamentales:

- La Convención sobre los Derechos del Niño,
- Las Directrices de Riad para la prevención de la Delincuencia Juvenil,
- Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad,
- Las Reglas de Beijing o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.

CAPÍTULO II

2. El delito

Para entender que es el delito, es necesario desglosar cada uno de los elementos que integran a este concepto tan importante y tan popular.

El delito en Guatemala, es uno de los fenómenos que atormenta a cada uno de los ciudadanos y donde día a día surgen nuevos tipos penales.

Siempre se ha tenido una idea errónea del delito ya lo asocian con problemas de economía, la falta de oportunidad, etc. Pero en realidad el delito surge debido a la falta de valores y cultura que existe en el país.

“Para la elaboración de un concepto de delito es necesario acudir a los elementos que integran el mismo, elementos que normalmente son aceptados en la doctrina y reconocidos por la ley, pues los utiliza. De los elementos constitutivos del delito se ha ocupado la teoría jurídica del delito, una fina elaboración conceptual que ha ido depurando los elementos que integran un comportamiento delictivo, teoría que en la actualidad tiene una aceptación general”.¹³

En el Código Penal, no describe ninguna definición expresa de lo que debe entenderse por delito, deben tomarse en cuenta los elementos puestos de manifiesto por esa teoría

¹³ Rodríguez Barillas, Augusto. **Análisis crítica de la política criminal**, pág. 55.

jurídica, la cual puede utilizarse por el analista con toda confianza pues es fruto de una larga elaboración científica que se renueva constantemente.

“El derecho penal puede está orgulloso de haber proporcionado a la ciencia jurídica un grado tan eminente de avance teórico mediante la utilización racional de la especulación abstracta y la aplicación rigurosa de la lógica jurídica; la profundidad que ha alcanzado la teoría del delito, la sistematización tan acabada que se procura para ella y el nivel de versación jurídica que es necesario para su dominio, la convierten en un verdadero paradigma de las construcciones racionales que es capaz de producir el derecho”.¹⁴

2.1. Elementos

En el delito el principal elemento es el ser humano, ya que el es el ente que comete el acto penalizado por la ley. Y es aquí donde la acción interviene en el concepto del delito.

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

- a. Tipicidad: “El elemento tipicidad se agregó con los aportes de Beling, quien indica que la conducta penalmente relevante se deduce de las descripciones que hace

¹⁴ **Ibid**, pág. 56.

la ley penal de la legislación positiva, la que presenta tipos, que son conceptos formales, figuras, que por abstracción hace el legislador".¹⁵

Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal. Así cuando la ley describe el homicidio diciendo el que matare a otro, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro.

La principal característica de la tipicidad es hallarse el hecho descrito en la ley como delito.

La tipicidad se puede determinar como un garante ya que es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales.

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

- **Seleccionadora:** En cuando a la función seleccionara del tipo, ésta se refiere a que hay una selección del legislador de entre todas las conductas humana, por medio de la cual determina finalmente como delitos aquellas socialmente insoportables y vulneradoras de bienes jurídicamente tutelados por el orden jurídico.

¹⁵ Mir Puig. **Ob. Cit.**, pág. 37.

- Garantista: Refleja directamente el principio de legalidad, expresa que sólo los comportamientos descritos como delitos en la ley respectiva pueden ser sancionados.
- Motivadora: Se refiere a que, mediante la amenaza de la sanción establecida en él los ciudadanos se ven conminados o motivados a actuar de acuerdo al orden establecido.

Los tipos penales tiene dos componentes básicos: El aspecto objetivo, que se refiere a lo externo de la conducta, y el aspecto subjetivo, que alude al elemento psicológico del comportamiento:

- Aspecto objetivo, se puede distinguir entre tipos de acción o simple actividad, constituidos únicamente por un comportamiento, y tipos de resultado, en los que además forma parte de ellos un efecto separado de la conducta, el resultado, y la correspondiente relación de causalidad entre la acción y el resultado. Ése es el caso del resultado de muerte en el tipo del Artículo 123 del Código Penal.
- En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se distingue entre tipos dolosos e imprudentes que legalmente son llamados culposos. De los primeros forma parte la voluntad consciente del sujeto encaminada a realizar el comportamiento delictivo. En los segundos no existe tal voluntad, y en su lugar se exige que el sujeto actúe de forma descuidada, sin tener en cuenta el peligro que se deriva de su comportamiento.

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

El conjunto de actos internos y externos que constituyen la acción o la omisión tiene una secuencia que se denomina *Iter criminis*. No todo ese camino interno y externo puede ser sancionado penalmente, en atención a la seguridad jurídica: por ejemplo, presente una actitud de interna encaminada a realizar el delito, no puede estarse seguro de que éste efectivamente se vaya a realizar, de ahí que no se pene ella si no va acompañada de actos externos.

Y por lo que se refiere a actos de preparación externa del delito, éstos pueden confundirse con actividades que no son delictivas, por lo que se penan únicamente determinados actos preparatorios.

Es preciso mencionar también que ciertas acciones, pese a ser típicas, no tienen una importancia o relevancia social suficiente como para ser sancionadas, como es el caso de la ponderación excesiva de las cualidades de una mercancía en un contexto publicitario, acción que ciertamente podría incluirse en algún precepto de los delitos contra la actividad comercial lícita, pero que en realidad son comportamientos adecuados a la vida social ordinaria, por lo que se aceptan como lícitos.

La tipicidad es la descripción del tipo penal en la ley, reglamento o código, determinando y especificando los elementos y características que lo van a diferenciar de los demás tipos penales.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal.

El tipo es una figura que crea el legislador, haciendo una valoración de determinada conducta delictiva.

Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas, penalmente relevantes, gracias a la tipicidad se puede enumerar las conductas del hombre, etiquetándolos.

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

- Seleccionadora
- Garantista
- Motivadora

En cuando a la función seleccionara del tipo, ésta se refiere a que hay una selección del legislador de entre todas las conductas humana, por medio de la cual determina finalmente como delitos aquellas socialmente insoportables y vulneradoras de bienes jurídicamente tutelados por el orden jurídico.

A su vez, la función de garantía, reflejo directo del principio de legalidad, expresa que sólo los comportamientos descritos como delitos en la ley respectiva pueden ser sancionados.

La función motivadora del tipo se refiere a que, mediante la amenaza de la sanción establecida en él los ciudadanos se ven conminados o motivados a actuar de acuerdo al orden establecido.

Los tipos penales tiene dos componentes básicos: El aspecto objetivo, que se refiere a lo externo de la conducta, y el aspecto subjetivo, que alude al elemento psicológico del comportamiento:

Por lo que se refiere al aspecto objetivo, podemos distinguir entre tipos de acción o simple actividad, constituidos únicamente por un comportamiento, y tipos de resultado, en los que además forma parte de ellos un efecto separado de la conducta, el resultado, y la correspondiente relación de causalidad entre la acción y el resultado. Ése es el caso del resultado de muerte en el tipo del Artículo 123 del Código Penal.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, podemos distinguir entre tipos dolosos e imprudentes (culposos). De los primeros forma parte la voluntad consciente del sujeto encaminada a realizar el comportamiento delictivo. En los segundos no existe tal voluntad, y en su lugar se exige que el sujeto actúe de forma descuidada, sin tener en cuenta el peligro que se deriva de su comportamiento. En ocasiones en los delitos dolosos se exigen otros elementos subjetivos además del dolo, que se han denominado elementos subjetivos de tipo.

El conjunto de actos internos y externos que constituyen la acción o la omisión tiene una secuencia que se denomina *lter criminis*. No todo ese camino interno y externo puede ser sancionado penalmente, en atención a la seguridad jurídica: por ejemplo, presente una actitud de interna encaminada a realizar el delito, no puede estarse seguro de que éste efectivamente se vaya a realizar, de ahí que no se pene ella si no va acompañada de actos externos.

Y por lo que se refiere a actos de preparación externa del delito, éstos pueden confundirse con actividades que no son delictivas, por lo que se penan únicamente determinados actos preparatorios. Al margen de esto último, el Artículo 14 exige como norma general, para poder hablar de tipicidad, cierto grado de desarrollo del comportamiento; el comienzo de la ejecución del hecho mediante actos exteriores idóneos.

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

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

b. Acción: “La conducta humana (acción u omisión) es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible”.¹⁶

Los tipos penales se refieren a conductas en general, donde se abarcan tanto los comportamientos activos como omisivos.

La conducta, o acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre finalidad; la acción es, por eso, siempre ejercicio de una voluntad final.

La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que se ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin, y selecciona los medios, y otra externa u objetiva, en la que realiza lo planeado en el mundo externo.

¹⁶ Fontan. **Ob. Cit.**, pág, 35

“Cuando en un comportamiento humano falta el componente de la voluntad no puede decirse que exista acción, por ejemplo, en los casos de fuerza material irresistible”.¹⁷

En la legislación guatemalteca son llamados fuerza exterior, lo que se encuentra descrito en el Artículo 25, inciso segundo del Código Penal. “Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él”.

En tales casos, la falta de voluntad y, en consecuencia, el que actúa violentado por fuerza material irresistible no realiza una acción penalmente relevante. Lo mismo ocurre con los casos de movimientos reflejos, que son ingobernables por la voluntad, y aquellos otros que se realizan en estado de inconsciencia no deliberada.

“Al realizarse la acción se produce una mutación en el mundo circundante, un resultado. Entre la conducta y el cambio que se produce en el mundo fáctico como efecto de esa conducta, debe existir una conexión o relación, que se denomina relación de causalidad. Cuando el resultado no se produce, pese a la ejecución de los actos de delito y a la voluntad en ese sentido manifestada, aparece la figura de la tentativa. Acción y resultado son los dos aspectos distintos del delito, que se enlazan precisamente por la relación de causalidad”.¹⁸

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

¹⁷ **Ibid.**

¹⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 43.

Acción y omisión cumplen en la teoría del delito la función de elementos básicos. Al respecto debe aclararse que ello no implica la necesidad de que pertenezcan a la acción o a la omisión todos los elementos que luego van a ser considerados en el tipo de lo injusto.

c. Antijuricidad: La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por la cual da lugar a la no existencia del delito.

Se entiende como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo.

Sin embargo, algunas acciones en principio contrarias al orden jurídico pueden en determinados casos considerarse finalmente lícitas; ello sucede cuando procede la aplicación de una causa de justificación, la cual convertirá en lícita una conducta que, sin tal causa, sería antijurídica.

Así pues, las causas de justificación lo que hacen es permitir excepcionalmente la infracción de los mandatos o prohibiciones contenidos en los tipos, cuando concurren ciertas circunstancias que al legislador le parecen más importantes que la protección del bien jurídico protegido en el tipo.

Una de esas causas de justificación es la legítima defensa: Su fundamento reside en la necesidad en que se puede encontrar un individuo de defender de inmediato sus bienes

jurídicos, unidos al hecho de que ellos están siendo agredidos a través de una acción que es injusta y que, por ello, no tiene porqué soportar.

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

En el estado de necesidad es otra situación que legitima un comportamiento típico: De acuerdo a lo que establece el Artículo 24 segundo párrafo del Código Penal, esta situación se da cuando se comete un hecho en principio delictivo obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Se trata de una situación de conflicto de intereses, en la que el peligro actual e inminente para legítimos intereses únicamente puede ser conjurado mediante la lesión de otros intereses o bienes jurídicos.

Hay dos grupos de casos de estado de necesidad:

- En el primer grupo, el fundamento de la exención es la salvación del interés objetivamente más importante; estamos en el estado de necesidad objetivamente más importante; estamos en el estado de necesidad justificante, que hace lícita la conducta típica llevada a cabo para salvar tal interés.

- En el otro grupo el interés lesionado sería igual al que se salva: En este caso la conducta típica realizada continúa siendo antijurídica; todo lo más se le podrá disculpar de la pena al sujeto si ha actuado en una situación difícil, en la que no le era exigible dejar sacrificar el interés amenazado; se habla entonces de un estado de necesidad exculpante.

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

d. culpabilidad: “Quien ha actuado antijurídicamente ha realizado un comportamiento típico, lesivo de un bien jurídico penalmente protegido, sin que, además, pueda ampararse en una causa de justificación que haga su conducta finalmente lícita.

La culpabilidad aporta un elemento más, en cuya virtud se hace un juicio de reproche a quien ha optado por comportarse antijurídicamente, siendo así que ha estado en condiciones de actuar lícitamente esto, tal como le prescribe el derecho”.¹⁹

¹⁹ Fontán. **Ob. Cit.**, pág. 93

El reproche se fundamenta en que ha tenido la posibilidad de escoger o, si se quiere formular de otro modo, de ser motivado por la norma a abstenerse del comportamiento delictivo.

Para que una persona sea culpable son necesarios los siguientes requisitos:

Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley pena, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas.

Conocimiento de la antijurídica, esto, el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma.

Exigibilidad de obediencia al derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que el sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas.

La punibilidad: La punibilidad se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar que se ha dado un delito en todos sus elementos. Con ella se asegura de que no concurren razones de oportunidad o conveniencia favorables a no imponer la pena, aun cuando ya se está ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

2.2. Las circunstancias de la comisión del delito

El delito se comete por medio de una acción u omisión, por parte del sujeto activo del mismo, y que en la comisión de esos ilícitos no solamente intervienen los sujetos activo y pasivo del mismo, sino que existe la intervención de otros sujetos, que si materialmente no realizan el delito sí cooperan con el activo para la realización de éste; éstos son los llamados encubridores y cómplices del sujeto activo del delito, no del delito en sí mismo, ya que el delito es exclusivo del sujeto que realiza la conducta criminosa, pero el auxilio para la comisión de esa conducta es directamente al activo, son las circunstancias que rodean a la comisión del delito y van íntimamente ligadas con el sujeto activo, como se verá a continuación de ese ilícito.

El encubridor de un delito, o de la conducta delictiva, la que necesariamente será referida a un sujeto, el activo, es toda persona que teniendo conocimiento del delito y del sujeto que lo cometió, no lo denuncia a la autoridad competente o no da la debida cooperación a la investigación y persecución del mismo, teniendo la obligación de hacerlo.

El Artículo 35 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, describe: “Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores”.

El Artículo 36 del Código Penal, describe que autores son: “Autores:

- 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.

- 3°. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- 4°. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

El Artículo 37 del Código Penal, describe a los: “Cómplices:

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

El encubridor no participa ni coopera de ninguna manera en la planeación, ejecución y materialización del delito o de la conducta delictiva, cuando éstos no requieran resultado material, sino que éste únicamente tiene conocimiento de la realización del delito y de sus sujetos activos y los protege, auxilia o asesora para librarse de la acción persecutora de la justicia; la comisión del delito de encubrimiento se da después de que se comete el delito principal, que es el que se trata de encubrir para que no se conozca por la autoridad o para que no sea perseguido y sancionado.

Por su parte, el cómplice del delito y del agente que comete la conducta delictiva, figura antes de la realización del delito; pues es la persona que auxilia al delincuente, o ejecutor material del delito, a la planeación, ejecución y materialización del delito.

La actuación del cómplice llega hasta el momento último inmediato antes de la ejecución del delito, ya que entonces se trataría de una coautoría del delito o pluralidad de sujetos activos.

“El cómplice es del delincuente, que es el comete la conducta considerada delictiva, no del delito en sí mismo, ya que éste solamente es el resultado que es propio y exclusivo del delincuente. Y esta complicidad abarca cualquier actividad que sea necesaria o complementaria para la realización o materialización del delito, no solamente la actividad material ya que también abarca la intelectual”.²⁰

“Por otra parte, la comisión del delito consistente en un hacer determinada conducta, de manera consiente sobre todo; el delito es el resultado material de una conducta considerada como tal, por tanto, la actividad delictiva sólo culminará con la materialización del resultado previsto con ella, es decir, con la obtención del daño al bien jurídico protegido, no antes; por lo tanto, la complicidad será respecto de la conducta del sujeto que va a delinquir, no del delito mismo, en tanto que el encubrimiento será sobre el delito cometido y el sujeto activo del mismo”.²¹

El delito juvenil en Guatemala de muchas maneras las comunidades o barrios han denominado los grupos de jóvenes y adolescentes calificados en riesgo social por sus actitudes, costumbres, situación de vida. Esos nombres varían:

- Pandillas,
- Barras,

²⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.**, pág. 63.

²¹ **Ibid**, pág. 79.

- Huelgas,
- Maras,
- Chapulines,
- Gamberros,
- Hooligan, etc.;

Pero tienen en común dos cosas: por un lado la preocupación y la alarma social que provocan y, por otro, la falta de distinción entre lo que constituye una actividad delictiva propiamente dicha y un comportamiento simplemente desviado de las costumbres y tradiciones, o lo que es peor, desviado por los condicionamientos socioeconómicos en que se encuentran y la ausencia de una familia.

El problema ha alcanzado una magnitud tal que pretende motivar y determinar la totalidad de la incipiente política criminal referida a los menores de edad. Esto es grave en virtud de que el problema delincuenciales es bastante más heterogéneo y además que muchas de las conductas y actitudes de esos grupos no son delictivas, lo cual debiera descartar la intervención represiva del Estado.

CAPÍTULO III

3. Los menores infractores

En Guatemala se encuentra un fenómeno muy grande de delincuencia juvenil, lamentablemente el Estado no ha realizado ningún tipo de medida para contrarrestar la delincuencia del menor de edad.

El mayor problema que se persiste en los menores de edad es la tendencia a la delincuencia.

En las últimas décadas del siglo XX ha ido creciendo la preocupación por la delincuencia juvenil en muchos países. Las estadísticas reflejan este aumento del delito en general pero de toda esa masa de delitos, muchos son cometidos por niños adolescentes entre 13 y 17 años.

La delincuencia juvenil es un fenómeno de ámbito mundial, pues se extiende desde los rincones más alejados de la ciudad industrializada hasta los suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres, es un problema que se da en todas las capas sociales y en cualquier rincón de la civilización.

El estudio sociológico de la delincuencia es un área compleja. Existen diferentes dificultades:

- La primera dificultad consiste en que el delito no es un concepto sociológico, sino también normativo.

El mundo del delito enlaza con la moral y los valores, con las nociones sobre el bien y el mal.

El delito suele ser un fenómeno oculto. Los datos sobre la realidad son parciales. Sólo los delitos denunciados son incluidos en las estadísticas oficiales y la magnitud de las denuncias varia según el delito y el año.

Confundir la delincuencia en general de una población con la que se denuncia, trae consigo, un conocimiento insuficiente sobre la cantidad, origen y desarrollo de la criminalidad, que a su vez hace poco eficaz, cualquier medida social o penal para controlarla.

La población reclusa constituye una pequeña parte de la población delincuente real, por lo que no representa todo el universo. Sólo teniendo en cuenta un grupo incompleto, constituido por infractores, sancionados, amonestados, sin llegar a ser institucionalizados, pero que no son todos los delincuentes, faltaría la llamada delincuencia oculta.

En general esta formada por los delincuentes más graves, por lo que no es representativa en cuanto a la conducta.

Puede estar sobre proporcionada, en cuanto a individuos pertenecientes a determinados grupos sociales más vigilados o facilidad de captura. Muchas actuaciones legales y policiales parecen centrarse en un determinado grupo social.

3.1. Definición de delincuencia

“La delincuencia se conoce como el fenómeno de delinquir o cometer actos fuera de los estatutos impuestos por la sociedad”.²²

La delincuencia juvenil es un fenómeno muy representativo desde el siglo pasado, la delincuencia juvenil es uno de los problemas criminológicos que crece cada día más, no solo en Guatemala, sino también en el mundo entero; es una de las acciones socialmente negativas que va a lo contrario fijado por la ley y a las buenas costumbres creadas y aceptadas por la sociedad.

“La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, así mismo va contra las buenas costumbres ya establecidas por la sociedad”.²³

La palabra delincuencia deriva del concepto jurídico de delito, que esta referido a una conducta, sino a un acto concreto y en relación a unas figuras legales. La etiqueta delincuente se suele colocar cuando la persona es descubierta por la policía, antes no.

²² Sancinetti, Marcelo. **Teoría del delito y disvalor de acción**, pág. 89.

²³ **Ibid.**

La delincuencia se encuentra íntimamente ligada a la violencia, y es por que en la mayoría de los casos cuando los menores de edad realizan algún tipo de delincuencia van acompañados de mucha violencia y es por que no tienen ningún tipo de conciencia por que se encuentran en periodo de formación.

“Por delincuencia juvenil se designa a un conjunto de menores, definidos como tales por la ley, que cometen delitos o se comportan de una manera que la ley los asimila a la delincuencia propiamente dicha. Pero este concepto no debería tener en cuenta únicamente el hecho o la conducta, sino también la edad. Sería más correcto delimitar la delincuencia juvenil como una conducta que la sociedad rechaza porque viola las normas vigentes”.²⁴

“La delincuencia es una modalidad de conducta inadaptada en la que hay un acto delictivo, con todas las características”.²⁵

“Delincuencia es definida como: “Cualquier sujeto cuyo comportamiento perjudica a otro individuo o a un grupo, rebasando los límites tolerados por los grupos sociales que presentan las normas y los valores de una sociedad en un momento de su desarrollo”.²⁶

La delincuencia juvenil seria un subgrupo de jóvenes cuya conducta no se guía por unos cauces socialmente aceptados ni sigue la misma pauta de integración de la

²⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 147.

²⁵ **Ibid**, pág. 148.

²⁶ **Ibid**, pág. 149.

mayoría sino que por el contrario da lugar a un tipo de actividades que los sitúa en franca oposición con la legalidad.

Dentro de las definiciones de delincuencia que van aparejada se encuentran los tipos de conductas, los cuales se describen:

- Conducta desviada: Es la expresión de la inadaptación a través de comportamientos que transgreden las normas sociales establecidas y que entrarían en conflicto con su entorno.

- Conducta delincuente: Sería la conducta desviada penalizada a evaluar la delincuencia presenta dificultades. La definición jurídica puede resultar insatisfactoria si se analiza la delincuencia como fenómeno social.

3.2. Motivación del menor infractor a delinquir

Existen varias causas que motivan al menor de edad a delinquir, ya que en la mayoría de casos provienen de hogares desintegrados, donde no existe supervisión de parte padres o encargados que los oriente y les inculque valores.

Hay jóvenes que cometen hechos que la ley califica como delitos, generalmente hurtos y robos con violencia en las cosas, por actitudes de contraposición a su familia y a las reglas sociales; otros en cambio, responden a claros, aunque no siempre explícitos, mandatos familiares y de su medio social.

El mundo de la delincuencia y los delincuentes es oscuro. La información que los medios de comunicación transmiten suele basarse en imágenes sesgadas de los en mitos, prejuicios y desinformación.

3.3. Historia

El término delincuencia juvenil, fue acuñado en Inglaterra desde el año 1815. Delincuente sería quien comete un delito contemplado en un determinado código penal.

Aunque la delincuencia se base en cuestiones jurídicas, cada Estado está sujeto a su propio sistema jurídico.

“En Norteamérica es delincuente el adolescente que comete acciones penadas por la ley, que realiza conductas antisociales o marginales. Otros Estados sólo reflejan los que cometen un acto delictivo grave. Otros no incluyen las conductas marginales o indisciplinadas. Otro matiz es que el derecho penal no piensa en primer lugar en el castigo sino en la corrección en un centro. Jurídicamente sólo se podría hablar de delincuencia juvenil si el menor se encuentra comprendido entre los 16 y los 18 años, período en que se le considera con una responsabilidad penal no total y es juzgado con ciertos atenuantes por la ley. Resultaría más correcto denominar menores infractores a los comprendidos por debajo de los 16 años, límite de la mayoría de edad penal”.²⁷

²⁷ Sancinetti. **Ob. Cit.**, pág. 36.

No fue hasta principios del siglo pasado cuando se empieza a estudiar los aspectos de la delincuencia, adquiriendo así la criminología la categoría de ciencia. Desde el campo de la criminología, en el que se maneja el término delincuencia, cada vez se incluyen más términos extra jurídicos.

“Sujetos que observan una conducta antisocial tipificada en la ley como delito, que se encuentra en una etapa crítica del desarrollo de superpersonalidad y que tienen deteriorada su capacidad de relación social, bien por carecer de elementos estructurales de ésta o por su concurso perturbador”.²⁸

3.4. Tipos de delincuencia

Se ha establecido que la delincuencia que ejercen los menores de edad es peor que la de los mayores. Entre adolescentes no se puede considerar la existencia de un solo tipo de delincuente, ya que se observan entre ellos diferentes modos de comportamiento y actos de distinta gravedad.

En algunos jóvenes, la delincuencia es algo transitoria, utilizado para llamar la atención a falta de autodominio, mientras que para otros se convierte en norma de vida. Cuanto más joven sea el delincuente, más probabilidades habrá de que reincida, y los reincidentes, a su vez, son quienes tienen más probabilidades de convertirse en delincuentes adultos.

²⁸ **Ibid,**

Entre los diferentes tipos de delincuentes se encuentra:

a. Delincuente activo: Suele tener entre 15 y 20 años y cometen actos delictivos de cierta importancia. Suelen haber estado ante la justicia.

Debido a su relación con lugares penitenciarios se considera que han adquirido unos hábitos de conducta arraigada. Se ven atrapados en un círculo vicioso que les dificulta volver a la normalidad.

- Di social para violento: Entre 14 y 17 años, son preadolescentes, con actitud violenta hacia los demás. Se agrupan en pandillas o bandas.

Actualmente se encuentran prevaleciendo en las zonas o barrios denominadas rojas, donde se dedican a los asaltos a mano armada, a las extorsiones, etc.

- Adolescente marginal: Es un grupo que socialmente ha fracasado en la adquisición de pautas de comportamiento socialmente adaptables.

Son producto de la crisis de los barrios

- Violencia interpersonal: Comprende delitos como lesiones o violaciones. No suceden entre extraños sino entre personas que ya conocen.

Carecen de antecedentes delictivos previos. No se ven a sí mismos como delincuentes. Da lugar a reacciones sociales en contra. Necesita poco apoyo del grupo.

- Delincuencia ocasional contra la propiedad: Son pequeñas formas de delincuencia oportunista como robo de radios, robos en tiendas, pintadas.

Aprovecha la situación en la que se lo ponen fácil.

No forman parte de un modo de vida sino más bien de una forma de expresión, diversión, búsqueda de emociones.

No se perciben como delincuentes. Comparten los valores sociales dominantes. La reacción social es de preocupación ya que es el tipo mas frecuente de delito.

- Delincuencia común: Delitos como compra-venta de objetos robados, robo en comercios, pisos.

Fenómeno típicamente urbano. Suelen desarrollar una carrera delictiva especializada con la idea de sacar de ella uno ingresos.

Se trata de delitos planificados y en colaboración con otras personas.

- Delitos sin víctimas: Delitos de orden público o contra la moral pública, como conductas desordenadas o vagabundeo.

No existe una víctima propiamente dicha. Tampoco se ven a ellos mismos como delincuentes. Pocos casos llegan al arresto. Suelen aparecer culturas que sirven de soporte social a estos comportamientos.

3.5. Violencia

Consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por medio de fuerzas materiales, ya acudiendo a amenazas, para obligarla a consentir en un acto jurídico.

La violencia es un elemento que se encuentra comúnmente en la delincuencia juvenil y es uno de los factores que influyen a los jóvenes a cometer actos ilícitos llevados por la violencia.

Las causas de la violencia, es casi imposible determinar cual es la causa principal que motiva a la violencia. Hay muchas causas, y están íntimamente relacionadas unas con otras y conllevan a la delincuencia de menores.

En general las causas de la violencia se pueden agrupar como:

Causas biológicas: Se ha mencionado al síndrome de déficit de atención con hiperactividad, como causa de problemas de conducta, que sumados a la impulsividad característica del síndrome, pueden producir violencia.

Un estudio con niños hiperquinéticos mostró que sólo aquellos que tienen problemas de conducta están en mayor riesgo de convertirse en adolescentes y adultos violentos.

La conclusión es que hay que hacer un esfuerzo para aportar a aquellos niños hiperquinéticos con problemas de conducta recursos terapéuticos más oportunos e intensivos.

Los trastornos hormonales también pueden relacionarse con la violencia: en las mujeres, el síndrome disfórico de la fase luteínica se describió a raíz de los problemas de violencia presentes alrededor de la menstruación, específicamente en los días 1 a 4 y 25 a 28 del ciclo menstrual, pero el síndrome no se ha validado con estudios bien controlados, aunque se ha reportado que hasta el 40 por ciento de las mujeres tienen algún rasgo del síndrome y que entre el 2 y 10 por ciento cumplen con todos los criterios descritos para éste.

De 50 mujeres que cometieron crímenes violentos, 44 por ciento lo hizo durante los días cercanos a la menstruación, mientras que casi no hubo delitos en las fases ovulatoria y postovulatoria del ciclo menstrual. Con frecuencia, el diagnóstico de síndrome disfórico de la fase luteínica está asociado con depresión clínica, que puede en algunos casos explicar su asociación con la violencia.

Causas psicológicas: La violencia se relaciona de manera consistente con un trastorno mental, en realidad de personalidad, en la sociopatía, llamada antes psicopatía, el trastorno antisocial de la personalidad y su contraparte infantil, el trastorno de la conducta, llamado ahora disocial, aunque hay que aclarar no todos los que padecen este último evolucionan inexorablemente hacia el primero, y de ahí la importancia de la distinción.

El trastorno antisocial de la personalidad se establece entre los 12 y los 15 años, aunque a veces antes, y consiste en comportamiento desviado en el que se violan todos los códigos de conducta impuestos por la familia, el grupo, la escuela, la iglesia, etc.

El individuo actúa bajo el impulso del momento y no muestra arrepentimiento por sus actos. Inicialmente esta violación persistente de las reglas se manifiesta como vandalismo; crueldad con los animales; inicio precoz de una vida sexual promiscua, sin cuidado respecto al bienestar de la pareja; incorregibilidad; abuso de sustancias; falta de dirección e incapacidad de conservar trabajos; etc.

Salvo que tengan una gran inteligencia o que presenten formas menos graves del trastorno, fracasan en todo tipo de actividades, incluyendo las criminales, ya que carecen de disciplina, lealtad para con sus cómplices, proyección a futuro, y siempre están actuando en respuesta a sus necesidades del momento presente.

El trastorno es cinco a diez veces más frecuente en hombres que en mujeres. Como estos sujetos están más representados en los estratos más pobres, hubo alguna discusión sobre si la pobreza induce o potencia estas alteraciones.

Esto se ha descartado: los individuos con trastorno antisocial de la personalidad, por su incapacidad de lograr metas y conservar empleos, tienden a asentarse naturalmente en los estratos de menores ingresos.

- Causas sociales: La desigualdad económica es causa de que el individuo desarrolle desesperanza.

No se trata de la simple pobreza: hay algunos países o comunidades muy pobres, Sin embargo, la gran diferencia entre ricos y pobres y sobre todo la imposibilidad de progresar socialmente sí causa violencia: la frustración se suma a la evidencia de que no hay otra alternativa para cambiar el destino personal.

Más importante como causa social es la llamada subcultura delincuente. Aunque sus detractores dicen que esta hipótesis carece de evidencia experimental, hay comunidades, barrios y colonias en donde niños y jóvenes saben que para pertenecer al grupo y formar parte de su comunidad necesitan pasar algunos ritos de iniciación, entre los que se encuentran robar, asaltar o quizá cometer una violación.

La falta de medición requiere de estudios, sí, mas no de desestimar lo que obviamente es un factor de formación de conductas y conceptos sociales.

Entorno familiar: En la familia, los dos factores que con más frecuencia se asocian al desarrollo de violencia es tener familiares directos que también sean violentos y/o que abusen de sustancias.

Un entorno familiar disruptivo potencia las predisposiciones congénitas que algunos individuos tienen frente a la violencia y por sí mismo produce individuos que perciben a la violencia como un recurso para hacer valer derechos dentro de la familia.

Un estudio con niños adoptados mostró que los actos que desembocaban en una pena de prisión correlacionaban mejor con el número de ingresos a la cárcel de sus padres biológicos que con la conducta de sus padres adoptivos.

CAPÍTULO IV

4. La situación legal de inimputabilidad de los menores de edad

La imputabilidad es el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el perpetrador de un delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto.

Los medios de comunicación en los últimos días han resaltado los casos de violencia y crímenes sucedidos en el país, sobresaliendo el tema de que presuntamente se encuentran involucrados adolescentes en el cometimiento de delitos graves como es el homicidio por precio.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

“La imputabilidad es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Significa atribuir a alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad”.²⁹

“Es un concepto jurídico de base psicológica del que dependen los conceptos de responsabilidad y culpabilidad. Quien carece de estas capacidades, bien por no tener la madurez suficiente los menores de edad, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas

²⁹ *Ibid*, pág. 148

enajenados mentales, no puede ser declarado culpable ni puede ser responsable penalmente de sus actos”.³⁰

La defensa de la inimputabilidad no implica desconocer la responsabilidad penal que tienen las y los adolescentes, ni el proceso para sancionar los hechos delictivos, sino garantizar el apego al marco jurídico nacional e internacional de derechos de niñez y adolescencia.

Autoridades han reaccionado con declaraciones que buscan castigar y sancionar de una manera más fuerte a los adolescentes, es decir modificar la protección de ellos y someterlos a penas comunes establecidas en el Código Penal.

La inimputabilidad es todo lo contrario a la imputabilidad. Ya que es inimputable quien actúa sin voluntad y conciencia, es decir no tiene la capacidad de entender y querer al momento de cometer el acto punible.

La inimputabilidad es uno de los temas más difíciles y exquisitos en el ámbito de las ciencias penales. La mayor parte de las legislaciones consideran que existen cierto número de individuos que por su especial situación trastorno mental, sordomudez, deben recibir un trato diferente por parte de la ley al cometer un hecho legalmente descrito. A estos individuos se los denomina inimputables y al fenómeno que los cobija inimputabilidad.

³⁰ **Ibid.**

"La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito".³¹

La razón por la cual el inimputable no es capaz de actuar culpablemente es que presenta fallas de carácter sicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juricidad y la antijuricidad de sus acciones y moderar sus acciones y moderar su conducta conforme tal valoración.

La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de tales diferencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente.

El Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, describe en el Artículo 23: "No es imputable:

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

³¹ **Ibid**, pág. 150.

El Estado, la sociedad y la familia deben garantizar el cumplimiento y respeto a los derechos que la Constitución, Instrumentos Internacionales y leyes vigentes establecen en favor de niños, niñas y adolescentes; y, en ese marco, debe asegurar que aquellos derechos establecidos no sean menoscabados, reducidos o anulados.

Los adolescentes ya son responsables por sus delitos, y desde los 13 años. Y ya son castigados con sanciones privativas de libertad, o acaso no existen una decena de cárceles para adolescentes.

El único cambio relevante podría radicar en el hecho de que irían presos a una cárcel de adultos. Solo eso significa la rebaja de la edad de imputabilidad, llevar a adolescentes a convivir en cárceles de adultos.

La Convención sobre los Derechos del Niño, entiende como niño a todo ser humano menor de 18 años de edad; y, en cuanto a aquellos que han infringido leyes penales, señala en su Artículo 40, describe que: “ Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

En el marco de lo consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, señala en el Artículo 4: Adolescente es la persona de ambos sexos entre 12 y 18 años de edad.

Este cuerpo normativo establece que los adolescentes entre 12 y 18 años son responsables e inimputables de los delitos penales estipulados en el Código Penal, es decir que no procede el proceso acusatorio de adultos, sino un proceso de investigación especializado que implica estudiar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en el que se desenvuelve.

Procede un proceso para determinar su responsabilidad, proceso especial dirigido por autoridades especializadas en adolescentes en conflicto con la ley; y, en lugar de las penas del Código Penal en concordancia con la Constitución, se establecen medidas socio educativas que deben aplicarse de acuerdo a los instrumentos internacionales y nacionales que regulan esta materia, como son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas o más conocidas como Reglas de Beijing”.

“Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión consultiva 17 se ha pronunciado de la siguiente manera, referente a la responsabilidad de los adolescentes infractores:

Los niños son inimputables penalmente, aunque a los sujetos de 12 a 18 años que infringen la ley se les somete a una jurisdicción especial, que puede aplicar sanciones consistentes en medidas socio-educativas. (negrillas son mías).

Los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad.(negrillas son mías)”.

4.1. Imputabilidad

Es el conjunto de condiciones bio-psicológicas emergente de la concreta personalidad del agente en el momento del hecho, es la aptitud o capacidad personal para comprender lo injusto o antijurídico del hecho y para dirigir la acción conforme a esa comprensión. Esto implica, por una parte algo más que una simple capacidad intelectual de conocer, saber o entender y una simple capacidad de valorar el hecho como antijurídico y para actuar conforme a dicha valoración; esto implica, también que la imputabilidad se vincula con la total personalidad psíquica del autor, esto es, con el

conjunto de facultades innatas o adquiridas, simples y compuestas, de la memoria a la conciencia, de la inteligencia a la voluntad, del raciocinio al sentido moral.

La imputabilidad es un concepto jurídico de base psicológica. De él dependen los de responsabilidad y culpabilidad.

Imputar un acto es atribuírselo a alguien, ponerlo en su cuenta, lo que jurídicamente equivale a la obligación de sufrir las consecuencias penales que por la realización de un hecho delictivo señala el ordenamiento legal.

En la imputabilidad, se da, pues la coincidencia de un concepto jurídico y de uno psicológico. En el último lo primordial es su origen, en el primero sus consecuencias. Por todo ello debe ser tenido en cuenta constantemente en el campo del Derecho Penal. Podemos definirlo como el conjunto de condiciones psicobiológicas de las personas requeridas por las disposiciones legales vigentes, para que la acción sea comprendida como causadas psíquicamente y efectivamente por aquellas.

La cualidad personal en qué consiste la imputabilidad, como estado psicológico-espiritual que convierte al sujeto en autor apropiado para la imputación jurídico-penal, y por consiguiente para la reprochabilidad y la pena, se condiciona de manera positiva por:

- a) Un desarrollo mental suficiente;
- b) Una conciencia lúcida, sin perturbaciones profundas;

- c) Un psiquismo exento de alteraciones graves. De tales presupuestos la de derivar la aptitud o capacidad para comprender la antijuridicidad del hecho y para actuar conforme a dicha comprensión.

A nivel normativo y doctrinario se ha sostenido o abordado los términos: imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad como sinónimos, pero lo cierto del caso es que son conceptos diferentes.

La imputabilidad en sí misma es una aptitud y la culpabilidad resulta ser una actitud. Aptitud personal para realizar el acto interior reprochable y actitud personal, o sea, auténtico acto interior susceptible de reproche.

Se entiende por imputabilidad aquella calidad personal o estado en que el sujeto activo de una conducta punible que actúa con conciencia y voluntad siendo capaz de comprender la ilicitud de su obrar y actúa conforme a ese conocimiento y que por ende, debe ser sancionado con una pena establecida en la legislación penal. En otras palabras, el concepto de imputabilidad significa capacidad para delinquir. La regla general es la imputabilidad y la excepción es la inimputabilidad.

Un imputable tiene la capacidad de valorar el comportamiento propio y de dirigir dicho actuar hacia el cumplimiento de los postulados de la ley, pero sí se configura un hecho efectiva o eventualmente dañoso cometido por una persona en estado de trastorno mental transitorio, es necesario examinar si esta circunstancia puede ser tenida como la causa efectiva de la conducta ilícita como efecto de ese trastorno mental temporal; si lo

es, hay inimputabilidad, de lo contrario, sería imputable y acreedor a una pena. Sin embargo, abogados y psiquiatras han llegado a la conclusión de que la capacidad de querer o la intención de cada cual es muy difícil de demostrar, quedando solo la faceta cognitiva, esto sumado a las muchas limitaciones que existen ante la imposibilidad material de saber retrospectivamente cuál era la capacidad del sujeto en el momento de la comisión del delito y el conocimiento de la ilicitud del hecho y sus consecuencias. La conciencia de la ilicitud se presenta cuando el sujeto entiende que su conducta no es permitida jurídicamente, al haber violación efectiva o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado sin que concurra una causal de justificación, o cuando se ejecuta sin permiso legal.

La imputabilidad es una característica esencial de la culpabilidad teniendo en cuenta las calidades personales del sujeto con el juicio de desaprobación de la conducta.

La valoración de la imputabilidad o de la inimputabilidad debe hacerse al momento de la comisión del hecho puesto que durante ese instante se desarrollan los actos ejecutivos de la conducta punible y el agente hace el examen de ilicitud o licitud del acto.

El análisis de estado de perturbación o alteración psíquica del actor que se haya presentado antes de dicho momento, en principio, no tiene relevancia alguna, cosa que no sucede sí el estado anterior era de conciencia y conocimiento de la posibilidad de un episodio de trastorno y no se toman medidas preventivas para evitar un daño, caso en el cual si hay responsabilidad culposa.

La evolución de las teorías de la imputabilidad ha estado vinculada al desenvolvimiento de la teoría del delito, haciendo que diversas y divididas hayan sido las opiniones de los diferentes tratadistas en torno a la naturaleza de la imputabilidad y de la inimputabilidad, siempre de acuerdo con los postulados que sustentan las Escuelas jurídico penales de cada época y país.

Algunas como las teorías tradicionales, se fundamentan en la razón como esencia del individuo, al igual que en sus capacidades físicas y mentales, otros como las teorías objetivas, se sustentan en la exigibilidad de las propias conductas y en la viabilidad de las sanciones a imponer de cara a cada caso en concreto pero siempre partiendo del sujeto mismo con el fin de justificar la posibilidad de sancionarlo o no.

4.2. Concepto de inimputabilidad

La inimputabilidad es aquella incapacidad que tiene cualquier individuo para ser culpable.

Es la incapacidad del sujeto de comprender la ilicitud de un hecho que ejecuta y/o determinarse de acuerdo con la exigencia del derecho.

Es la incapacidad, o sea para saber lo que hace y conocerlo como contrario al derecho para dirigir sus acciones de acuerdo con ese conocimiento.

Inimputable, pues, es quién no posee las facultades necesarias para conocer su hecho en la forma y extensión requeridas por la ley para que su conducta sea presupuesto de la punibilidad, por lo cual se encuentra en la imposibilidad de dirigir sus acciones hacia el actuar lícito, por no haber tenido capacidad para conocer o no poder dirigir las ni aun conociendo lo que hace.

El concepto de inimputabilidad se enmarca en la situación del mismo agente del delito que por obrar con vicios de conciencia y de conocimiento, no comprende la ilicitud del acto por diversas razones, como por ejemplo hallarse en una situación de trastorno mental transitorio.

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso, aunque el paciente está en un estado de no sancionabilidad al momento de la conducta punible, dicha sancionabilidad sí existe en la medida en que, sí se han presentado episodios previos de violencia o peligrosidad que degeneren en atentados a los diversos bienes jurídicos, habrá una necesidad de prevención ante la posible repetición del hecho, prevención que podría tomarse a partir de un tratamiento médico que si no se toma pensando en que no se dará otro episodio de peligrosidad o que se pueden evitar sus consecuencias, se estará actuando bajo una modalidad de culpa o negligencia.

En conclusión, la inimputabilidad de una persona que esté bajo la influencia de un trastorno mental transitorio se configura si no hay un conocimiento previo de su propia peligrosidad y por ende, de posibles resultados perjudiciales, ya que sin parámetros previos no se pueden prever estos y por lo tanto no hay conciencia de la necesidad de

medidas preventivas, pero si hay imputabilidad cuando ese mismo caso de trastorno mental transitorio ya se ha presentado antes con consecuencias nocivas para terceros y no se toman las vías conducentes a evitarlos.

Hay que subrayar que no toda anomalía psíquica lleva a la inimputabilidad, puesto que es necesario que el sujeto haya padecido, al ejecutar el hecho, un trastorno tal de sus capacidades intelectivas y volitivas, perturbándolo tan profundamente que hayan anulado su comprensión y voluntad.

La inimputabilidad no significa necesariamente que haya una total exclusión de la sanción a imponer y tampoco de responsabilidad penal general. Dicha responsabilidad si se presenta, tanto así que las medidas, aunque no son penas, sí revisten sanciones de carácter penal (se limita la libertad por ejemplo). En realidad la exigibilidad que se le hace al sujeto activo con base en su comprensión, actuación y resultados no es la misma que se le hace a una persona con plena capacidad mental, es decir, la inimputabilidad se basa no en la inexigibilidad sino en una menor exigibilidad de respuesta del sujeto en razón de su situación de desigualdad. La diferencia entre imputabilidad e inimputabilidad es meramente de nivel o grado de responsabilidad.

4.3. Sistemas

Los sistemas que se utilizan para regular el fenómeno de la inimputabilidad son los siguientes:

- a. Sistemas biológico o siquiátrico: En este sistema se alude a la causa por la cual el sujeto es inimputable, sin que se entre a decir porque razón esa causa o fenómeno enunciado constituye inimputabilidad.

- b. Sistema psicológico: En este sistema ya no se alude a la causa, sino al efecto que ella produce en relación con los dos pilares de la inimputabilidad, a saber, la comprensión y la voluntad. Se dirá por ejemplo, que es inimputable el que al momento del hecho no tuviere conciencia y/o voluntad de sus actos, o el que no tuviere capacidad de comprender y 7 o determinarse.

En este sistema no se destacan los fenómenos culturales, de edad o estados anormales del individuo que constituyen la causa de la perturbación o carencia de la comprensión y / o determinación.

- c. Sistema mixto: Frente a la unilateralidad de los dos sistemas anteriores, en los que sólo se anuncia bien la causa y el efecto, el sistema mixto alude tanto a aquella como a éste. Se menciona entonces el fenómeno o los fenómenos que convierten al sujeto en inimputable, pero se explica a la vez porque ocurre eso, es decir, se menciona la perturbación mental o la desarticulación cultural, la repercusión de la edad y la voluntad el sujeto.

4.4. Elementos de la inimputabilidad

Tiene dos elementos, uno intelectual y otro volitivo.

El elemento intelectual consiste en la incapacidad de comprensión, que se sustenta en la incapacidad de juzgar y valorar.

La conciencia del acto no implica necesariamente inimputabilidad, puede ocurrir que una persona se que mata pero comprenda su significación, tal es el caso del paranoico que mata a cualquiera que pasa por su lado identificándolo como su perseguidor.

Por eso es capital diferenciar entre conocer y comprender .El primero es darse cuenta mientras que el segundo esta impregnado de contenido axiológico.

La inimputabilidad como capacidad de comprender la ilicitud del acto y de obrar de acuerdo a esa comprensión.

No es suficiente conocer y comprender la ilicitud del acto para poder predicar la inimputabilidad.

El segundo elemento es el volitivo. Es probable que se presente una deficiencia en la voluntad que hace que el sujeto para conocer y comprender la ilicitud del acto y no logre regular su conducta.

Los sistemas penales suelen usar distintos criterios para modelar el problema de la inimputabilidad atendiendo a la causa y sus efectos. Los criterios más importantes son:

- a. Este criterio se refiere a la causa por la cual el sujeto es inimputable, sin tomar en cuenta su afecto. Se toma en cuenta el carácter orgánico físico del individuo. Este sistema es utilizado por los códigos que consideran inimputables a quienes padecen intoxicación crónica siendo este un fenómeno fisiológico.

Cuando en una legislación no se incluye la clausula para que exista inimputabilidad es necesario que ella haya tenido el efecto de impedir que el agente comprenda y dirija su acto y declara simplemente las causas de inimputabilidad, adopta el criterio biológico.

Este criterio sólo se refiere al efecto que la causa produce con respecto a la comprensión y voluntad, es decir, que se fundamenta en el hecho de que el inimputable no comprende el significado del comportamiento y por eso no es capaz de de auto regularse.

Cuando en una legislación establece que para que exista la inimputabilidad es necesario que haya tenido el efecto de impedir que el agente comprenda y dirija su acto, se puede estimar que esta legislación ha adoptado el criterio psicológico.

Quedando la inimputabilidad subordinada al efecto del agente.

4.5. Criterios

La inimputabilidad se establece por medio de criterios, los cuales son:

- a. siquiátrico: Este criterio basa la inimputabilidad en supuestos de anormalidad biosíquica identificados clínicamente, es necesario que el sujeto sufra una enfermedad mental comprobada por un examen médico legal.

“Como ejemplo de este criterio está el Código Penal Napoleónico de 1810 que dice en el artículo 64: no hay crimen ni delito, cuando el sujeto se encuentra en estado de demencia al tiempo de la acción, o cuando ha estado obligado por una fuerza a la cual no haya podido resistir”.

- b. Sociológico: Es un criterio que toma en cuenta la personalidad del individuo en relación con el contexto social y cultural en que transcurre su vida, de este modo se considera inimputable a quien no logra adecuar su comportamiento al patrón socio-cultural dominante, porque procede de un ambiente distinto.

Generalmente en los estatutos penales que se fundamentan en este criterio se señala a los indígenas como inimputables.

- c. Mixto: Todos los criterios hasta el momento son deficientes por sí solos por lo que para regular un fenómeno tan complejo como éste las legislaciones modernas utilizan el criterio mixto, que consiste en combinar los criterios anteriores.

Las más comunes son: la psicológico-siquiátrica, la biológico-siquiátrica, y biosicológica.

La fórmula psicológica–psiquiátrica supone que el sujeto no es capaz de comprender su conducta y de quererla, por motivo de una enfermedad mental.

La biológico–psiquiátrica tiene en consideración tanto las alteraciones fisiológicas y orgánicas de las personas como sus deficiencias mentales clínicamente comprobadas.

Prueba de esto está en las legislaciones que consideran como inimputable a una persona que sufre una intoxicación crónica, siempre y cuando la misma le haya ocasionado trastornos mentales.

La biosicológica además de tener en cuenta las bases biológicas de las personas atiende además su capacidad de comprensión.

4.6. Causas

Las causas de inimputabilidad son aquellas que si bien el hecho es intrínsecamente malo, antijurídico, no se encuentra sujeto a delito, por no concurrir en él el desarrollo y la salud mental, la conciencia o la espontaneidad.

Es importante establecer que los menores de edad deben de ser juzgados aplicando la inimputabilidad ya que no tienen la capacidad ni el discernimiento de las actividades delictivas, además es conveniente recordar que el menor infractor muchas veces se encuentran manipulados por personas mayores o jefes de bandas o clicas y en la

mayoría de los casos es importante anotar que los menores de infractores provienen de hogares desintegrados y familias disfuncionales.

Las causas de la inimputabilidad serán pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de la aptitud psicológica para la delictuosidad.

Para la escuela clásica serán imputables los alienados, los semialienados, los que han procedido de un estado de inconsciencia y los que no pueden invocar una causa de invocación.

Pero para nosotros serán inimputables los menores de edad, los sordomudos, los indígenas y los enfermos mentales.

La capacidad de los menores no fue siempre valorada en la misma forma. Es difícil saber cual ha sido la condición jurídica del menor delincuente en la antigüedad, dificultad nacida de la falta casi absoluta de fuentes de derecho de aquel período histórico. Únicamente el Derecho Romano contiene referencias esporádicas no permiten, sin embargo, afirmar la existencia de un sistema propiamente dicho. Todo cuanto puede decirse a este respecto es que existía una diferencia de tratamiento entre el menor y el adulto.

La minoridad como causa de inimputabilidad aparece con carácter científico a mediados del siglo XIX, en el cual se va perfilando un tratamiento distinto para la delincuencia

infantil y juvenil. Contribuye a ello una mayor técnica del derecho penal, la constitución de una teoría sobre menores que ha rechazado los medios retributivos expiatorios y hasta represorios para obtener su enmienda. Por eso hoy se declara al menor fuera del derecho penal.

Es trastorno mental, cualquier perturbación o anomalía en el funcionamiento psíquico que altera gravemente, de manera permanente o transitoria el área del intelecto, la afectividad o la voluntad como parte de la personalidad del sujeto, impidiéndole gozar del pleno uso de sus facultades durante su acto delictivo, tener pleno conocimiento de la situación, basándose en la capacidad para distinguir lo lícito de lo ilícito así como entender las consecuencias de sus actos. Debe demostrarse mediante dictamen pericial para que sea causante de inimputabilidad penal.

La inimputabilidad no es constitutiva en sí misma, es decir que hace parte de su causa al estar íntimamente relacionadas. Para este, la inimputabilidad es derivada puesto que no se confunde con su causa (trastorno mental transitorio, en este caso) sino que se deriva como consecuencia de tal pero no es la causa misma. Esta posición, siendo la más acertada, encaja en el criterio mixto de regulación de la inimputabilidad donde la causa es meramente biológica o psicológica lo que produce el resultado de incomprensión e involuntad dando lugar a la comisión de un hecho delictivo derivándose en un estado general de inimputabilidad que englobaría la ausencia de responsabilidad.

4.7. La situación legal de inimputabilidad de los menores de edad en el derecho penal guatemalteco

En el proceso penal guatemalteco, se establecen varias etapas donde defensores públicos, litigantes, Ministerio Público, jueces, etc., deben realizar con responsabilidad aplicando todos y cada uno de los derechos del sindicado y más aun cuando el delincuente es un menor de edad.

La situación de los menores de los menores de edad en Guatemala, es muy difícil, debido a que no existe un órgano que fiscalice la forma y tratamiento de los menores delincuentes, debido a que en muchos casos son juzgados muy severamente sin saber cual ha sido el origen de que el menor de edad haya cometido el delito.

Antes de que el menor de edad sea juzgado, es importante que el defensor exponga ante los demás elementos que imparten justicia una breve reseña histórica de la vida del menor de edad para que se establezca el antecedente delictivo y el origen y causas que motivaron al menor de edad a delinquir.

Esta parece ser la regla básica en materia de menores, a la que debiéramos dedicarle mayores esfuerzos institucionales. La mejor manera de prevenirse contra la delincuencia juvenil es la de impedir que surjan delincuentes juveniles, para lo cual se requieren adecuados programas de asistencia social, económica, educacional y laboral.

Mientras respecto de otros sectores de la criminalidad el Estado realiza importantes esfuerzos para prevenirla, en materia de menores observamos una actitud bastante más pasiva. En efecto, se ve que las instituciones públicas y privadas dedican gran parte de su tiempo para prevenir delitos forestales, con adecuados mecanismos y programas de control que alerte sobre la deforestación; apreciamos también preocupaciones respecto a los delitos ecológicos en general, donde se discute de los mejores y más eficaces métodos para producir sin contaminar; observamos que en materia económica la comunidad busca prevenirse de los abusos de poder de las empresas; que existen programas para prevenir accidentes de tránsito y evitar los delitos en la circulación de vehículos, etc.

Los principales instrumentos de Naciones Unidas proponen reducir al máximo la utilización del sistema de justicia tradicional. Se promueve la utilización de otras vías y medios para resolver los conflictos con la ley penal, antes de que intervenga un juez.

Por un lado, se expresa la necesidad de reducir la intervención estatal, dándole mayor participación a otros grupos, tales como la familia, la comunidad, la escuela, las asociaciones, etc.

Las Reglas de Beijing o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores, expresan claramente la necesidad de reducir la intervención del sistema judicial tradicional.

Las Directrices de Riad proponen también, la necesidad de esfuerzos de toda la sociedad de forma de garantizar un desarrollo armonioso de los adolescentes. Se plantea reducir el campo de acción del sistema judicial únicamente para los casos realmente relevantes. Los conflictos menores deben ser atendidos por la escuela, el hogar, la comunidad, lugar de trabajo, etc., brindando orientación al niño y al adolescente.

Por otro lado, se plantea la necesidad de minimizar y hasta eliminar el uso de la prisión preventiva y el encarcelamiento. Todos los textos de las Naciones Unidas recomiendan el encarcelamiento como última medida, tratándose de menores de edad.

El Artículo 13 de las Reglas de Beijing establece la utilización de la prisión preventiva como último recurso, durante el plazo más breve posible. Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias a la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o institución educativa”.

Lo que indica el Artículo. 37, inc. b, de la Convención sobre los Derechos del Niño se ha vuelto un pasaje referente que no puede dejar de mencionarse a texto expreso:

“Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.”

Se puede apreciar que esta tiene dos acepciones de un lado imputabilidad es atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable, y por otro cuando se habla de imputabilidad se refiere a la persona menor o mayor de edad, a la que se indica como presunto autor, de la comisión de un delito o falta, siempre que no sea un incapaz permanente.

Asimismo se dice que, se es imputable cuando se posee la facultad de discernir la razón o la conciencia la llaman algunos autores del carácter delictuoso de sus acciones u omisiones y la obligación penal de responsabilidad.

Así tenemos que, en términos generales se considera menor de edad a quien por su desarrollo físico y psíquico no tiene la capacidad de autodeterminación del hombre adulto, para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta.

En el ámbito jurídico-penal la capacidad de autodeterminación recibe el nombre de imputabilidad de ahí que quien no satisfaga el límite de edad que señala la ley, se le considerara un inimputable.

La mayoría de las legislaciones penales contienen una norma referida a la inimputabilidad de los niños y adolescentes.

Siendo esto así parecería que, el Código Penal no condice con el Código de los Niños y Adolescentes, surgiendo una contradicción en el sistema jurídico de control social, toda

vez que por un lado se plantea la inimputabilidad del menor de edad y por otro se reconocen sistemas de responsabilidad al adolescente infractor en cuya intervención se usan las normas procesales y penales en forma supletoria.

La duda que surge es, si es posible que un inimputable sea responsable penalmente, si se supone que no tiene la capacidad suficiente de autodeterminación y tampoco ha sido motivado adecuadamente debido a su edad y los medios del Estado y la sociedad.

Si son los adolescente capaces de motivarse hacia el respecto de las normas penales y por lo tanto responsables al infringirlas, en la actualidad, el derecho penal doctrinario ha abandonado el concepto de culpabilidad, situado en el sujeto capaz de discernir para ubicarlo en la motivación por la norma del autor de un hecho antijurídico, cimentando la idea de una motivación suficiente.

Como ya se señaló anteriormente se define la imputabilidad como “la capacidad de comprensión y autodeterminación, como capacidad de motivación o motivación normal, como consecuencia se ha sostenido que el niño es inimputable por carecer de capacidad de comprensión y autodeterminación, de motivación o por ser motivable en forma anormal o disminuida”, debido a su situación de desarrollo en que se encuentra y debido al medio donde se desarrolla.

Pues en un país como lo es Guatemala donde la educación y el acceso a los medios de comunicación solo es de algunos privilegiados, no se puede decir que todos los

adolescente puedan motivarse adecuadamente tanto en el conocimiento de la norma penal y el respeto a la misma.

Es decir un menor se encuentra en situación de desventaja de motivarse con respecto a otro adolescente y mayor aún respecto a un adulto, debido los medios proporcionados por el Estado, a la propia edad y experiencia, sea en uno y otro caso, esto no significa que haya un criterio discriminatorio entre adolescentes y entre estos y los adultos, sino un criterio de protección integral al menor de edad, ya que el sistema de justicia penal juvenil tiene un rol tutelar y de protección al menor, al que debe reconocer todos sus derechos como persona humana, pero tomando en cuenta que esta proceso de desarrollo y por lo tanto no se le puede exigir suficiente motivación sin tomar en cuenta las posibilidades de motivación y las circunstancias que lo rodearon.

Es decir no puede responder como adulto sino como quién ha sido capaz de motivarse por la norma como adolescente y como tal habrá que exigírsele, no teniendo la pena que se le aplique un carácter totalmente distinto del sistema penal para adultos, el cual es el rehabilitar al adolescente.

Por lo tanto el adolescente es inimputable debido a que no es capaz de autodeterminarse y motivarse por el derecho, igual que un adulto, pues el menor debido a su proceso de desarrollo y formación y a que no recibe lo necesario – la mayoría de adolescentes infractores - su capacidad de motivación puede ser anormal o disminuida. Sin que esto quiera decir que “la motivación suficiente del adolescente no se encuentra ligada a su capacidad como ser humano en desarrollo, sino básicamente a sus posibilidades de

motivación teniendo en cuenta las prestaciones positivas que la sociedad debe de realizar para el ejercicio pleno de sus derechos, es motivado por la norma en la medida que tiene no la capacidad, sino la posibilidad de conocerla, esencialmente mediante el sistema educativo". Ello no significa que aceptar esto, sea disminuir el respeto y reconocimiento a su calidad de persona sujeta a derechos y el desconocimiento de sus derechos y garantías.

El adolescente es inimputable, pero debido a que con su conducta habría incurrido en un tipo penal debe merecer una respuesta por el ente estatal, pues éste es quién tiene el deber brindar lo necesario e indispensable para que el menor se desarrolle, por lo que dentro de un proceso donde las garantías deben ser incluso mayores que las de un adulto debe determinarse su responsabilidad en el hecho y ser merecedor de una pena (como ya lo hemos dicho) pero de diferente dimensión y naturaleza que la de un adulto, como son las medidas de protección o socioeducativas que ha previsto el Código de los Niños y Adolescentes, y atendiendo a las circunstancias en que se incurrió en ilícito, lo cual servirá para la determinación de la pena a establecerse; a efectos de eliminar la desviación de su educación y conducta, y rectificado pueda ser un sujeto de bien para la sociedad, pero esto no quiere decir que se aplique el autoritarismo de la doctrina de la situación irregular sino las garantías y respeto de sus derechos conforme lo proclama la doctrina de la protección integral.

Entonces, el adolescente es un inimputable debido a que carece de capacidad suficiente para determinarse, pero es penalmente responsable debido a que su conducta tiene como respuesta una pena, no igual que la de un adulto y no dentro del

sistema penal, sino dentro de un sistema paralelo, tomando únicamente del primero los elementos constitutivos de cada tipo penal, para saber si el adolescente a incurrido en los mismos y se ha configurado algún tipo penal. Y verificar que circunstancias lo motivaron a realizar dicha conducta, para efectos de la imposición de la pena. El menor es un inimputable por su condición de menor, pero responsable dentro de un sistema paralelo al de adultos. Imputabilidad que debe ser entendida como inaplicación de las penas para adultos.

Si el delito es una conducta (acción) típica, antijurídica y culpable. Sus niveles de análisis son: el tipo, la antijuricidad y la culpabilidad. La concurrencia de los dos primeros constituyen el injusto penal. La culpabilidad reúne a un conjunto de aspectos de la responsabilidad del agente: capacidad de culpabilidad (imputabilidad), conocimiento de prohibición y exigibilidad. Es decir la imputabilidad, es un presupuesto de la culpabilidad. Justamente porque falta el elemento imputabilidad es que no se establece las sanciones penales de adultos.

Por eso es que, en el sistema de justicia penal juvenil, no se esta aplicando el derecho penal de autor, sino el derecho penal de acto, pues el fundamento de la incriminación, determinación de su culpabilidad y reprochabilidad no se esta realizando en base a su situación de menor, sino en base a su responsabilidad en el hecho; sin embargo se considera que la Ley de Protección integral de los Niños y Adolescentes si toma este derecho penal de autor para la fijación de la sanción, por considerar su especial situación de persona en proceso de desarrollo, a su condiciones personales y sociales, las cuales debe aplicarse solo para disminuir la sanción, nunca para agravarla, para

desjudicializar y extraer al menor del juzgamiento pero nunca para incluirlo, y para una medida alternativa al internamiento.

El Estado, debido a las deficiencias en las prestaciones a favor de los menores, así como tiene la potestad de atribuirles responsabilidad frente a un ilícito, también tiene la obligación de aumentar las garantías en el juzgamiento, ya que, “la colisión de la desigualdad material con la igualdad formal proclamada por la ley, exige la materialización de la igualdad proclamada legalmente en situaciones concretas. Así, la igualdad deja de ser igualdad en la ley para ser igualdad ante la ley, igualdad entendida como el derecho de los desiguales a que los poderes públicos los traten desigualmente a fin de lograr la igualdad material”.

Así, mientras la determinación de la responsabilidad proscribe y debe hacerlo cualquier referencia a la situación personal, familiar, social, intelectual etc., del adolescente, la determinación de la sanción concreta, debe apoyarse en dichas características y especialmente en los hallazgos de la psicología evolutiva que se ha encargado de señalar que los niños y adolescentes se encuentran en una etapa de desarrollo donde a pesar de poseer características similares aunque no sean idénticas, a las de una persona adulta, esto no significa que sean inferiores, sino diferentes .

CONCLUSIONES

1. El derecho penal guatemalteco, en relación al tratamiento de los menores infractores, es muy compleja ya que no establece la forma de tratamiento y análisis del problema que origina y motiva al delincuente a delinquir, además la Procuraduría de los Derechos Humanos no realiza una investigación de los casos que se presentan en tribunales sobre el menor infractor.
2. El delito que cometen los menores de edad, en muchas ocasiones ha sido criticado por la sociedad ya que ha se han presentado análisis de que los menores infractores comente crímenes sin ningún tipo de remordimiento y con más ensañamiento; y razón por la cual el menor infractor se enfrenta a un juicio traumático y severo ante los órganos que imparten justicia.
3. Los menores infractores, son considerados como niños que no han gozado de una plena niñez, juventud y adolescencia, donde a muy temprana edad son sometidos a realizar hechos delictivos y consejos que los van marcando para toda la vida, además en la mayoría de casos los menores delincuentes provienen de hogares desintegrados.
4. El problema de imputabilidad en el menor infractor en el país de Guatemala, gira en torno a la consideración del individuo con persona, esto, como un sujeto dotado de derechos y al que se le pueden imponer obligaciones. Se trata, como

señala la Constitución de la dignidad de la persona y de los derechos inviolables que le son inherentes.

RECOMENDACIONES

1. El Gobierno de Guatemala, debe realizar reformas al Código Penal y Ley de la Niñez y Adolescencia, donde se modifique los procesos penales al juzgar a los menores infractores, donde coloquen un análisis del menor, donde se establezca la conducta delictiva del menor de edad, para así poder aplicar el tratamiento de prevención y rehabilitación del menor de edad.
2. Es necesario que Procuraduría de los Derechos Humanos juntamente con el Gobierno de Guatemala, realice campañas de prevención del delito, en las zonas y barrios denominadas zonas rojas para que los padres, maestros y ciudadanos en particular ayuden al tratamiento y prevención del delito, para que así se disminuya el crimen.
3. Es necesario que la Procuraduría de los derechos del niño juntamente con el apoyo del Gobierno de Guatemala, realicen campañas de prevención y reinserción a la sociedad, a los menores delincuentes que se encuentran privados de libertad, para que al momento que se encuentre nuevamente en las calles, sean ciudadanos de bien.
4. Es importante que el juez, Ministerio Público, defensores públicos y litigantes, establezcan y estudien cada una de las formas de inimputabilidad que posean los o consideren que tengan los menores infractores, para que se aplique el

tratamiento y análisis respectivo para que tenga una condena justa de acuerdo a su capacidad.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Barcelona. España: Ed. Bosch, 1989.

CHRISTIE, Nils. **Los límites del dolor.** México; Ed. Fondo de Cultura Económica, 1988.

FONTAN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1989.

MAPELLI CAFFARENA, B. **Principios Fundamentales del sistema penitenciario español.** Barcelona, España: Bosch, 1983.

MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal.** Barcelona. España: Ed. Bosch, 1991.

MIR PUIG, Santiago. **Problemática de la pena y seguridad ciudadana. En El derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1994.

MORALES FERNÁNDEZ, Sergio Fernando. **Informe anual circunstanciado 2006.** Guatemala: (s.e.), 2006.

RODRÍGUEZ BARILLAS, A. **Análisis crítica de la Política Criminal 1994-1998.** Guatemala. (s.e.), 1999.

ROQUE, Luis. **Educación del adulto.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Guadalupe, 1982.

SANCINETTI, Marcelo. **Teoría del delito y disvalor de acción.** España: (s.e.), 1989.

Situación Penitenciaria en Guatemala, Informe de Verificación, 2000.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Reus, 1984.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. México, D.F.: Ed. Cárdenas, 1986.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología**. Bogotá: Ed. Temis, 1993.

Legislación:

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

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

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

Ley del Crimen Organizado. Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.