

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

**DIFICULTADES DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REFORMA
AL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 CONTENIDO EN EL
DECRETO 17-2009, AMBOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

RICARDO ANTONIO GONZÁLEZ SOTO

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

**DIFICULTADES DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REFORMA
AL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 CONTENIDO EN EL
DECRETO 17-2009, AMBOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RICARDO ANTONIO GONZÁLEZ SOTO

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 Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

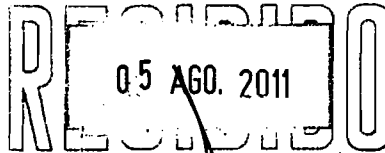
Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Licda. Wendy Karina Tobar Taks
Secretario:	Lic. Edwin Leonel Bautista Morales

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Vocal:	Licda. Mayra Yohana Veliz López
Secretario:	Lic. Luis Alfredo González Rámila

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).



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

hora: _____

Firma: _____



LIC. ROMEO ANTONIO MARTÍNEZ GUERRA
Abogado y Notario

Guatemala, 20 de julio de 2011

LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

LIC. ROMEO ANTONIO MARTÍNEZ GUERRA
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Carlos Castro:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante Ricardo Antonio González Soto, intitulado **“DIFICULTADES DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 CONTENIDO EN EL DECRETO 17-2009, AMBOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”**, para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a. Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el tema investigado por el bachiller Ricardo Antonio González Soto, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que el mismo se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales con el análisis jurídico desde el enfoque del Derecho Penal en Guatemala.
- b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente al método jurídico e inductivo. En lo que concierne a las técnicas de investigación el sustentante aplicó la observación y las técnicas de investigación documentales, comprobándose con ello que hizo uso de la recolección bibliográfica actualizada.
- c. Redacción: La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector y a las personas que se interesen sobre el derecho penal, específicamente en el derecho sustantivo.



- d. Contribución científica: El aporte científico que el tema investigado por el sustentante brinda, es hacer notar la necesidad de modificar el Código Penal reformando el segundo párrafo del Artículo 201, legislando el tipo penal de una forma clara, sin lugar a confusiones, para proveer seguridad y certeza jurídica, garantizando los principios fundamentales de las personas sometidas a proceso penal por ese delito.
- e. Conclusiones y recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado y que al ser acatadas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a reformar la norma relacionada al delito que propone el sustentante en dicha investigación.
- f. Bibliografía utilizada: Cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo como su atento y seguro servidor.


Lic. Romeo Antonio Martínez Guerra
Abogado y Notario
COLEGIADO 5,096

Calz. San Juan 11-83 Z.4 Mixco Monte Real Edificio V. Real 2do nivel Of.6
Teléfono: 5295-2769

LIC. ROMEO ANTONIO MARTÍNEZ GUERRA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



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): **FRANCISCO MILIAN CARBALLIDO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **RICARDO ANTONIO GONZÁLEZ SOTO**, Intitulado: **“DIFICULTADES DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 CONTENIDO EN EL DECRETO 17 – 2009, AMBOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


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

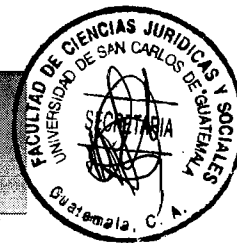
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.





MILIAN Y ASOCIADOS S.A.

éxito y seguridad jurídica



Guatemala, 10 de octubre de 2011.

LICENCIADO

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo con la resolución dictada por la Unidad Asesoría de Tesis como revisor, procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller Ricardo Antonio González Soto, carné No. 2005 10751 consistente en una monografía denominada **“DIFICULTADES DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 CONTENIDO EN EL DECRETO 17-2009, AMBOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”**, la cual fue asesorada por el Licenciado Romeo Antonio Martínez Guerra.

Al respecto puedo indicar que el trabajo se revisó, se recomendaron ampliaciones y modificaciones al mismo, las cuales fueron atendidas y realizadas por el ponente, sobre todo se adecuó a los aspectos legales de la materia, respetando en todo momento el criterio del sustentante, además se revisó la concordancia de la investigación con las conclusiones y recomendaciones a las que arribó su autor.

En cuanto a la tesis revisada puedo opinar que abarca un tema sumamente sensible e importante para la realidad guatemalteca actual, y de mucha incidencia académica en cuanto al derecho penal se refiere.

En lo relativo a los métodos y técnicas utilizados en esta tesis, el ponente utilizó correctamente los métodos inductivo y deductivo al momento de redactar y estructurar los temas tratados dentro de la misma, y, en su momento, el método analítico en los capítulos finales, en los que claramente expone las ideas conclusivas de la investigación. Se revisó también la correcta utilización de las técnicas directas e indirectas al momento de depurar los datos utilizados en esta tesis.

Se recomendaron cambios estructurales y de forma en cuanto a la redacción se refiere, a lo que el ponente respondió realizando los cambios necesarios para que la tesis respondiera a las exigencias gramaticales y ortográficas correspondientes.

Francisco Milian Carballido

ABOGADO Y NOTARIO

COL. 2553



MILIAN Y ASOCIADOS S.A.
éxito y seguridad jurídica



Uno de los mejores aportes de la investigación presentada es el conjunto de conclusiones y recomendaciones arribadas al final de la misma, ya que son una muy importante aportación científica.

Tomando en cuenta el contenido científico y técnico de la tesis, se puede aseverar que la monografía presentada contiene un gran aporte al derecho penal en Guatemala, específicamente en el derecho sustantivo, por último, cabe destacar que la bibliografía en que se basó la investigación es amplia y acorde a la esencia y fines de la investigación, provocando entonces una buena base que fijó los parámetros para realizar la investigación de campo.

Dado que el trabajo de Tesis cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito dictamen en sentido **FAVORABLE**, para que en su oportunidad pueda ser discutido por el sustentante en Examen General Público.

Se suscribe de usted, atentamente,

Lic. Francisco Milian Carballido
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 2553

Lic. Francisco Milian Carballido
Abogado y Notario
COLEGIADO 2,553

12 calle 1-25 de la Zona 10 Torre Sur, Oficina 1109, Géminis International Mall.
Guatemala, Centro América.

Teléfonos: (502) 2335-3595 - (502) 2335-3582.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de febrero de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante RICARDO ANTONIO GONZÁLEZ SOTO titulado DIFICULTADES DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 CONTENIDO EN EL DECRETO 17-2009, AMBOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

LEGM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS TODOPODEROSO: Por ser mi luz, acompañarme, mostrarme el camino y ser la fuerza que me permite alcanzar todas mis metas.
- A MI PADRE: Por su sabiduría, cariño, consejos, ejemplo y apoyo incondicional en todo momento, GRACIAS PAPÁ.
- A MI MADRE: Por su comprensión, paciencia, apoyo e incentivarme todos los días a alcanzar esta meta.
- A MIS QUERIDOS HERMANOS: Por estar siempre conmigo y ayudarme en todo lo que hago.
- A MI AMADA NOVIA: Por su ayuda, apoyo, ánimo, amor y cariño a cada instante de mi vida.
- A MIS FAMILIARES Y AMIGOS: En especial a Julio Santizo, William Turton, Bernardo Ruano, Boris Barrios y Luis Lemus por su ayuda, apoyo, cariño y amistad sincera.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por darme la oportunidad de aprender, formarme profesionalmente y enseñarme que con esfuerzo todo es posible.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1. 1. Concepto y definición.....	1
1.2. Naturaleza y características	4
1.2.1. Naturaleza jurídica	4
1.2.2. Características del derecho penal.....	5
1.2.3. El derecho penal como ultima ratio	6
1.3. Historia y evolución	7
1.3.1. Etapa de la venganza privada o propia.....	8
1.3.2. Etapa de la venganza divina o religiosa	9
1.3.3. Etapa de la venganza pública o estatal.....	9
1.3.4. Etapa humanitaria	10
1.3.5. Etapa científica.....	12
1.3.6. Etapa actual y crisis del derecho penal.....	14
1.4. Contenido del derecho penal.....	15
1.4.1. Derecho penal sustantivo.....	15
1.4.2. Derecho penal adjetivo	16
1.4.3. Derecho penal ejecutivo.....	16

CAPÍTULO II

2. Del delito.....	17
2.1. Concepto y denominaciones.....	17
2.1.1. Concepto clásico.....	18
2.1.2. Concepto positivo.....	18

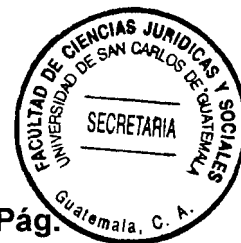


	Pág.
2.1.3. Concepto actual	19
2.2. Elementos del delito	20
2.2.1. Elementos positivos del delito	20
2.2.2. Elementos negativos del delito.....	33
2.3. Clasificación de los delitos.....	41
2.3.1. Por su gravedad.....	41
2.3.2. Por su estructura.....	42
2.3.3. Por su resultado	42
2.3.4. Por la forma de acción	43
2.3.5. Por su grado de culpabilidad.....	43
2.4. Sujetos del delito	44
2.4.1. Sujeto activo.....	44
2.4.2. Sujeto pasivo.....	45
2.5. Objeto del delito.....	46
2.6. Bien jurídico tutelado	47

CAPÍTULO III

3. Interpretación de la ley penal.....	49
3.1. Concepto de interpretación.....	51
3.2. Clases de interpretación.....	51
3.2.1. Según el intérprete.....	51
3.2.2. Según el medio	53
3.2.3. Según el resultado	56
3.2.4. Interpretación analógica.....	58
3.3. Interpretación judicial de la ley penal.....	60
3.3.1. Formas de interpretación	60
3.3.2. Objetivo.....	61
3.3.3. Reglas y límites.....	61
3.3.4. Resultado.....	62

CAPÍTULO IV



Pág.

4. De los delitos de plagio o secuestro y detenciones ilegales, y su regulación actual en Guatemala.....	63
4.1. Plagio o secuestro	64
4.1.1. Historia.....	64
4.1.2. El delito de secuestro en la sociedad guatemalteca	66
4.1.3. El secuestro desde el punto de vista doctrinario y legal.....	68
4.1.4. Concepto de plagio o secuestro.....	71
4.1.5. Elementos del tipo.....	73
4.1.6. Clases de secuestro.....	77
4.2. Detenciones ilegales	78
4.2.1 Elementos del tipo.....	78
4.3. Similitudes y diferencias	81
4.3.1 Similitudes.....	82
4.3.2. Diferencias	83
4.4. Propuesta de reforma al Artículo 201 del Código Penal.....	84
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES.....	93
ANEXOS.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN



En el año 2009 se introdujo importantes reformas a varias leyes penales, la Ley de Armas y Municiones, la Ley Contra la Delincuencia Organizada, el Código Procesal Penal y al Código Penal, a través de la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, todo esto en busca de endurecer las penas en varios delitos que se suscitaron de forma continuada durante el año 2008 y principios del año 2009, y fortalecer la persecución penal, haciéndola más eficiente y como respuesta a la ola de violencia que se vive en Guatemala.

Dentro de estas reformas se encuentra la del Artículo 201 del Código Penal, dicha reforma consiste en la adición de un segundo y tercer párrafo, los cuales contienen otra descripción del tipo penal así como una pena específica; dicho delito guarda cierta similitud con el delito de detenciones ilegales, y crea problemas al momento de interpretar la nueva figura delictiva, por lo que en el presente trabajo se hace un estudio y análisis de ambos tipos penales para determinar las dificultades de interpretación, así como su aplicación por los jueces penales.

La hipótesis de la presente investigación, se basa en que actualmente existen dificultades de interpretación y aplicación judicial del delito de plagio o secuestro que contiene el segundo párrafo del Artículo 201 del Código Penal y su problema para diferenciarlo del delito de detenciones ilegales, lo que conlleva peligro a una violación y menoscabo de un principio fundamental como lo es, el de legalidad, a la seguridad y certeza jurídicas en el ámbito penal.

La falta de claridad en el nuevo tipo penal genera problemática, de interpretación y aplicación, sobre todo judiciales, pues es al final a los jueces penales a los que corresponde interpretar el nuevo tipo penal y determinar si es aplicable a un caso concreto.

El objetivo de la presente investigación es: Determinar cuáles son las similitudes y diferencias entre el delito de secuestro que contiene el segundo párrafo del Artículo 201 del Código Penal y el delito de detenciones ilegales, así como las dificultades que surgen al momento de interpretar, aplicar dichas figuras delictivas y orientar a los operadores de justicia penal en la interpretación y aplicación de la ley penal en cuanto a los delitos de plagio o secuestro y detenciones ilegales, creando así un marco de certeza jurídica en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco.

Los supuestos de este análisis son el reconocimiento y protección del principio de legalidad y del derecho de defensa que hace la legislación nacional, tanto constitucional como ordinaria, al declarar que ninguna persona puede ser sometida a proceso penal sino por acciones calificadas como delitos o faltas y penadas por ley anterior a su perpetración y la inviolabilidad del derecho de defensa.

La metodología y técnicas de investigación se aplican de tal forma que el lector de la presente investigación tenga una comprensión adecuada, en virtud que se utilizan los métodos jurídico e inductivo y técnicas de investigación documentales.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos: En el capítulo primero, se desarrolla una breve reseña de la historia del derecho penal; el segundo, se refiere a la teoría general del delito en todos sus aspectos generales; el capítulo tercero, trata de la interpretación de la ley penal y; por último, el capítulo cuarto, desarrolla los delitos de plagio o secuestro y detenciones ilegales, su regulación actual en Guatemala y la propuesta de reforma al Artículo 201 del Código Penal.

Sirva la presente tesis, para que profesionales y estudiantes del derecho identifiquen y conozcan las dificultades de interpretación y aplicación del delito de secuestro que contiene el segundo párrafo del Artículo 201 del Código Penal y la necesidad de reforma del mismo, para una mayor claridad y certeza del tipo penal.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1. 1. Concepto y definición

En la historia de la humanidad surgen importantes ramas del derecho que regulan la vida y el que hacer del hombre condicionando de cierto modo su existencia, de tal manera que el actuar de todos los seres humanos debe apegarse a ciertos lineamientos y normas.

De ahí surge esta importante rama del derecho que, sin temor a equivocarse, puede considerarse una de las más antiguas e importantes ya que su función no es otra que la de proteger los valores supremos de todas las personas, tanto desde el punto de vista individual (vida, libertad, seguridad, honor, patrimonio, etc.), como desde el punto de vista colectivo (seguridad colectiva, fe pública, patrimonio nacional, economía nacional, comercio, la industria, etc.).

El concepto de derecho penal, puede apreciarse así desde dos puntos de vista: Desde un punto de vista objetivo (ius poenale) y desde un punto de vista subjetivo (ius puniendi). Cada uno de estos conceptos es diferente, ya que el primero es el conjunto



de normas dictadas por el legislador penal en cuanto a delitos, penas y medidas, y el ius puniendi, al contrario, “alude al poder punitivo estatal, es decir, a la facultad del Estado derivada de su soberanía, en cuanto a elevar ciertas circunstancias de hecho constitutivas de ilícito a la categoría de punibles y de establecer la amenaza de pena”¹.

Previo a dar una definición propia, se citarán algunas definiciones de reconocidos autores del derecho penal:

Luis Jiménez de Asúa lo define como: “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”².

Por su parte, Eugenio Cuello Calón lo define como: “Es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”³.

¹ Maurach, Reinhart, **Derecho penal parte general**, volumen 1, pág. 6.

² Jiménez de Asúa, Luis, **Lecciones de derecho penal**, volumen 7, pág. 2.

³ Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal parte general**, pág. 4.



Según el reconocido penalista mexicano Raúl Carrancá y Trujillo: “Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”⁴.

Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela lo definen como: “Conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”⁵.

Ya habiéndose citado varias definiciones y con una noción general de lo que es derecho penal, se puede definir como: El conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado que determinan los delitos y las faltas, así como las penas y medidas de seguridad que han de imponerse a los infractores de la norma penal, limitando a su vez el ius puniendi del Estado.

⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl, **Derecho penal mexicano parte general**, pág. 2.

⁵ De Leon Velasco, Hector Anibal, Jose Francisco de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**, pág. 6.



1.2. Naturaleza y características

1.2.1. Naturaleza jurídica

Cuando se habla de determinar la naturaleza jurídica de una ciencia en este caso del derecho penal, se refiere a ubicarla dentro de una de esas grandes ramas que conforman al derecho en su forma más general, como es el derecho privado y el derecho público .

A lo largo de la historia varios tratadistas han debatido acerca de cuál es la verdadera naturaleza jurídica del derecho penal, así algunos autores sostienen que pertenece al derecho privado pues regula acciones humanas dentro de la esfera personal y dentro del proceso se necesita la participación de los particulares, otros autores por el contrario, sostienen que el derecho penal pertenece al derecho público pues es el Estado el único capaz de determinar los delitos y las penas que se imponen por estos, y surge una tercera corriente, intermedia por así decirlo, que sostiene que el derecho penal pertenece al derecho social, pues se desarrolla y es parte de la defensa social.

De todas las teorías que se han explicado anteriormente, es claro que en la actualidad el derecho penal se considera como parte del derecho público, “porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en holocausto



al apotegma liberal *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁶, además de la relación que surge entre el delincuente y el Estado al infringir éste una norma dictada por aquél como titular del poder punitivo, por lo tanto se puede concluir que el derecho penal pertenece al derecho público.

1.2.2. Características del derecho penal

Al mencionar las características del derecho penal sólo se anotarán algunas que se consideran las más importantes, que de ninguna forma implica que no hayan otras, que sean propias de esta ciencia del derecho. Entre estas características se encuentran:

Es un derecho público: Pues como se explicó anteriormente, pertenece al derecho público.

Es un derecho normativo: Porque está formado por un conjunto de normas que contienen ordenes o prohibiciones que encausan o limitan la voluntad humana, es decir es una ciencia del deber ser.

Es un derecho valorativo: Valorar es una de las tareas del derecho penal ya que en su aplicación se califica la conducta de los hombres en base a una valoración que previamente se encuentra contenida en la norma penal.

⁶ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**, pág. 3.



Es un derecho finalista: A pesar de la discusión que se dio en el Siglo XVII y principios del Siglo XIX se considera que el derecho penal es finalista pues como indica Luis Jiménez de Asúa, el Estado debe recoger y enfocar, teleológicamente, todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida; el derecho penal tiene una finalidad que es mantener el orden jurídico previamente establecido.

Es un derecho sancionador: En sus inicios se decía que el delito tenía como única consecuencia una pena, y aunque esta no sea su única consecuencia como se ha desarrollado modernamente, se considera que no puede existir un derecho penal que deje de aplicar penas o sanciones.

Es un derecho preventivo y rehabilitador: Como complemento de la característica anterior se debe decir que el derecho penal no sólo busca penar o castigar al delincuente sino que además con las medidas de seguridad busca prevenir el delito, y en un sistema penitenciario ideal debe tener como fin rehabilitar y reeducar al delincuente, para que esté se reincorpore a la sociedad como una persona útil y productiva que no volverá a delinquir.

1.2.3. El derecho penal como ultima ratio

En el derecho penal se ha integrado este principio, como un límite al poder punitivo del Estado, entendido que el derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad acude para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya



otras formas de control menos dañosas, pues si se logra disuadir a través de otros medios menos graves, la sociedad debe abstenerse de acudir a su instrumento más intenso como es el derecho penal. De la misma forma se deben preferir las penas menos graves, si se cumple con el objetivo de disuadir o intimidar, para que no se vuelva a cometer el mismo delito. Es decir el derecho penal sólo debe intervenir cuando sea estrictamente necesario, por el bienestar y la paz social.

A pesar de lo expuesto se critica el actual derecho penal, mal llamado moderno, porque concibe al derecho penal como *prima ratio*. En las sociedades modernas, sobre todo las más violentas, el derecho penal adopta un papel preponderante y se recurre a él de forma excesiva para la protección de bienes jurídicos supraindividuales y en delitos de peligro abstracto como en el caso del ilícito penal objeto del presente estudio.

1.3. Historia y evolución

El derecho penal ha sufrido cambios y evoluciono como todas las ciencias, sin embargo para una mejor comprensión, se adoptara la postura de varios autores del derecho penal que dividen esta evolución histórica en fases, las que se desarrollan a continuación.



1.3.1. Etapa de la venganza privada o propia

En la Época primitiva, donde no existía un Estado ni un derecho propiamente establecido, sólo existía el castigo como una forma de reacción natural, vengativa y desmedida ya que muchas veces la represalia por un mal recibido se extendía no sólo al ofensor sino a los parientes o miembros del grupo al que pertenecía.

En esta etapa en que se tomaba venganza y se hacía justicia por su propia mano, surgen solamente dos limitantes; una que fue la famosa ley de talión que en su expresión más simple reza ojo por ojo diente por diente, de tal manera que el ofendido no podía causar a su ofensor un mal de mayor magnitud al que había recibido; y la segunda que se conoce como la composición, la cual consistía en que el ofensor o la familia de éste entregaban cierta cantidad o bienes a cambio que el ofendido o su familia no ejercitaran su derecho de venganza.

Además de esta venganza privada, existían otros casos de punición primitiva en esta primera etapa del derecho penal como lo eran: La venganza de sangre, que era la muerte del ofensor o algún otro miembro de su clan por parte del clan ofendido; La expulsión de la paz, que se traducía en un destierro de la persona de un grupo tribal porque transgredía una norma social de una tribu.

1.3.2. Etapa de la venganza divina o religiosa

En la Época en que el hombre como grupo está más desarrollado, las creencias divinas y religiosas regulan toda su vida social, las normas sociales se convierten en normas religiosas, de esta forma un mal, daño u ofensa eran considerados como causados a la divinidad al ser supremo, y con el castigo se busca que la divinidad o ser supremo deponga su cólera y la forma en que los delincuentes expían el mal causado.

El pecado y el delito se confunden, de tal manera que la pena adquiere un carácter sagrado, es aplicada por sacerdotes que representan la voluntad divina y debido a esto no había limitaciones en cuanto a las acciones que eran consideradas delitos ni penas específicas o bien señaladas, sino que el sacerdote o representante de la divinidad tenía amplia libertad para sancionar y aplicar castigos que considerara suficientes conforme al hecho cometido.

1.3.3. Etapa de la venganza pública o estatal

En esta Época en la que la sociedad se encuentra organizada, el delito deja de ser visto como un mal causado a los dioses o la divinidad y se considera un mal causado a la propia sociedad, al Estado. La pena es considerada como una venganza que toma el Estado en nombre de la colectividad contra el autor de un delito.

El Estado como aparato represivo de la clase dominante, castiga brutalmente al delincuente común, al plebeyo, pues era normal que los delincuentes de la clase dominante, los nobles, se encontraran con penas leves o con total impunidad. La justicia se aplicaba de una forma arbitraria pues los jueces o tribunales que podían aplicar penas que no estuvieran previstas en la ley o crear figuras delictivas. Es común en esta Época que todos los delitos, si es que estaban determinados en algún documento, eran dictados por el rey o monarca, el cual podía decidir de forma libre los delitos y las penas a imponer.

El derecho penal se convierte en un instrumento de castigo, sufrimiento y tormento a que eran sometidos los delincuentes, las penas eran desmedidas a los delitos y más que sancionar tenían como fin causar el mayor sufrimiento posible, se desvirtúa por completo la esencia y objeto del derecho penal.

1.3.4. Etapa humanitaria

Debido a la crueldad de las penas y de los abusos que se cometían contra las personas, surgen a finales del Siglo XVII distintos movimientos y documentos que buscaban humanizar no sólo las penas sino, el proceso a través del cual se administraba la justicia penal. En estos documentos se criticaban las torturas, los calabozos, los tormentos y castigos para obtener confesiones.

Esta Época del derecho penal nace debido a que estudiosos del derecho hicieron grandes aportes, con estudios, “que demostraban que hacer más graves las penas, no implicaba que ya no se iban a cometer infracciones a la ley penal, sino más bien, había que suavizar las penas y estudiar los factores que contribuían a que las personas infringieran las normas del Estado”⁷.

Dentro de estos movimientos y escritos que surgen en el Siglo XVII, cabe resaltar que su máximo expositor fue Cesare Bonnesana, el marqués de Beccaria, que con su obra *dei delitti e delle pene* (del delito y de la pena) creará una revolución a partir de la cual cambió por completo el derecho penal. En ella critica de forma abierta el tormento a que eran sometidos los delincuentes, repudia la tortura como instrumento procesal, declara que sólo las leyes pueden decretar los delitos y las penas, y expresa que la pena debe ser pública, pronta, necesaria y proporcional al delito, y que ésta es tanto más justa y útil cuanto más pronta y vecina sea al delito.

De esta cuenta se dice que: “La magnífica obra del marqués de Beccaria tiene mérito de haber cerrado un capítulo del derecho penal, que se podría pensar fue el primero y que le han llamado antiguo, y de abrir otro que los especialistas han denominado edad de oro del derecho penal”⁸. El derecho penal se transforma y deja de ser un instrumento del Estado de tormentos y castigos, se humaniza y de esta forma cambia la forma en que se ve, es tratado el delincuente y el método de aplicar el derecho penal.

⁷ Quisbert, Ermo, **Historia del derecho penal a través de las escuelas**, pág. 29.

⁸ De Leon Velasco, de Mata Vela, **Ob. Cit.**, pág. 20.



1.3.5. Etapa científica

El derecho penal entra en la denominada edad de oro, que podría considerarse que inicia con la obra de Cesare Bonnesana el cual actúa como aquel gran impulso necesario para que se dieran todos los cambios de índole ideológico y técnico en el desarrollo de esta ciencia. En esta etapa el derecho penal empieza a considerarse como una ciencia propiamente dicha, que posee sus propios principios e instituciones, que tiene una metodología y un campo de desarrollo específico. El derecho penal se comienza a estudiar en las universidades como una ciencia autónoma, y es por eso que surgen las famosas Escuelas del Derecho Penal.

En las escuelas del derecho penal sobresalen dos, que son la escuela clásica y la escuela positiva, cuyos máximos expositores son Francesco Carrara, en la escuela clásica, y Cesar Lombroso además de Enrico Ferri, en la escuela positiva.

Cada escuela posee sus postulados que pueden considerarse aportes a la ciencia del derecho penal, entre estos se encuentran:

Los postulados más importantes de la escuela clásica son: Respecto al derecho penal lo consideraron como una verdadera ciencia jurídica que debía estar bien delimitada en la ley, sin dejar nada al arbitrio del juez, es decir teniendo como fundamento la justicia limitada; respecto del delito lo consideraron un ente jurídico, una infracción a ley del Estado; respecto de la pena la consideraron como un mal necesario, por el cual se



realiza la tutela jurídica del Estado y como única consecuencia del delito; respecto del delincuente sólo lo consideraban como autor del delito, sin estudiarlo en profundidad, y que la base de la responsabilidad penal son el la moral y el libre albedrío.

Dentro de los postulados de la escuela positiva, se encuentran: Respecto del derecho penal, no es considerado como una ciencia autónoma, sino como una rama de la sociología criminal; respecto del delito se considero más que como un ente jurídico, como un fenómeno social que lesiona los intereses morales comunes de la sociedad; respecto de la pena la consideraron como un medio de defensa social que se proyecta desde dos puntos de vista, como prevención general (a todos los ciudadanos) y como prevención especial (al delincuente), y que esta no era la única consecuencia del delito sino que debía ser acompañada de otras sanciones o medidas de seguridad, la pena tenía un fin preventivo y rehabilitador del delincuente; respecto del delincuente hacen un estudio profundo del sujeto activo del delito, considerado como un ser anormal, diferente a toda la humanidad, con caracteres muy similares a un loco clínico, ya que posee rasgos propios y especiales que lo predisponen a delinquir.

Se puede concluir, que cada escuela tuvo sus aciertos y sus desaciertos en cuanto al estudio de esta importante rama del derecho, ya que la escuela clásica apporto la autonomía, el estudio del delito y la legalidad, pero se olvido del delincuente y la pena tenia siempre carácter retributivo; y la escuela positiva apporto el estudio, la importancia del delincuente y las medidas de seguridad, pero negó la autonomía del derecho penal, le dio demasiado protagonismo al delincuente y descuido otros aspectos a considerar.



1.3.6. Etapa actual y crisis del derecho penal

En la etapa actual se han unificado criterio al considerar al derecho penal como una ciencia autónoma, puramente jurídica, que desarrolla instituciones como el delito, el delincuente, la pena, medidas de seguridad y que se separa de las ciencias criminológicas que estudian estas instituciones desde un punto de vista antropológico o sociológico.

Se menciona la crisis del derecho penal como parte de la crisis de todo el derecho actual, que no es capaz de satisfacer las necesidades sociales, y en cuanto al derecho penal, este no ha conseguido cumplir a cabalidad sus fines, previniendo que se infrinjan las leyes penales y readaptando al delincuente a la sociedad.

Es por esto que muchos estados, como el guatemalteco, no han sido capaces de garantizar a los ciudadanos, sus derechos fundamentales de justicia, seguridad, paz y bien común, y esto desemboca en que estos al no ver satisfechos sus intereses y protegidos sus derechos sociales por el Estado, acuden a tomar justicia por sus propias manos lo que provoca un retroceso en el progreso de la ciencia del derecho penal, y un retorno a Épocas primigenias como la etapa de la venganza privada, esto derivado de la incapacidad del Estado de brindar una justicia pronta y cumplida.

1.4. Contenido del derecho penal

Desde un punto de vista estricto el derecho penal se ha dividido en dos grandes partes, que a su vez coinciden con la división que adoptan la mayoría de códigos penales modernos, como el guatemalteco, se dividen en: Parte general (instituciones, principios, conceptos, categorías y doctrinas) y parte especial (delitos y faltas con la pena para cada uno).

Desde un punto de vista amplio el derecho penal se divide en tres grandes ramas que son las siguientes:

1.4.1. Derecho penal sustantivo

El derecho penal sustantivo se refiere a la esencia misma del derecho penal, es decir el conjunto de normas que se encargan del desarrollo de sus instituciones fundamentales, el delito, el delincuente, pena, medida de seguridad, es decir las leyes penales generales como especiales que contienen las figuras delictivas en abstracto. Materialmente se refiere al Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y las leyes penales especiales (narcoactividad, delincuencia organizada, femicidio, armas y municiones, etc.).



1.4.2. Derecho penal adjetivo

Es el conjunto de normas que sirven de instrumento y que regulan el procedimiento para la aplicación efectiva del derecho penal sustantivo, a través del proceso penal, que busca dictar una sentencia en la que se demuestre la inocencia o culpabilidad de la persona sujeta a proceso, a la que en el caso de ser hallada culpable, se le imponga la pena o medida de seguridad para el efecto. En este caso se encuentra en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

1.4.3. Derecho penal ejecutivo

El derecho penal ejecutivo o penitenciario se refiere al conjunto de normas y doctrinas que regulan la ejecución de la pena en los centros penitenciarios destinados para este fin, así como los beneficios que gozan los reos o personas que cumplen condena penal. Actualmente regulado en la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala.



CAPÍTULO II

2. Del delito

2.1. Concepto y denominaciones

Al estudiar el delito, se trata un tema fundamental del derecho penal, debido a que la existencia del delito es la génesis de que nace la actividad punitiva del Estado, la cual estudia y se encarga el derecho penal.

A lo largo de la historia el concepto de delito ha cambiado con la misma evolución de todo el derecho penal, es por eso que en la presente investigación se hará referencia a distintos conceptos que han surgido de delito hasta llegar al concepto actual.

En cuanto a los diversos nombres o denominaciones que se ha dado al delito son diversos pero, para mencionar algunos de los más reconocidos y usados, cabe mencionar los siguientes: Ilícito penal, crimen, hecho delictivo, hecho criminal, hecho punible, acto punible, conducta delictiva, hecho penal, faltas. Sin embargo el derecho penal moderno tiende a utilizar los términos de delito o crimen para los delitos en general y faltas o contravenciones para distinguir a las infracciones leves, tal como es el caso de Guatemala, en el cual el Código Penal dedica un libro para delitos y otro para faltas.

2.1.1. Concepto clásico

El concepto clásico de delito se toma del gran expositor de la escuela clásica, Francesco Carrara, “el cual se caracterizo por ser muy técnico y pensó que el derecho penal estaba perfecto; tanto, que aconsejaba a sus discípulos dedicarse al derecho procesal”⁹. Carrara dio esta definición de delito: “Es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”¹⁰. Es así como la teoría clásica considera al delito como una infracción a la ley, como una contravención a la ley penal, lo ve como un ente jurídico.

2.1.2. Concepto positivo

Posterior a que Carrara diera su definición de delito la cual se mantuvo vigente durante muchos años, surge un nuevo concepto de delito el cual nace con la escuela positiva la cual, no considera al delito como un ente jurídico y lo ve como un fenómeno natural o más bien como un fenómeno social, tal como se muestra a continuación. Según la definición de Garófalo, el cual crea una teoría de delito natural, el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.

⁹ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**, pág. 130.

¹⁰ **Ibid.**

Dentro de la escuela positiva también surge otra definición que propone Enrico Ferri, creador de la sociología criminal, desde un punto de vista puramente sociológico, el cual expone que delito es toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado. En ambos casos, es notable como los positivistas ven al delito como una realidad humana muy alejada de ser considerada un ente jurídico.

2.1.3. Concepto actual

Ya superada la confusión a que dio lugar la escuela positiva, modernamente surge el concepto técnico jurídico de lo que es delito, ya que se aparta de las teorías de la escuela clásica y positiva, toma un enfoque de lo que se conoce como la dogmática jurídica. Por lo que actualmente hay casi unanimidad, al afirmar que delito es una acción, típica, antijurídica, culpable, imputable a una persona y punible.

Al observar el concepto anterior, es importante resaltar que está compuesta de varios elementos los cuales se explicarán a continuación.

2.2. Elementos del delito

Al estudiar los elementos del delito, se encuentra al desarrollarse la dogmática jurídica, que surgen todos estos elementos que componen lo que modernamente se conoce como delito y los cuales se han clasificado en elementos positivos y negativos.

2.2.1. Elementos positivos del delito

Se conocen como elementos positivos, todas aquéllas condiciones o requisitos que debe cumplirse en una acción humana para que esta pueda considerarse como un delito, ya que la falta de uno de estos elementos da lugar a que la acción humana aunque exista y se encuentre en la ley penal, no pueda considerarse como delito.

- Acción

Se denomina acción y no hecho, ya que un hecho es todo acontecimiento de la vida que proviene tanto de hechos de la naturaleza como hechos realizados por la voluntad del hombre. Es por eso, que en su acepción correcta debe llamarse acción o acto a este elemento positivo del delito que consiste en la manifestación de voluntad consciente del hombre de realizar algo y que produce un cambio en el mundo exterior, o del cual se espera que haga algo y al no hacerlo deja el mundo exterior sin ese cambio esperado o necesario. "Sólo acciones humanas pueden constituir la base de la



responsabilidad penal”¹¹. Esta puede manifestarse de tres formas ya como una acción (comisión), como una omisión impropia (comisión por omisión) o como una omisión propia (pura omisión).

La acción es su forma más normal, se da cuando la persona de una forma consciente, exterioriza su voluntad, produce cambios en el mundo exterior y tiene como resultado un daño previsto en la ley penal. La omisión impropia surge cuando la persona omite realizar una acción necesaria para evitar un resultado dañoso, el cual tenía la obligación de evitar, es decir, la persona debía realizar una acción y al omitirla se produce el resultado dañoso, la persona tiene la calidad de garante de ese bien jurídico, es el obligado de cuidar que el resultado no se produzca y de acontecer dicho daño debe responder ante la ley como si lo hubiere cometido. Y la omisión propia es la que realiza la persona que omite realizar una acción, y el hecho de omitirla de por sí constituye un delito o ilícito penal, es decir está determinado el deber de actuar en la ley.

La acción se realiza siempre en dos fases, a las que se les ha denominado la vida del delito o *iter criminis*, y abarca desde que nace en la mente del criminal hasta su consumación material. Las dos fases a saber son: a) Fase interna: Es la que ocurre en la mente del autor o criminal en la cual se propone realizar o cometer el delito, se dan las voliciones criminales, selecciona los medios, piensa en el fin que busca obtener, y toma en cuenta los efectos concomitantes, es decir, lo que puede o no surgir al momento de cometer el delito y una vez realizado este proceso mental, decide cometer

¹¹ Maurach, **Ob. Cit.**, pág. 241.

el ilícito. Esta fase poco interesa al derecho penal, pues toda vez no se exteriorice en su segunda fase no puede ser perseguido penalmente. b) Fase externa: Seguidamente a que el autor ha resuelto cometer el delito lo ejecuta materialmente, es decir lleva a cabo el proceso de ejecución, exterioriza todas las ideas criminales de la fase interna. Esta fase es la relevante para el derecho penal, pues el delincuente pone en peligro o lesiona un bien jurídico tutelado por la ley penal.

- Tipicidad

Todo Estado tiene varias funciones para mantener el orden social, la armonía y la sana convivencia entre los miembros de la sociedad, de tal manera que resulta indispensable que el Estado intervenga y sancione cuando algún miembro de la comunidad realiza acciones que resultan gravosas para las demás personas o incluso para el orden del propio Estado, es por eso que a través de los legisladores cada Estado crea un conjunto de normas, en este caso penales, que contienen una serie de conductas prohibidas en abstracto, supuestos hipotéticos de conductas humanas que se consideran lesivas o peligrosas para alguno de los bienes, intereses o valores supremos del Estado, cuidando estos bienes jurídicos (individuales o colectivos), es como logra mantener el orden social; y es necesario que cada una de estas figuras o supuestos hipotéticos lleven aparejada una sanción o pena.

La descripción de estos supuestos en abstracto de conductas humanas, que contienen las leyes penales sustantivas son las que se conocen como tipicidad o tipo legal.

Con una idea de lo que es tipicidad se puede dar un concepto del mismo: “tipicidad es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”¹².

La tipicidad es un elemento positivo del delito de suma importancia, que ayuda a comprender el delito, así como sirve de nexo entre la parte sustantiva y adjetiva del derecho penal, ya que al encuadrar esa conducta humana en el tipo penal creado por el legislador, abre paso a que entre en acción el derecho procesal penal para aplicar y hacer cumplir la norma penal sustantiva.

La tipicidad cumple además una triple función en el derecho penal, tal como indica el autor colombiano Alfonso Reyes: Una función garantizadora, fundamentadora y sistematizadora.

La función garantizadora, se refiere a que la tipicidad es una garantía jurídica, política y social de libertad y seguridad de las personas, ya que como establecen las leyes del país ninguna persona puede ser detenida o presa sino por haber cometido delito o falta y que previamente se llenen los requisitos y formalidades legales que establece la propia ley. Es tal su importancia que ningún juez puede aplicar ilícitos penales que no estén previamente contenidos en la ley, sin importar que tan inmorales, injustos o malos parezcan, ya que en este caso el mismo estaría incurriendo en un delito. Incluso, en las

¹² Reyes, Alfonso, **Derecho penal parte general**, pág. 99.

leyes constitucionales de casi todo el mundo se expresa la famosa frase democrática que es permitido hacer todo aquello que la ley no prohíbe.

La función fundamentadora se cumple, ya que para que una conducta humana sea considerada delito, debe previamente haber sido calificada como tal en el ordenamiento jurídico penal de un Estado. Por otro lado, la tipicidad sirve para diferenciar delitos que pueden ser similares, pero que la descripción detallada de cada uno, distingue los diferentes tipos penales, por lo que se evita aplicar sanciones iguales a conductas que pueden aparentemente ser iguales pero que resultan realmente diferentes. Es imprescindible además, mencionar que la tipicidad fundamenta el principio liberal de *nullum crimen nulla poena sine lege* (no hay delito ni pena sin ley anterior a su perpetración), es decir, que dicha conducta humana debe estar expresamente descrita (para no caer en analogía) en la ley penal, para ser considerada delito y es muy importante que esa ley debe existir y ser vigente previo a que la persona realice la acción considerada delictiva.

Al referirse a la función sistematizadora, se debe ubicar dentro de la estructura de toda la ciencia del derecho penal, en especial a la división de la parte general y la parte especial, ya que la tipicidad sirve de unión, conecta una y otra parte. Anteriormente, se estudiaba sólo la parte general como sustancial técnica, teórica y científica, y la parte especial se observaba como práctica y casual, por lo que se separaron ambas y eso llevó a contradicciones. No se entendía en ese entonces que el derecho penal, es un todo que no admite separación y que una buena teoría del delito de la parte general conlleva a que la parte especial con las figuras delictivas en particular, sea bien



estructurada y sistematizada o viceversa; todo esto gracias a la tipicidad, que sistematiza y sirve de nexo entre la parte general y especial del derecho penal sustantivo.

- Antijuridicidad

La antijuridicidad como elemento de la teoría del delito, fue estudiada en un inicio solamente por los penalistas alemanes, sin embargo en Italia surge Carrara, quien inició con el estudio de este elemento en la teoría del delito, pues recalca que el delito más que una acción debía entenderse como una infracción pues su noción no se deduce del hecho material ni de la prohibición de la ley, sino del conflicto entre aquél y ésta, por ello la idea del delito no es más que una idea de relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley.

Más adelante surgen doctrinas que tratan de explicar el contenido de la antijuridicidad, surgiendo dos que fueron las predominantes, es importante explicar la primera y que actualmente se considera la más acertada. Todos los seres humanos viven en grupos organizados de personas, que modernamente se llaman Estados, cada uno con una población, territorio, sometidos a un poder soberano, y que se rigen bajo un ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico es un elemento esencial en lo que a la materia del derecho atañe, ya que actualmente es inconcebible la idea de un Estado sin un ordenamiento jurídico escrito, en el que se plasmen todas aquellas normas de conducta que rigen el comportamiento de todas las personas que viven dentro del

territorio de un Estado determinado, y más allá según las normas del derecho internacional.

La antijuricidad o antijuridicidad (ambos vocablos correctos y aceptados), es un elemento positivo del delito que consiste en que la conducta del delincuente no sólo es típica, pues encuadra en algún tipo penal, sino además, esta acción va en contra de ese ordenamiento jurídico preestablecido creado por el Estado, atacando, lesionando o poniendo en peligro alguno de esos valores fundamentales de los habitantes del Estado, que por considerarse esenciales han sido elevados a la categoría de bienes jurídicos tutelados.

La antijuricidad desde otro punto de vista, para algunos autores, surge cuando la acción típica no encuentra alguna causa de justificación (su elemento negativo), es decir que lo que existe no es la antijuricidad sino la juricidad, de tal cuenta que si esa acción no tiene una causa de justificación que permita que la acción típica a primera vista antijurídica, pierda esa característica y pase al campo de la juricidad (actuar apegado a derecho), allí es donde surge la antijuricidad. En ambos casos, los conceptos son influenciados por la primera doctrina de Kelsen que sostiene que si la antijuricidad es un juicio de valor sobre una conducta, supone una relación positiva entre la conducta enjuiciada y un ordenamiento legal.

En cuanto a la otra doctrina creada por Mayer y seguida por Jiménez de Asúa, sostiene que el orden jurídico es un orden de cultura y como infracción de las normas de cultura concibe lo antijurídico, es decir que es antijurídica aquella conducta que contradice las



normas de cultura reconocidas por el Estado, y añade que “se debe repetir una vez más que para fundamentar el orden jurídico y no para suplantarlos es preciso retrotraer la teoría hasta aquél complejo de normas prejurídicas de las que se obtiene el derecho”¹³. Esta doctrina considerada por algunos autores como extrajurídica, pues va más allá del contenido del derecho y se mezclan con las normas de cultura que parecen tener más un contenido sociológico que propiamente jurídico.

Muchos estudiantes confunden los conceptos de tipicidad y antijuricidad, que se encuentran íntimamente ligados pero que son totalmente diferentes en la doctrina del derecho penal, ya que la tipicidad encierra una idea de identificación (conducta-tipo), en tanto que “la antijuricidad supone contradicción entre el hecho realizado y el ordenamiento jurídico, cuya misión es la de proteger intereses personales o sociales que a la postre resultan conculcados por la conducta típica”¹⁴.

- Culpabilidad

La culpabilidad es un elemento positivo del delito, ya que para que una conducta humana pueda ser calificada como delito, no es suficiente que ésta se adecúe a un tipo penal, y que lesione o ponga en peligro, sin justificación jurídica, un bien jurídico tutelado, es necesario que además de estos elementos - tipicidad y antijuricidad - exista

¹³ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**, pág. 181.

¹⁴ Reyes, **Ob. Cit.**, pág. 190.

voluntad de la persona dirigida a realizar dicho daño o peligro, sólo así podría deducírsele responsabilidad penal a esa persona.

Para explicar la culpabilidad surgieron a través de la historia tres teorías una psicológica, otra normativa y una finalista.

Según la teoría psicológica, la culpabilidad es resultado de la relación que surge entre la persona o agente y el resultado de su conducta, deseado o no pero si claramente previsible. Es decir que su esencia se encuentra en la relación puramente subjetiva del sujeto con el resultado doloso o culposo de su conducta. Se critica esta teoría pues es muy limitativa en cuanto a solamente declarar la autoría de la conducta del sujeto, sin poder explicar los delitos con preterintencionalidad.

La teoría normativa considera la culpabilidad como una conducta contradictoria, entre el sujeto y la norma, por tanto, digna de reproche. Tal como expone Mezger, uno de sus precursores, que la culpabilidad es el conjunto de aquéllos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Es muy cuestionada esta teoría, pues confunde el juicio de reproche (quien lo haría, el delincuente o el juez) con la reprochabilidad que a la vez se confunde con el juicio que realiza un juez de antijuridicidad.

La teoría finalista cuyo expositor fue Welzel quien manifiesta que la culpabilidad es el juicio de valor sobre una especie fáctica síquica (presente o ausente); es la reprobación del proceso volitivo; esto es, cuando se trate de acciones dolosas, la reprobación de la



decisión de realizar el hecho; cuando, por el contrario, el evento sea producido sin dolo, el reproche por no haber evitado el evento mediante una actividad finalísticamente regulada. Por esto, el reproche se fundamenta en la falta de cuidado objetivo requerido para evitar el resultado. Esta teoría se critica pues no existiría por sí mismo el dolo, tampoco el dolo eventual, y desvirtúa el concepto propio de culpabilidad y lo traslada como un simple juicio de reproche sobre la acción típica antijurídica.

Finalmente, se expone un criterio ecléctico que recoge los aspectos más importantes de las teorías psicológica y normativa, por lo que culpabilidad se define como la actitud de la voluntad contraria que da lugar a la realización de conducta típica y antijurídica.

La culpabilidad se manifiesta a través de tres formas dolo, preterintencionalidad y culpa. El dolo es una manifestación extrema de la culpabilidad, ya que el agente realiza la acción típica, antijurídica, y se da el resultado dañoso como principal propósito de la acción, es decir, el resultado dañoso es consecuencia directa de la voluntad del agente, se produce el resultado que desde un principio se propuso el sujeto activo. La preterintencionalidad es una manifestación intermedia de la culpabilidad, pues el sujeto se propone realizar un daño o lesión, pero no de tanta magnitud como el que resulta de su acción, el resultado que se produce era hasta cierto punto previsible, pero el sujeto no se lo planteó como objetivo de su acción y se produce ese resultado dañoso de mayor magnitud por causas ajenas a su voluntad. Y la culpa que es la otra manifestación extrema, contraria al dolo, pues el agente realiza una acción sin ninguna intención de causar un daño o lesión, no se lo plantea como posible en ningún

momento y resulta siendo dañoso por su imprudencia (falta de previsión o precaución), impericia (falta de experiencia o práctica) o negligencia (falta de diligencia o cuidado).

La culpabilidad puede definirse como el elemento positivo del delito, que consiste en el juicio de reproche que realiza la sociedad a la persona que ha realizado una conducta típica y antijurídica, por el hecho de haber actuado contra derecho pudiendo haber actuado en forma diversa.

- Imputabilidad

La imputabilidad ha sido debatida en la doctrina penal, acerca de si es uno de los elementos del delito o si por el contrario es parte de la culpabilidad, sin embargo, se considera apropiado desarrollarlo como tema aparte que merece su propia atención.

La imputabilidad es en su sentido jurídico, una condición de la persona frente al derecho penal de la cual se derivan determinadas consecuencias.

En las teorías modernas de la imputabilidad, se pueden distinguir tres que se consideran principales: Las objetivas, las subjetivas y las eclécticas.

Los que apoyan la teoría objetiva consideran que la imputabilidad, es la capacidad para ser destinatario de la norma penal, es que el sujeto debe ser capaz de asumir su responsabilidad por el ilícito cometido. La teoría subjetiva abarca tres criterios: La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, pues la persona para ser culpable

debe tener la capacidad para poder atribuírsele determinado delito, la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, es imputable el que posee al tiempo de la acción propiedades personales exigibles para la imputación, a título de culpabilidad, por lo que la imputabilidad del autor es elemento de la culpabilidad, y la concepción finalista en la que la imputabilidad es elemento de la culpabilidad, pero es imputable quien está en capacidad de comprender lo injusto del hecho y determinarse libremente a cometerlo. Y la teoría ecléctica, cuyo expositor es Von Liszt, la imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente, es decir, de observar una conducta que responde a las exigencias de la vida política común de los hombres. Para Antolisei, la imputabilidad no es más que una condición personal necesaria para que el autor de un delito pueda ser sometido a una pena.

La imputabilidad es una condición personal de quien realiza una acción típica, antijurídica y culpable para ser sujeto de una pena. De aquí muchos estudiosos confunden la imputabilidad y la responsabilidad penal, pero la imputabilidad como ya se anotó, es una condición personal del delincuente que tiene capacidad para responder por un delito, en cambio la responsabilidad penal es la sujeción del agente a las consecuencias jurídicas de delito cometido; es decir una persona comete una conducta típica, antijurídica y culpable, y si es imputable será sometido a una pena y si resultara ser inimputable quedara sujeto a una medida de seguridad.

La imputabilidad es para Luis Jiménez de Asúa, la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de terminarse espontáneamente, es la capacidad de actuar culpablemente según el jurista José María Rodríguez.

- Punibilidad

La sanción penal, es ampliamente debatida acerca si es una consecuencia del delito o si es un elemento característico del delito. Pero como reza la antigua frase mientras exista el derecho penal tendrá que existir la pena o sanción penal, es algo a criterio de varios autores fundamental en la construcción del derecho penal y sobre todo del delito.

Los que apoyan que la pena es una consecuencia del delito, sostienen que aunque todo delito lleve aparejada una pena ésta no es un elemento del delito sino una consecuencia necesaria de la realización del mismo.

Modernamente se considera la punibilidad como un elemento del delito, pues es imposible pensar en que se realice una conducta, típica, antijurídica y culpable sin que traiga aparejada una pena o medida de seguridad, entonces la pena no es una consecuencia sino un elemento propio del delito ya que la propia norma determina la pena así como las condiciones en que ésta será impuesta y cumplida.

La punibilidad es el elemento positivo del delito que consiste en que toda acción, típica, antijurídica y culpable trae aparejada una sanción penal. La punibilidad si es estudiada dentro de la teoría general del delito es un elemento positivo del mismo, pero si es estudiado dentro de la penología (ciencia de las penas en derecho penal), será considerada como una consecuencia derivada de la comisión de un hecho delictivo.

2.2.2. Elementos negativos del delito

Los elementos negativos del delito son los que en la doctrina del derecho penal se estudian de forma antagónica a los elementos positivos del delito, ya que si los elementos positivos del delito son todos aquéllos necesarios para que una acción humana sea considerada delito, en cambio, los elementos negativos son lo que destruyen o eliminan la característica de delictiva a la acción humana en la que se encuentran, de tal forma que al surgir alguno de los elementos negativos del delito en alguna acción humana a primera vista considerada delito, esa acción humana no podrá ser considerada como delito.

- Falta de acción

Para algunos autores como Beling, que consideran a la acción como parte integrante de la tipicidad, la falta de acción es ausencia del tipo. Para otros autores, que se consideran más adecuados a la teoría del delito actual, la falta de acción es un elemento negativo del delito, independiente, de tal cuenta que toda acción o conducta humana que no pueda ser considerada espontánea, voluntaria y motivada constituye ausencia de acto humano y por lo tanto, elemento negativo del delito.

Se pueden distinguir tres casos que son considerados falta de acción:

- Fuerza irresistible: Si se realiza la acción por causa de una fuerza mayor irresistible dejando sin opción alguna a la persona, utilizándola solamente como un instrumento, se considera que existe falta de acción, pues aunque la haya, no es voluntaria ni motivada, y en este caso responde como autor el que realiza la fuerza sobre el otro.

- Movimientos reflejos: No pueden ser considerados como acciones los movimientos reflejos o instintivos, pues estos carecen de voluntad de la persona que los realiza; que no pueden confundirse con las reacciones emocionales o impulsivas que si son consideradas acciones.

- Estados de inconsciencia: Son estados de inconsciencia los de las personas sonámbulas o hipnotizadas, pero los estados de inconsciencia no deben ser buscados de propósito por el agente, acciones liberae in causa, pues en este caso si son responsables penalmente.

- Atipicidad

La atipicidad es el elemento negativo del delito, que surge cuando una acción humana no está plenamente determinada en algún tipo penal, y por lo tanto no puede ser objeto de sanción penal alguna.

Algunos autores distinguen dos clases de atipicidad: La relativa, que es la que surge cuando la acción no coincide con un tipo penal por la falta de alguno de los elementos que integran el tipo (sujeto, conducta u objeto), y la absoluta, en la cual hay ausencia

total del tipo, es decir no está prevista en lo absoluto en el ordenamiento jurídico penal, debiendo respetar el principio no hay delito sin tipicidad.

Es importantísima la tipicidad ya que no sólo es un elemento del delito sino que constituye una garantía ciudadana, “ya que ninguna persona va a ser perseguida penalmente por conductas que no estén previamente determinadas en la ley, es una garantía de la libertad”¹⁵.

- Causas de justificación

Las causas de justificación son un elemento negativo del delito, contrario a la antijuridicidad, ya que al surgir alguna de estas causas de justificación, transforman en jurídica una acción o conducta humana que de otra forma sería considerada antijurídica o contraria a derecho.

“Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquéllos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, una figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen”¹⁶.

¹⁵ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**, pág. 173.

¹⁶ **Ibíd.**, pág. 186.



A continuación, se enumeran las causas de justificación con una breve explicación de cada una:

1. Legítima defensa: Ésta consiste en obrar en defensa de su persona o de otra persona y de sus bienes o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes: a) agresión ilegítima (que se esté obrando contrario a sus derechos); b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla (debe usarse un medio racional sin excederse, sin entenderse que deba ser igual); y c) falta de provocación suficiente por parte del defensor (el defensor no tuvo que haber principiado la agresión y debió haber tratado de evitar el enfrentamiento). También existe la legítima defensa llamada privilegiada, en la que se entiende que han concurrido todos los requisitos descritos anteriormente respecto de aquél que rechaza al que pretende o ha entrado en morada ajena o sus dependencias, si con su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de sus moradores.

2. Estado de necesidad: Para Eugenio Cuello Calon, el estado de necesidad es una situación de peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona. En la legislación de Guatemala, se encuentra contemplado además que se extiende al que causa daño en patrimonio ajeno si concurren las siguientes circunstancias: La realidad del mal que se trate de evitar, que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo y que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

3. Legítimo ejercicio de un derecho: Este surge cuando se realiza un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo, profesión, autoridad o ayuda que se presta a la justicia. Es decir, el sujeto activo realiza la acción típica, pero ésta deja de ser antijurídica porque el cargo, por su profesión, la autoridad que ejerce o ayuda que presta a la justicia, se lo exige e implica que debe realizar dicha acción, es decir la conducta se torna jurídica, porque su conducta se encuentra enmarcada en los límites legales, es decir en sus derechos, obligaciones o deberes que la propia ley le señala.

- Causas de inculpabilidad

Es el elemento negativo del delito, en el cual la voluntad del sujeto (elemento subjetivo del delito), no existe y está justificada en el ordenamiento jurídico, es decir existe la acción típica, antijurídica, pero no es culpable pues no hubo intención o voluntad de realizarla y en la legislación guatemalteca están las siguientes:

1. Miedo invencible: Consiste en haber realizado el acto por miedo invencible de un daño igual o mayor y éste debe ser cierto o inminente. Se dice que existe en este caso vis compulsiva, que consiste en violencia psicológica o moral, que influye de forma directa en la voluntad del sujeto, que se ve obligado a actuar de esa manera (acción u omisión), por el temor invencible de sufrir un daño igual o mayor, de tal manera que en otras circunstancias voluntariamente él no realizaría dicha acción.

2. Fuerza exterior: La fuerza exterior es la que nace al momento que el sujeto activo es objeto de una fuerza material exterior irresistible, en forma directa y que hace imposible

que la persona pueda tomar control de dicha situación. En este caso se dice que existe vis absoluta, es decir hay una violencia física material aplicada directamente al sujeto, que anulan de forma total su voluntad, y si actúa es de forma automática, manipulado por un tercero que lo hace obrar de esa forma, como un instrumento, no sólo sin voluntad sino aún en contra de ella (se da la falta de acción).

3. Error: Consiste básicamente en un error de valoración entre lo que existe en la mente y lo que existe en el mundo real o exterior. Es cuando el sujeto activo actúa en la creencia racional que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al supuesto riesgo. Este error es conocido en la doctrina como legítima defensa putativa o error propio (*aberratio ictus*).

4. Obediencia debida: Es cuando el sujeto actúa en el cumplimiento de un deber, fundamentado jurídicamente en la obediencia a otra persona superior en jerarquía, dentro de las atribuciones normales y siempre que la orden esté revestida de las formalidades legales, siendo la excepción aquéllos casos en que la orden es manifiestamente ilegal.

- Causas de inimputabilidad

Se conocen como causas de inimputabilidad a las circunstancias personales del sujeto activo de un delito que debido a la falta de madurez mental (minoría de edad) o anormalidad psicológica temporal o permanente, no son responsables penalmente y podrán, según sea el caso, solamente quedar sujetos a medidas de seguridad.



Es decir, el inimputable carece de la facultad de conocer el deber, por lo tanto, la acción es típica y antijurídica, pero el sujeto no reúne las condiciones para que se le pueda atribuir el delito cometido.

En el caso de los menores de edad, estos no pueden ser procesados penalmente, sino que se encuentran sujetos a un ordenamiento penal diferente, y en el caso de Guatemala, a juzgados penales especializados en la materia.

Las personas inimputables por enfermedad mental, desarrollo síquico incompleto, retardo o trastorno mental transitorio, no pueden ser procesadas penalmente pues al momento de cometer el acto delictivo, no poseen las aptitudes o facultades suficientes para conocer que la acción realizada es delictiva, pero es importante resaltar que en el caso del trastorno mental transitorio, no debe haber sido buscado de propósito por el sujeto activo, por ejemplo la persona que previo a cometer un delito se embriaga o consume drogas, con el fin de cometer el delito, ya que en este caso el sujeto es imputable y quedará sujeto al ordenamiento penal, pues decidió cometer el delito en un estado imputable, aunque lo haya cometido en un estado inimputable.

- Eximentes de responsabilidad penal

Entre las eximentes de responsabilidad penal se encuentran otras causas que la legislación penal ha determinado y que hacen que las personas en estas circunstancias y casos no sean responsables penalmente, y éstas son:

- Caso fortuito: En éste se encuentran todos aquéllos casos en que por acciones u omisiones lícitas, en las cuales se ha puesto el mayor cuidado o diligencia y tienen un resultado dañoso por mero accidente.

En estos se encuentran aquéllos casos en que la persona actúa apegada a derecho y poniendo en sus acciones los cuidados necesarios, es decir, no hay dolo culpa ni preterintencionalidad, sino que sucede el daño por puro accidente, es decir el hecho no es imputable a nadie, pues no era evitable de ninguna forma, por lo tanto la legislación exime al sujeto que se ve involucrado en estos casos de responsabilidad penal.

- Excusas absolutorias: Éstas se definen como causas en que la política criminal de un Estado, en atención a proteger ciertos valores de la sociedad no castiga algunos delitos en determinadas circunstancias muy especiales, se dice que son verdaderos delitos sin pena, pues una vez cometido un delito, existe una excusa absoluta, ésta deja sin responsabilidad penal al delincuente.

Entre las excusas absolutorias existen: El aborto terapéutico, el perdón del ofendido en los delitos contra el honor, algunos delitos contra el patrimonio entre parientes que viven juntos y el delito de encubrimiento que se cometa a favor de los parientes en los grados de ley y otras personas que especifica la propia norma.



2.3. Clasificación de los delitos

Las clasificaciones que existen del delito son sobretodo doctrinarias y describen el punto de vista de diferentes autores, en cuanto su forma de ordenar los delitos, entre éstas se encuentran las que se desarrollan a continuación.

2.3.1. Por su gravedad

Ésta clasificación es la que adopta la legislación guatemalteca, pues distingue los delitos y las faltas. Otros autores y modernamente en algunas legislaciones se clasifican en crímenes (delitos de alto impacto social), delitos (delitos comunes) y faltas (delitos menores).

Los crímenes o delitos se consideran infracciones graves y se encuentran sancionadas con penas de multa, prisión o ambas (mixta) y sólo en algunos delitos como pena extraordinaria la pena de muerte. Las faltas son infracciones leves y tienen como pena multa o arresto.

La diferencia entre delitos y faltas atienden a la gravedad del daño ocasionado, se considera que los delitos afectan las condiciones fundamentales de la convivencia social y las faltas afectan condiciones no fundamentales de la convivencia social, además como ya se mencionó las diferentes penas con que se sancionan los delitos (multa, prisión, mixta, muerte) y las faltas (multa, arresto).

2.3.2. Por su estructura

Por su estructura los delitos se clasifican en simples y complejos. Los delitos simples, son básicamente aquéllos delitos que en su tipo y al ser cometidos vulneran un sólo bien jurídico protegido por el Estado (hurto), en cambio, los complejos, son los que al ser descritos están formados por elementos de diversos tipos delictivos y al ser cometidos vulneran más de un bien jurídico o que implican la violación o menoscabo a varios bienes jurídicos (robo).

2.3.3. Por su resultado

Por su resultado los delitos pueden ser de daño o de peligro e instantáneos o permanentes. Los delitos de daño son los que vulneran el bien jurídico y producen un cambio o modificación en el mundo material, tales como el robo, homicidio, asesinato, secuestro, etc. Los delitos de peligro no producen un cambio en el mundo material y en si consisten en poner en peligro un bien jurídico, como la agresión, omisión de auxilio, abandono por estado afectivo, etc.

“Son delitos instantáneos los que se perfeccionan en el momento de su comisión y son delitos permanentes aquéllos en los cuales la acción de sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo”¹⁷.

¹⁷ De Leon Velasco, de Mata Vela, **Ob. Cit.**, pág. 218.

2.3.4. Por la forma de acción

Por la forma de acción los delitos pueden ser de comisión, de omisión, de comisión por omisión y de pura actividad.

Los delitos de comisión, son aquéllos en que el sujeto activo hace algo (movimiento corporal voluntario) y con esto viola una ley prohibitiva, en los delitos de comisión por omisión el sujeto activo omite realizar una acción necesaria para evitar un resultado dañoso el cual tenía la obligación de evitar, en los de omisión el sujeto activo omite realizar una acción y el hecho de omitirla de por sí constituye un delito y en los de pura actividad, son los que para ser cometidos no requieren que el sujeto activo realice una acción que produzca un cambio material en el mundo exterior (contrarios a los delitos de resultado), se cometen por la simple acción del sujeto, por ejemplo ser miembro de un grupo de asociaciones ilícitas.

2.3.5. Por su grado de culpabilidad

Por su grado de culpabilidad los delitos pueden ser dolosos (con la intención plena de cometerlos), culposos (cuando el daño resulta por imprudencia, impericia o negligencia del sujeto activo, sin intención) o preterintencionales (cuando resulta un daño más grave del que se había propuesto causar el sujeto activo).

2.4. Sujetos del delito

Es importante abordar el tema de los sujetos del delito, pues al momento de cometerse un ilícito penal, siempre existirán un sujeto activo que es el que realiza la acción, que comete el delito, es decir el responsable penalmente; y un sujeto pasivo que es la persona sobre la cual recae la acción del sujeto activo, que sufre las consecuencias del delito, la víctima.

2.4.1. Sujeto activo

Sujeto activo es la persona que realiza la acción, que realiza la conducta descrita en el tipo penal. Debe entenderse que el sujeto activo sólo puede ser una persona humana, ya que en la antigüedad se le atribuían calidades de sujeto activo del delito a objetos inanimados o animales, lo cual modernamente es una concepción absurda, carente de todo tipo de validez o aplicación. "Sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución; el que lo comete es activo primario, el que participa es activo secundario"¹⁸.

En cuanto a las personas jurídicas o colectivas la legislación penal guatemalteca, establece la responsabilidad de las personas jurídicas en cuanto a que son responsables penalmente sus directores, gerentes, representantes, administradores o empleados que hayan intervenido en el delito y sin cuya participación no hubiera sido

¹⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl, **Ob. Cit.**, pág. 249.



posible la comisión del delito, en este caso estos responden personalmente por el delito. Sin embargo, cabe resaltar que actualmente en el delito de explotación ilegal de recursos naturales, y leyes como la de lavado de dinero, existen sanciones como la cancelación definitiva de las empresas, con las que se sanciona a las personas jurídicas; sin que por ello deba considerarse a éstas como sujeto activo del delito, únicamente el Estado por convenir a sus intereses y como una forma de reprimir el delito sanciona a dichas personas jurídicas.

2.4.2. Sujeto pasivo

Según Eugenio Cuello Calón, sujeto pasivo es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Esta definición es acertada pues concuerda con la doctrina moderna, pues el sujeto activo es quien sufre las consecuencias del delito, es el titular del derecho lesionado.

El problema surge cuando se quiere determinar quienes pueden ser titulares de esos derechos protegidos por el Estado, quienes pueden ser sujetos pasivos del delito. La persona humana considerada en individual es el principal titular de derechos y bienes jurídicos protegidos por el Estado, y por lo tanto sujeto pasivo de la mayor parte de delitos. Actualmente también el Estado y la colectividad (sociedad) son considerados el sujeto pasivo de todos los delitos, y es correcto, ya que el Estado ha creado todo el ordenamiento jurídico para proteger intereses de todas las personas que viven en el mismo, y al momento de cometer un ilícito se está atacando y violentando ese



ordenamiento jurídico y atacando a la sociedad, además, el Estado y la sociedad surgen como sujetos pasivos en los delitos contra la seguridad del Estado por ejemplo.

Las personas jurídicas también pueden ser sujeto pasivo del delito, ya que poseen intereses y derechos independientes de los miembros que las conforman, así por ejemplo, las sociedades anónimas pueden ser objeto de delitos contra el patrimonio.

Finalmente es importante distinguir el sujeto pasivo del delito, del sujeto pasivo del daño, que aunque en la mayoría de casos coinciden en la misma persona, no siempre es así. El sujeto pasivo del delito es la persona sobre la cual recae la acción del delito, como en un homicidio, la persona muerta que es la víctima; y el sujeto pasivo del daño serian sus familiares que también se denominan agraviados, los cuales sufren el daño moral y material.

2.5. Objeto del delito

El objeto del delito no debe confundirse con el sujeto pasivo del delito, ni con el bien jurídico tutelado, que aunque tienen una estrecha relación, son tres conceptos diferentes. El sujeto pasivo como ya se explicó es el que sufre las consecuencias del delito, el bien jurídico tutelado, como ya se explicará más adelante es el interés que el Estado busca proteger a través de las distintas figuras delictivas y el objeto material del delito, es todo ente corpóreo sobre el cual recae la acción realizada por el sujeto activo del delito y que esta descrito en el tipo penal.

El objeto del delito pueden ser las personas (vivas o fallecidas), las personas jurídicas (injuria, calumnia o difamación de una empresa), animales y toda clase bienes materiales en las cuales se concreta la acción del delincuente.

2.6. Bien jurídico tutelado

En toda sociedad hay valores o principios que se consideran fundamentales para la convivencia y la armonía social, los cuales son susceptibles de ser elevados a intereses o valores jurídicos, y en ese momento se convierten en bienes jurídicos tutelados, que son los que protege el Estado por medio del derecho penal. El bien jurídico tutelado es esencial, ya que no puede existir una figura delictiva sin que previamente el Estado haya dado el título de jurídico al interés que protege. Además, sirve en la mayoría de Códigos Penales del mundo como directriz para ordenar las figuras delictivas de la parte especial, tal es el caso de Guatemala.

“El bien jurídico tutelado o protegido es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro de la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal”¹⁹.

Para algunos autores, existe el bien jurídico tutelado genérico, que es el que existe en toda clase de delitos, por ser estos emitidos por el Estado y que afectan a la sociedad; y

¹⁹ Palacios Motta, Jorge Alfonso, **Apuntes de derecho penal**, pág. 45.



el bien jurídico tutelado específico, que es el afectado de forma particular por uno u otro delito, como la vida, el patrimonio, etc.

CAPÍTULO III

3. Interpretación de la ley penal

Como en todas las distintas ramas del derecho, el derecho penal necesita que todas sus leyes o normas jurídicas sean interpretadas, ya que el derecho sin interpretación y aplicación en casos concretos es letra muerta, inútil, y vacía. El momento en que el derecho toma importancia es cuando es necesario aplicarlo, ya que no sirve de nada que el derecho exista, es necesario que se aplique y dentro de esta actividad no puede obviarse su previa interpretación. “Sin interpretación, no hay en absoluto ninguna posibilidad de que exista de hecho ni funcione en la práctica ningún orden jurídico”²⁰. “Con el nombre de hermenéutica jurídica se conoce en el lenguaje del Derecho el tema de la interpretación de la ley”²¹.

En el derecho penal la hermenéutica jurídica toma un papel aún más importante porque al momento de interpretar y aplicar la ley penal, se estará decidiendo el futuro de una persona, de una vida humana; de su correcta interpretación depende su libertad e incluso la continuidad de su propia existencia.

Antiguamente existieron grandes autores como el Marqués de Beccaria que se oponían a la interpretación de la ley penal y consideraban que el derecho penal no debía

²⁰ Recaséns Siches, Luis, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 210.

²¹ Villegas Lara, René Arturo, **Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría general del derecho**, pág. 169.

interpretarse sino, simplemente aplicarse, pues el juez no es creador de la ley sino únicamente un instrumento para aplicarla. Modernamente estas ideas se encuentran totalmente fuera de la teoría del derecho penal, ya que se considera que el derecho penal debe interpretarse para su correcta aplicación, y los jueces no pueden tener solamente una actividad automática de aplicación, sino que al conocer y resolver de un ilícito penal, en base a los hechos y demás consideraciones, deberán resolver de acuerdo a la ley y conforme a la interpretación que hagan de la propia ley.

Es importante anotar, que el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, regula la forma en que debe interpretarse la ley en Guatemala y es, la siguiente:

1. Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.
2. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; y d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

3.1. Concepto de interpretación

“La interpretación es una operación mental que tiene por objeto buscar y explicar el sentido actual de la norma, de acuerdo con ciertas reglas jurídicas y mediante la aplicación de principios lingüísticos y teleológicos”²².

A partir de este concepto de interpretación, se desprende que la interpretación es única en cuanto a un proceso mental, pero ésta puede clasificarse, ordenarse y dividirse, atendiendo a distintos factores que se desarrollan a continuación.

3.2. Clases de interpretación

La interpretación de la ley puede clasificarse, atendiendo al sujeto que la interpreta, al medio utilizado o al resultado que persigue.

3.2.1. Según el intérprete

Atendiendo al sujeto que realiza la interpretación, ésta puede ser auténtica, judicial o doctrinaria.

²² Reyes, **Ob. Cit.**, pág. 57.



- Auténtica

La interpretación auténtica, es la que hace el propio creador de la ley, la que hacen los legisladores al momento de emitir una ley. Se dice que la interpretación auténtica puede ser contextual o simultánea, es decir, al momento de crear la norma define o explica los alcances y significación legal que habrá que darse a la norma, o puede ser posterior, que la realiza después de haber emitido la norma, a través de aclaraciones o en otra ley.

La interpretación autentica es relevante, por ser la interpretación con carácter obligatorio y general, para todas las personas. Esta interpretación se encuentra regulada en el Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: "... Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el diccionario de la real academia española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente".

- Judicial

La interpretación judicial, es de suma importancia por ser el que hacer del derecho, es la que realizan a diario todos los jueces, aplicando el derecho penal sustantivo a los casos concretos, diferenciándose de la autentica en que no es de carácter obligatorio para todos, su obligatoriedad se encierra al caso concreto en el cual está siendo emitida, ni siquiera es obligatoria para el propio juez, que puede cambiar su criterio. Ésta se desarrollará a profundidad más adelante en el presente trabajo.



- Doctrinaria

Ésta interpretación es la que realizan los juristas especializados en el derecho penal, los doctos en la materia, en sus trabajos de investigación, ensayos, dictámenes, opiniones, notas u obras, la cual realizan basándose en la dogmática jurídica, en sus conocimientos y experiencias propias. Muchos la consideran como poco importante pues, carece de obligatoriedad, pero en realidad adquiere importancia en cuanto une la teoría con la práctica, es poco lógico imaginarse una ciencia en la cual se encuentren separados ambos elementos.

3.2.2. Según el medio

Según el medio del que se valga el intérprete, por la forma como se haga, ésta puede ser gramatical o teleológica.

- Gramatical

La interpretación gramatical, es la que se realiza atendiendo al significado propio de las palabras, apegándose a sus signos de puntuación y reglas generales de la gramática. En principio se considera una interpretación muy simple, pues se atiende al significado literal de las palabras sin ir más allá.



Ésta interpretación se encuentra regulada en el Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: "...Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el diccionario de la real academia española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el diccionario de la real academia española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate. Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología, o en el arte, se entenderán en su sentido propio, al menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto".

- Teleológica

La interpretación teleológica, es la que se realiza cuando se busca el espíritu de la ley, se va más allá, para encontrar la voluntad del legislador al momento de crear la ley, se dice que lo que se busca en realidad es la voluntad de la ley, pues muchas veces la voluntad del legislador no queda plenamente plasmada en las leyes que se emiten. La interpretación finalista o teleológica, es complementaria de la interpretación gramatical, pues al agotarse ésta y ser insuficiente, hay que acudir a la interpretación teleológica, para encontrar su verdadero significado, y de esta manera aplicarla de forma correcta y adecuada.

En la interpretación teleológica hay que valerse de varios elementos, entre los que se tiene, su elemento teleológico en sentido estricto o racional (*ratio legis*), el elemento sistemático, histórico, político - social y el comparativo extranjero. Al explicar el

elemento teleológico en sentido estricto, hay que referirse a lo racional, es decir, a la razón de ser de la norma, cuál es el bien jurídico que tutela, porqué lo tutela y cuál es la finalidad que se persigue con dicha protección, incluso a veces, es necesario analizar la sanción que se encuentra en dicha norma penal, para entender su razón de ser. El elemento sistemático, consiste en que las normas no existen de forma aislada, forman parte de un ordenamiento jurídico que debe estar coordinado y que funcione de forma armoniosa, por lo tanto al interpretarlas, habrá que tomar en cuenta todo su contexto. El elemento histórico, hace referencia a que toda norma jurídica es producto de un acontecimiento de la historia, algo que sucedió y le dio origen a dicha disposición, ésta puede encontrarse en la exposición de motivos o en las discusiones parlamentarias, en el desarrollo o cambios que ha sufrido la misma norma. El elemento político - social es importante, ya que la ley es creada para aplicarse en la sociedad, a ese grupo de personas que la integran, surge por necesidades de ésta y a la vez, se encuentra determinada por la ideología política del gobierno de turno, por ejemplo, al plan de gobierno en la lucha contra el crimen, lucha contra determinados delitos que se repiten en determinada Época en un país, etc. El elemento comparativo extranjero, adquiere especial relevancia cuando una ley extranjera ha tenido influencia en la creación de una ley nacional, por ejemplo, cuando se quiso aprobar en Guatemala la ley antimaras, imitando una ley que ya existía en el vecino país de El Salvador.

La interpretación teleológica se encuentra regulada en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: "... El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma, se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente: a) A la

finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho”.

3.2.3. Según el resultado

Según el resultado que conlleve la interpretación, ésta puede ser declarativa, restrictiva, extensiva o progresiva.

- Declarativa

“La interpretación es declarativa cuando la eventual duda del juez se resuelve con exacta correspondencia entre letra y espíritu”²³. Es decir, que la letra de la ley coincide exactamente con su espíritu, con la intención del legislador, por lo tanto el juez no debe realizar una interpretación ni restringida, ni más amplia de la que expresa la propia ley en su texto. Coincide perfectamente la interpretación gramatical con la interpretación teleológica.

- Restrictiva

“En la interpretación restrictiva, se reduce el alcance de las palabras de la ley por entender que su pensamiento y voluntad no consienten atribuir a su letra todo el

²³ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**, pág. 72.

significado que en ella podía contenerse”²⁴. En este caso el juez, debe interpretar la norma de una forma reducida por considerar que el espíritu de la norma, es decir en su aspecto teleológico, no se buscaba darle una significación tan amplia.

Vale la pena anotar, que ésta interpretación sólo puede darse si es favorable al reo, por el principio del derecho penal indubio pro reo. La aplicación real de ésta interpretación sólo podrá darse en un caso concreto y se tendrán que analizar los aspectos propios del caso, para determinar hasta dónde puede llegar la restrictividad de la interpretación.

Un caso de interpretación restrictiva obligatoria, se encuentra en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “... Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente...”.

- Extensiva

“La interpretación extensiva existe cuando el intérprete cree que se debe ampliar el alcance de las palabras legales, para que la letra corresponda al espíritu y voluntad del texto”²⁵. El juez al interpretar extensivamente, sobrepasa los límites de su significación gramatical, en busca de su verdadera esencia, de su propio espíritu; lo que busca es integrar su interpretación teleológica, con su interpretación gramatical que se ha quedado corta.

²⁴ **Ibid.**, pág. 72.

²⁵ **Ibid.**, pág. 73.



Al igual que la interpretación restrictiva, ésta sólo puede hacerse si es favorable al reo, y esto se encuentra regulado de forma expresa en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "... en ésta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades" (del imputado).

- Progresiva

Ésta interpretación se realiza analizando aspectos históricos de la sociedad, buscando su espíritu, aplicar una ley del pasado a un caso de la actualidad, considerando las transformaciones que ha sufrido la misma sociedad, sin que la ley haya quedado obsoleta y sea necesario reformarla o derogarla, pues se mantiene intacto su espíritu y este se adecúa a los casos y necesidades del presente.

3.2.4. Interpretación analógica

Históricamente la analogía ha sido rechazada de plano por el derecho penal, se le ha visto como un enemigo que ataca la esencia del derecho penal, y que va en contra del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Sin embargo, es importante diferenciar la analogía con la interpretación analógica, dos cosas que a primera vista parecen similares pero que son totalmente distintas.



La analogía se encuentra taxativamente prohibida en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, Artículo 7 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”. En cambio, la interpretación analógica es permitida, Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “... en ésta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades”. De este Artículo se deduce, que la interpretación analógica no está prohibida cuando favorece al reo, que es muy diferente y muchos confunden, con la analogía en cuanto a crear figuras delictivas.

Por lo tanto, la interpretación analógica en este sentido - in bonam partem - es válida y de correcta aplicación, pues no viola el principio nullum crimen nulla poena sine lege sino que, por el contrario, refuerza el principio favo rei y el principio indubio pro reo, los cuales son esenciales en la aplicación del derecho penal moderno.

Es importante también, anotar la diferencia entre la interpretación analógica y la interpretación extensiva que pueden confundirse, pero que se puede aclarar expresando que, la interpretación extensiva se hace dentro de la norma, buscando su espíritu por medio de su interpretación teleológica, en cambio la interpretación analógica, está fuera de la norma, y ésta se hace aplicando una norma a casos para los cuales no fue creada, pero que son similares y que favorecen al reo.

3.3. Interpretación judicial de la ley penal

La interpretación judicial, es fundamental en el desarrollo de todo el derecho, no solamente del penal, pues aquí se forma y cumple su fin la norma, al momento de aplicar la norma es el momento cuando surgen las verdaderas dificultades, y es cuando se pone a prueba si una ley o reforma aprobada por el organismo legislativo, resultará positiva y cumplirá el fin para el cual fue creada o por el contrario, entrará en conflicto con otras normas o resultará inaplicable por otras circunstancias.

3.3.1. Formas de interpretación

Todos los jueces o magistrados interpretan las leyes, desde los jueces menores, hasta los magistrados de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte de Constitucionalidad; de ésta interpretación reiterada en un mismo sentido nace la jurisprudencia, “la cual podría decirse, constituye una interpretación privilegiada”²⁶.

Hay que tomar en cuenta que, sin importar que tan alta sea la magistratura de la que proceda, nunca la interpretación va a ser fuente creadora de derecho, pues cualquier juez o corte puede apartarse de la jurisprudencia; la jurisprudencia cambia y no es obligatoria, en cambio la ley, es permanente y de observancia obligatoria.

²⁶ *Ibíd.*, pág. 67.

3.3.2. Objetivo

El objetivo del juez al interpretar, es encontrar el espíritu de la ley, su voluntad que es lo obligatorio, no así la voluntad del creador de la ley, ya que muchas veces difiere su espíritu con la voluntad del legislador.

Antiguamente se interpretaba buscando la voluntad del creador de la norma, lo cual quedo en desuso, pues modernamente la ley es resultado de constantes estudios, del proceso de creación que se lleva en el congreso, y no como era antiguamente, cuando las leyes provenían de la voluntad de un rey o monarca. Es por eso que actualmente el juez, debe interpretar buscando la voluntad de la ley y no la de sus creadores, pues de ésta manera responde al momento actual en que aplica la ley, y no al momento en que se creó la norma, considerándola como una unidad que también forma parte de todo un ordenamiento jurídico, que debe existir de forma armoniosa.

3.3.3. Reglas y límites

Entre estos se tiene, que los precedentes no tienen fuerza obligatoria, sólo sirven para ilustrar y dar una idea o una luz de cómo aplicar una ley en el caso concreto actual, sobre todo, si los precedentes son de un órgano de alta jerarquía. Por otro lado, la misión del juez no es crear derecho, no puede llenar por si mismo las lagunas legales, por lo menos no en el derecho penal. En el derecho penal no es aplicable el principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico, contenido en el Artículo 15 de la Ley del



Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: “Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efectos de que, si es el caso, ejercite su iniciativa de ley”. En el derecho penal esto no se aplica, pues cada tipo penal existe de forma aislada a los demás, defendiendo el principio de legalidad del derecho penal, sin embargo, no se debe negar la facultad de los jueces de realizar una interpretación progresiva como ya se explicó, que permita aplicar una ley antigua a casos actuales, de acuerdo con el desarrollo, progreso y cambios sociales, científicos y jurídicos.

Por último, el juez debe ser cuidadoso al interpretar las normas de acuerdo al delincuente, tratando de forma más benigna al delincuente primario o que cometió el delito por razones emocionales, pasionales o de demencia. Esto se logra de forma correcta, estudiando, analizando, interpretando y aplicando adecuadamente las circunstancias atenuantes y agravantes que se encuentran bien definidas en el Código Penal guatemalteco.

3.3.4. Resultado

Como resultado de la interpretación judicial, ésta puede tener resultados declarativos, restrictivos, extensivos y progresivos, los cuales ya fueron explicados y desarrollados anteriormente.



CAPÍTULO IV

4. De los delitos de plagio o secuestro y detenciones ilegales, y su regulación actual en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de los derechos individuales fundamentales de la persona humana, ubica seguidamente del derecho a la vida, la protección de la libertad de la persona. Para proteger esa libertad se han creado en el Código Penal guatemalteco los delitos contra la libertad individual, los cuales atentan contra la libertad individual, es decir, la privación ilegal de la libertad de las personas.

Es por eso importante conocer la situación actual de la regulación legal de los delitos de plagio o secuestro y detenciones ilegales, que son dos delitos importantes que protegen la libertad de la persona, y así tener una idea de las dificultades que se presentan al aplicar la reforma al Artículo 201 del Código Penal que sufrió con la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, ya que fue adicionado un segundo párrafo a dicho Artículo, el cual contiene otra descripción del tipo penal, así como una pena específica para el mismo. Previo a desarrollarse el punto principal de la presente investigación es necesario conocer, de una forma doctrinaria y legal, el delito de plagio o secuestro ampliamente y el delito de detenciones ilegales, así como desarrollar sus similitudes o

diferencias para finalmente abordar la propuesta de reforma al Artículo 201 del Código Penal.

4.1. Plagio o secuestro

4.1.1. Historia

En la historia se encuentran muchos casos de secuestros plasmados en grandes obras de la literatura como: La Ilíada y la Odisea, en obras religiosas: La Biblia de los Cristianos, el Corán de los Musulmanes y el Tora de los Judíos.

En la sociedad esclavista occidental de la antigüedad, los hombres no eran considerados iguales, existían dos clases de hombres, los que eran libres y los que eran esclavos, es en ésta Época oscura de la historia, en que los hombres fueron considerados objetos. En ésta Época inician los primeros indicios de secuestro, pues se daba el robo de esclavos hombres, que luego eran vendidos a traficantes de esclavos, los cuales obtenían lucro de la venta de estos.

La palabra plagio era empleada al inicio, tanto en la sustracción de un siervo de manos de su dueño, como en el secuestro de un hombre libre para convertirlo en esclavo y venderlo posteriormente. En la antigüedad esto se dio con gran frecuencia, lo que ocasionó un gran rechazo hacia este delito y por lo tanto, se castigó con gran severidad.

En la Época Precolombina se dio también el fenómeno de la esclavitud, con diversas causas, tanto por la captura de la persona por haber cometido un delito, así como botín de guerra en la que se capturaba a los vencidos, para someterlos a la esclavitud de los vencedores o para ofrecerlos como sacrificio humano a los dioses.

En España los primeros secuestros se presentan en la provincia de Málaga, por Alameda y Alora, de improviso desaparecían personas, misteriosos mensajes planteaban la alternativa de su muerte o su rescate a precios abrumadores que se hacia preciso conseguir, en gestiones difíciles y a breve plazo, los niños también eran víctimas de estas prácticas desalmadas. Fue necesario penalizar el secuestro y se decretó que al darse un secuestro se aplicaría, dentro de los límites de cada caso, previa declaración del gobierno, con la penalidad y procedimiento que la propia ley establece, castigo para los que promueven o ejecutan secuestros y para los que incurran en la comisión de este delito.

La esclavitud continuó con el descubrimiento de América, los cautivos de las tierras americanas fueron enviados y vendidos por Cristóbal Colon a los soberanos españoles, con la aprobación de la corona española. Así inicia a escribirse un negro capítulo del llamado nuevo mundo, en el cual todo era patrimonio del monarca español. Se dio la cacería humana con fines lucrativos por el despiadado Nuño de Guzmán, en donde se capturaron numerosos nativos, los cuales eran comercializados en las islas del Caribe; lo cual motivo a las tropas coloniales a ver a los prisioneros como excelentes botines de guerra.

La esclavitud siguió presente a lo largo de la Época Colonial, donde se da una nueva faceta, en la que eran importados esclavos del continente africano. Este inhumano comercio se llevo a cabo por mercaderes europeos, sobre todo portugueses, que se dedicaron a realizar cacerías de personas con piel negra, comprando criminales condenados a muerte por las autoridades africanas o porque algunos reyes africanos vendían el derecho a capturar cierta cantidad de súbditos, para comerciar con ellos posteriormente.

Esta práctica se llevó a cabo hasta 1794, cuando concluyó el periodo de dominación española, donde se abolió la esclavitud y se le condenó como una práctica inhumana y cruel; pero debido a las precarias condiciones económicas del nuevo mundo, surgen asaltantes de caminos, en los cuales era común el delito de secuestro de personas con el fin de obtener un rescate.

4.1.2. El delito de secuestro en la sociedad guatemalteca

Guatemala se encuentra entre los países de Latinoamérica que reporta mayor número de crímenes y está catalogado como un país violento. El clima de violencia que se vive diariamente hace que la población viva con temor de ser objeto de algún delincuente, el que, por un teléfono celular, por robarle su vehículo o por ser víctima de un secuestro y circunstancias de este tipo, pueda cegarle la vida sin el menor reproche posible.

Pero este clima de violencia no es nuevo, ya en los años 70 y 80, Guatemala vivió un conflicto armado interno que duró 36 años, en los que se cometía de forma regular, entre otros, el delito de secuestro generalmente por situaciones políticas. Tanto la guerrilla, como el ejército, se dieron a la tarea de recurrir al secuestro de personas importantes con el fin de lograr canje o rescate. Se dan desapariciones forzadas de estudiantes líderes de institutos públicos y universitarios sobre todo de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Ya en la Época democrática con el gobierno de Vinicio Cerezo la violencia no cesó, se contabilizaron más de 1,300 secuestros o desapariciones y más de 4,000 asesinatos. La violencia no cambió en el gobierno de Jorge Serrano Elías, sino que aumentaron la violencia, secuestros, torturas y violaciones a derechos humanos de forma alarmante.

En el corto período de Ramiro de León Carpio, que se avistaba con gran expectativa, se incrementaron las detenciones arbitrarias, los actos de terrorismo en lugares públicos, las amenazas y constante investigación a miembros de organizaciones populares y las ejecuciones extrajudiciales.

Después de la firma de la Paz, el secuestro cambió su perspectiva, dejó de ser un delito con fines políticos y se volcó completamente hacia lo económico, grandes cantidades de dinero se piden a cambio de devolver con vida y sin daños a la persona plagiada. En la mayoría de los casos las personas plagiadas son devueltas después de haber sido pagado el rescate, pero en otros casos las víctimas no son vistas nunca más, a pesar que los familiares del secuestrado han pagado el precio solicitado.

Ya en la Época actual, después del año 2000, los casos de secuestro no han disminuido, incluso los secuestradores han incorporado nuevas modalidades como el secuestro express, este tipo de secuestro y a diferencia del planificado, carece de labor de inteligencia, logística, etc. Es un delito que se ejecuta sin estrategias previas, en el que retienen a la víctima un corto periodo de tiempo a cambio de cantidades menores que exigen a sus familiares, generalmente despojan a la víctima de sus pertenencias personales y su vehículo, a este tipo de secuestradores no les interesa hacer daño, su fin es sólo obtener dinero de forma fácil y rápida, sin complicaciones, por eso no exigen cantidades exageradas de dinero sino, cantidades que sean fáciles de conseguir.

4.1.3. El secuestro desde el punto de vista doctrinario y legal

El plagio o secuestro desde un punto de vista doctrinario es una privación ilegítima de libertad, se destaca en el tipo, el elemento normativo de la ilegalidad de la privación de libertad, “objetivamente requiere que la privación de libertad resulte verdaderamente un ataque a la libertad por no mediar el consentimiento del sujeto pasivo y tratarse de una imposición injustificada dentro de los parámetros de las causas generales de justificación”²⁷.

La libertad en este delito tiene sobre todo un sentido material, ya que la falta de libertad corporal es lo que constituye el fundamento de la punibilidad del tipo, y ésta no necesariamente implica la inamovilidad espacial (retenido en un vehículo aunque este

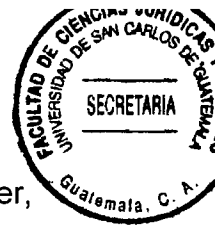
²⁷ Bustos Ramírez, Juan, **Manual de derecho penal, parte general**, pág. 80.

en movimiento), ni el encierro, aunque ambos concreten materialmente una privación de libertad.

El secuestro de un delito material que se consuma cuando de forma significativa, se impide físicamente la libertad de la víctima y éste se prolonga todo el tiempo que dure la privación de libertad. Aquí se debe entender que cualquier forma de anular la voluntad corporal de la persona queda comprendida en el tipo, y se da tanto cuando el agente impide a la víctima desarrollar libremente su actividad corporal, como cuando la encierra en determinado sitio. Es un delito eminentemente doloso, que exige el conocimiento de la ilegalidad de la privación de libertad y la voluntad de asumir la acción en cuanto arbitraria, porque actúa sin derecho para privar la libertad del sujeto pasivo y los resultados de la acción.

El secuestro conlleva necesariamente para cumplir sus fines, amenazas y violencia sobre la víctima y sobre las personas que traten de impedir el hecho. Las amenazas y la violencia pueden ejercerse para iniciar la privación de libertad o en cualquier etapa de esa privación, y su fin es mantener a la víctima privada de libertad. Posteriormente pueden darse amenazas a la familia de las víctimas para que estas accedan a lo solicitado por el secuestrador. De acuerdo con Alfredo y Ricardo Palma, tres amenazas son las que la ley toma en cuenta para que la privación de libertad sea ilegítima:

1. Daño grave.
2. Lesiones gravísimas.
3. Muerte.



Según el jurista Juan Bustos Ramírez, el secuestro consiste en encerrar o detener, siendo indiferente el medio para realizarlo, este encierro se constituye en una afección a la libertad, que también se trata de un delito permanente, pues continúa en el tiempo mientras perdure la privación de libertad.

Por lo general al momento de secuestrar a la víctima se da el encierro temporal en un vehículo con el fin de transportarla a un lugar cerrado (casa, patio, cuarto), donde se da el encierro permanente de la víctima, pues por ser un delito permanente su momento consumativo de prolonga en el tiempo. Como acto preparatorio al secuestro se planifica el lugar para cometer el delito y el lugar donde se retendrá a la víctima, donde participan cómplices que alimentan y cuidan a la víctima durante el encierro.

El delito de secuestro, es considerado formalmente como un delito autónomo con nombre propio e independencia sistemática. Esta figura encierra en sí un tipo calificado de detención ilegal, caracterizada por la existencia de una condición por parte del autor, para la puesta en libertad de la persona plagiada. Anteriormente, el tipo requería la exigencia de rescate junto a la imposición de cualquier otra condición, para configurar el perfil criminal del delito, lo cual ha sido suprimido y sustituido por la mera exigencia de alguna condición para liberar a la víctima.

“En el derecho penal el secuestro es la figura delictiva, consistente en la privación arbitraria de la libertad personal de un sujeto o de varios, llevada a cabo por un

particular o varios, con el objeto de obtener un rescate, un daño o perjuicio al patrimonio del secuestrado o a otra persona con ellos”²⁸.

Desde el punto de vista legal, el delito de plagio o secuestro no se encuentra definido en la ley penal, se limita a exponer que son autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro, de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual.

Con la reforma al Artículo 201 del Código Penal por la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, igualmente incurrirá en la comisión de este delito quien amenazare de manera inminente o privare de su libertad a otra persona en contra de su voluntad, independientemente del tiempo que dure dicha privación o la privare de sus derechos de locomoción con riesgo para la vida o bienes del mismo, con peligro de causar daño físico, psíquico o material, en cualquier forma y medios.

4.1.4. Concepto de plagio o secuestro

La palabra secuestro, tiene dos acepciones jurídicas posibles, la primera se refiere al secuestro de personas y la segunda al secuestro judicial de objetos. El que interesa es el concepto de secuestro como una detención o retención de una o varias personas

²⁸ De Pina Vara, Rafael, **Diccionario de derecho**, pág. 450.

para obtener un rescate, que consiste en una cantidad de dinero, en efectivo la mayor parte de los casos, o la entrega de determinado bien para su liberación.

Etimológicamente la palabra secuestro tiene su origen en el vocablo latino secuestrare, que significa apoderarse de una persona para exigir rescate, o encerrar a una persona ilegalmente y en la denominación de plagio, como un término que se refiere a una red de pescar. Para Guillermo Cabanellas, el secuestro consiste en la detención o retención forzosa de una persona para exigir por su rescate o liberación, una cantidad u otra prestación sin derecho, como prenda ilegal. Secuestro es la privación ilegal de la libertad de una persona con fines de lucro o venganza, llevada a cabo por medio de la violencia física o moral.

El secuestro se diferencia por el móvil codicioso que en su misma esencia lleva implícito, a diferencia de otros delitos que suponen la detención y retención de una persona en contra de su voluntad, con propósitos distintos, como pueden ser fines sexuales. “El núcleo penal de este delito lo constituye el apoderamiento que el agente perpetra de una persona, privándola de su propósito en calidad de rehén”²⁹.

La consumación de este ilícito penal se lleva a cabo mediante la privación ilegal de la libertad del plagiado, aún cuando no se hubiere entregado rescate alguno, o no se hubiere causado daño o perjuicio a la persona detenida o retenida de forma ilegal. La ley, ha considerado este delito como una grave lesión a la libertad locomotora del sujeto

²⁹ Carranca y Trujillo, Raúl, **Código Penal anotado**, pág. 834.

y al patrimonio de la propia víctima o de sus familiares, que son muchas veces los obligados a entregar el rescate.

4.1.5. Elementos del tipo

El elemento subjetivo, lo constituyen los sujetos que participan en el delito de plagio o secuestro, son el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito. "El sujeto activo puede ser cualquier persona, incluyendo a los agentes de la autoridad, en cuyo caso sería aplicable también la agravante específica, es necesario aclarar que este tipo delictivo es aplicable a los agentes de la autoridad, ya que si se dan las condiciones de exigir promesa, canje, rescate a cambio de la libertad, se excluye la aplicación de la detención irregular contemplada en el Artículo 424 de la ley penal"³⁰. Es el secuestrador y sus cómplices desde el momento de su planificación, ejecución y la consumación del ilícito con la retención de la víctima o persona secuestrada. El sujeto pasivo, al no especificarse puede ser también cualquier persona, que sería la persona víctima de la pérdida de su libertad de locomoción. Los elementos que actúan sobre la víctima o rehén son la fuerza física y la moral, fuerza física es la que afecta el movimiento sobre el cuerpo de la víctima para realizar la conducta ilícita, es decir, la fuerza empleada sobre el sujeto pasivo para retenerlo y encerrarlo, y la moral es la empleada sobre la mente, que afecta la voluntad e inteligencia de la víctima, como forma de presión para que haga lo solicitado por los secuestradores, es así como se nota que la fuerza física es externa y la moral es interna.

³⁰ Monzón Paz, Guillermo Alfonso, **Introducción al derecho penal guatemalteco parte especial**, pág. 76.

El elemento objetivo o material, son las condiciones que requiere el tipo para su existencia, para el extinto jurista Guillermo Alfonso Monzón Paz son las siguientes:

1. El hecho propio del plagio o secuestro, que es la pérdida de libertad de locomoción, es sacar a la persona de su círculo de actividades donde se desarrolla, es decir, actividades familiares, recreativas, comerciales, profesionales o de cualquier otra índole. La persona es sustraída generalmente mediante violencia, y se ve obligada a aceptar la pérdida de su libertad que comúnmente se logra mediante el encierro.

2. Que el objeto del plagio o secuestro tenga por finalidad cualquiera de los siguientes motivos: a) rescate, el pago de una determinada cantidad de dinero o bienes en especie; b) canje por tercera persona, el cambio de una persona que se encuentre privada de su libertad, a cambio de la secuestrada (práctica común durante la Época del conflicto armado interno); c) cualquier otro propósito ilícito similar o igual, este supuesto que ha sido duramente criticado, por la amplitud que permite en su interpretación, ya que algunos lo consideran sumamente peligroso y atentatorio contra el principio de legalidad, y “eventualmente puede conducir a la creación de figuras penales por analogía”³¹. En este supuesto se deja en mayor libertad al juez para interpretar la norma, para que determine si es aplicable esta figura delictiva a un caso concreto del que conozca, según sus circunstancias especiales.

³¹ De Leon Velasco, de Mata Vela, **Ob. Cit.**, pág. 459.



El inter criminis del plagio o secuestro, se desarrolla en su primera fase en la mente del criminal, que se presenta como posible la comisión de este ilícito, secuestrando a una persona para posteriormente solicitar un rescate, canje, que se tome determinada decisión o algún propósito similar. En este proceso mental interno el sujeto analiza las posibilidades de logro, el beneficio económico o personal que obtendrá, y al final toma la decisión de perpetrar el plagio.

Posteriormente resuelta la idea de cometer el delito, el delincuente se considera incapaz de realizarlo por sí sólo, por lo que buscará a otros individuos con ideas afines, a los que les propone, induce y con los que planifica el secuestro. En este momento los delincuentes elaboran un plan a seguir al momento de cometer el delito, han estudiado a la víctima y sus actividades, como las de su familia de ser necesario, la estrategia para el secuestro, el lugar para encerrar a la víctima, las armas y vehículos que utilizarán, cómo se comunicaran con los familiares de la víctima, el lugar para recibir el rescate y entregar al secuestrado, o su homicidio. En la fase externa ejecutan el plan realizado, es la realización misma del secuestro en la que se manifiestan todos los elementos del tipo, es la consumación misma del delito.

Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos, y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente. Del contenido de la ley se pueden encontrar los tres elementos de la tentativa.

- La decisión del autor de cometer el hecho.



- La puesta en marcha por actos exteriores, con medios idóneos para su realización.
- La falta de consumación del tipo objetivo por causas ajenas a la voluntad del agente.

En el delito de plagio o secuestro, existen dos posturas en cuanto a su grado en tentativa: Para el difunto autor Guillermo Monzón Paz, en el plagio o secuestro no existe la tentativa, ésta aseveración encuentra su apoyo en dos aspectos fundamentales: a) el tipo de descripción de la figura delictiva, cuya acción se verifica en el momento en que se produce la privación de libertad, por cuyo motivo el delito está consumado aunque el sujeto pasivo únicamente este sustraído de su libertad de locomoción por un breve tiempo, en cuyo caso esos actos ya no pueden ser de tentativa; y b) porque al tratarse de un delito permanente sus efectos se prolongan en el tiempo en una conjunción entre el acto y el resultado mediante una relación causal.

Por otro lado, exponen los autores Francisco de Mata Vela y Héctor de Leon Velasco, el delito se consuma con la realización del hecho previsto en la ley, esto es, privando arbitrariamente de la libertad al sujeto pasivo, aún cuando el precio exigido sea pagado o no, cause daño al mismo o a un tercero. Por requerir una determinada cantidad de tiempo, es posible la tentativa de plagio, y por la misma razón se ubica dentro de los denominados delitos permanentes o de efectos permanentes.

Actualmente por la reforma al Artículo 201 del Código Penal, en la que se adicionó un segundo párrafo, y por la redacción de su parte final que contempla: “Este delito se considera consumado, cuando la persona sea privada de su libertad individual o se ponga en riesgo o en peligro inminente la misma o se encuentre sometida a la voluntad



de los sujetos que la han aprehendido, capturado o sometido ilegal o ilegítimamente, por cualquier medio o forma”. Por lo anterior, actualmente se considera que no es posible la tentativa de secuestro, el delito se considera consumado al privar de libertad al sujeto pasivo.

4.1.6. Clases de secuestro

El delito de secuestro es clasificado por varios autores en secuestro extorsivo, express, virtual, simple y político.

El secuestro extorsivo, es el tipo de secuestro que se caracteriza por sustraer, retener u ocultar a una persona, con el fin de exigir por su libertad algún provecho, es necesario que los delincuentes exijan una suma de dinero por su liberación y exista negociación en ese proceso.

El secuestro express, se puede definir como la retención de una o más personas por un período corto de tiempo (horas), durante el cual, los delincuentes exigen dinero a los familiares de las víctimas para su liberación.

El secuestro virtual en realidad, es una clase de secuestro que no existe, en donde los plagiarios aprovechan la ausencia de la víctima para extorsionar a su familia y obtener un monto determinado de dinero o cantidades fáciles de conseguir en poco tiempo.

El secuestro simple, es aquél en el que se arrebatada, sustrae, retiene u oculta a una persona con fines o propósitos diferentes a la exigencia de un rescate. Esta modalidad arroja a su vez el rapto.

El secuestro político, es el que se refiere a aquél que arrebatada, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad algún provecho, cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, con fines de carácter político.

4.2. Detenciones ilegales

Este delito lo comete, quien encerrare o detuviere a otro, privándolo de su libertad. La redacción legal de este delito es muy simple, y consiste en que el sujeto activo detiene al sujeto pasivo o lo encierra, privándolo de su libertad, ya que en ningún caso un particular puede privar de su libertad a otro, salvo el caso de la detención de un particular por delito flagrante, para entregarlo a la autoridad competente.

4.2.1 Elementos del tipo

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona particular, pero no los funcionarios públicos, autoridades o agentes que tengan facultad para ordenar o realizar detenciones, pues en estos casos ellos cometen el delito de detención irregular.

Sujeto pasivo puede ser también cualquier persona, incluso las personas incapacitadas de movimiento corporal. Los enfermos mentales también pueden serlo, si poseen la capacidad para decidir en cuanto al ejercicio de su libertad, y también los niños capaces de voluntad, en lo referente a la posibilidad de movimiento. No pueden ser sujetos pasivos las personas cuya libertad esta específicamente tutelada por la ley penal, en casos específicos.

De acuerdo con el autor Guillermo Alfonso Monzón Paz, son elementos objetivos de este delito, los siguientes:

1. El hecho de privar a una persona de su libertad. El texto de la ley permite dos modalidades de privación de libertad, el encierro y la detención. Encerrar significa, recluir a una persona en un lugar del cual no pueda salir. Detener a una persona equivale a restringirle la libertad de movimiento. Se encierra al que se recluye en una habitación, como al que se deja en un foso de donde no puede salir; sufre encierro el que trasladándose a un punto en automóvil, no puede decidir su destino, por no parar o atenuar la velocidad del conductor. Sufre detención el que hallándose aún en sitio no cerrado, no puede moverse, por estar atado a un árbol, o con los pies atados, también el privado de movimiento por haber sido narcotizado, embriagado e incluso hipnotizado.

La privación de libertad se refiere a una persona determinada y concreta, así para que exista semejante privación, basta con que la persona en cuestión no pueda librarse del encierro o de la detención aún cuando otra de diversa edad, o de mayor fuerza pudiera hacerlo. Para que exista privación de libertad, y por lo tanto delito, es preciso que el

sujeto pasivo no quiera permanecer en el sitio donde está recluido, pues no es posible llamar encierro ni detención, a la estancia de una persona en un lugar del que no quiere salir, la duración del encierro o detención es indiferente y sólo podrá influir como atenuante o como agravante específica del delito.

2. La privación de la libertad deber ser ilícita. Por lo tanto, si concurre alguna circunstancia que haga desaparecer la ilicitud de la privación de libertad, la acción pierde carácter antijurídico y no existe delito. No habrá detención ilegal en el caso de legítima defensa, en el estado de necesidad, cuando se priva de libertad para evitar un mal mayor, en el cumplimiento de un deber impuesto por la ley, como en el caso del internamiento en un manicomio de un enfermo mental peligroso, en el ejercicio de un derecho, como el de corrección cuando se proceda dentro de los límites legales permitidos, pues más allá de estos, en caso de abuso (si el encierro fuere agravado con violencia o vías de hecho, si se lleva a cabo en lugar desprovisto de condiciones higiénicas), la privación de libertad sería ilegal y punible. La detención también pierde su carácter de ilegal si se realiza por la autoridad o sus agentes, en el ejercicio de sus funciones, o en los casos que la ley autoriza al ciudadano a detener a otro para presentarlo a la autoridad.

El consentimiento excluye también la ilegalidad de la acción, prueba que la privación de libertad no se ha cometido en contra de la voluntad del sujeto pasivo, pero es importante que el consentimiento no esté en contradicción con la ley o las buenas costumbres, y éste debe durar todo el tiempo que dure la privación de libertad.

3. El tercer elemento de este delito está constituido por la intención criminal o dolo. Éste consiste en la intención o voluntad de privar a una persona de su libertad, con conciencia de la ilicitud de la acción. El error de hecho, la buena fe del agente, excluyen la intención criminal; por ejemplo, el que cierra con llave una casa que cree deshabitada, sin saber que dentro se halla una persona, el que creyendo que su mujer se halla en estado de locura y la recluye en una habitación, no cometen el delito por ausencia de intención criminal.

Se consuma el delito en el momento en que el sujeto pasivo queda privado de su libertad. Son autores, los que mediante su actuación directa privan a la víctima de su libertad, pero también la ley establece, que se considera autor al que proporcionare el lugar para la ejecución del delito, considerándose que no era necesaria tal declaración, porque los que ayudan o cooperan en la ejecución de un delito, con un acto sin el cual no hubiere podido cometerse, son considerados autores por cooperación según la legislación guatemalteca. Claro, que es condición precisa que el que proporciona lugar para la detención ha de obrar con conocimiento, sabiendo que el lugar prestado es para encerrar o detener a una persona. Este delito se clasifica entre los delitos permanentes, pues sus efectos se extienden a lo largo del tiempo.

4.3. Similitudes y diferencias

Ya habiéndose desarrollado cada uno de los delitos de plagio o secuestro y detenciones ilegales, es importante hacer un análisis de las similitudes y diferencias



entre cada uno de los delitos, para poder distinguirlos y así encontrar las dificultades de interpretación y aplicación de la reforma al Artículo 201 del Código Penal, que sufrió con la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

4.3.1 Similitudes

- Constituyen una privación ilegal de la libertad de la persona.

- Consisten en encerrar o detener a una persona.

- Son delitos dolosos.

- Son delitos permanentes.

- Ninguno de los delitos admiten la tentativa.

- Violan los principios constitucionales contemplados en los Artículos 1, 2, 3 y 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- Lesionan el mismo bien jurídico tutelado, que es la libertad individual de la persona.

- Se encuentran regulados en el título IV del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.
- Les son aplicables las agravantes del Artículo 204 del Código Penal.

4.3.2. Diferencias

- La detención ilegal no tiene un propósito específico, el secuestro tiene como fin lograr rescate, canje de personas, la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o cualquier propósito similar o igual.
- El delito de secuestro constituye por sí mismo una detención ilegal agravada.
- El delito de detenciones ilegales es genérico a todo tipo de privación de libertad, el secuestro es específico a cierto tipo de privación de libertad.
- El delito de secuestro implica el uso de violencia física y psicológica, en la detención ilegal ésta no es siempre necesaria.
- Actualmente el delito de secuestro lleva consigo ánimo de lucro, la detención ilegal no.
- El delito de detenciones ilegales puede ser cometido por una persona, en el delito de secuestro siempre participan varias personas.



- El delito de secuestro es propio de la delincuencia organizada.
- El tipo de secuestro especifica que puede cometerse contra una o más personas, el tipo de la detención ilegal es singular, se refiere a una sola persona.
- El delito de secuestro es de alto impacto social.
- La pena del delito de secuestro tiene establecida una pena de prisión mayor (25 a 50 años) o de (20 a 40 años) y el delito de detenciones ilegales una pena de prisión menor (uno a tres años).

4.4. Propuesta de reforma al Artículo 201 del Código Penal

Con la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, se reformó el Artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, dicha reforma consiste en la adición de un segundo y tercer párrafo, en los cuales el legislador tuvo la idea de regular el delito de secuestro express, que tuvo auge a finales del año 2008 y en el año 2009, y el cual en la actualidad, encuentra dificultades en su interpretación y aplicación pues se confunde con el delito de detenciones ilegales.

Al consultar con un abogado litigante, un fiscal del Ministerio Público y un juez penal se encuentran diversas opiniones, pero todas coinciden en la dificultad que surge con la



reforma objeto del presente estudio:

En la opinión del abogado litigante Romeo Antonio Martínez Guerra, con la reforma al Artículo 201 del Código Penal se confunden las figuras delictivas y se regula como plagio o secuestro una detención ilegal. Considera que no era necesaria dicha reforma, pues la figura del secuestro express ya estaba regulada dentro de la figura de secuestro, por lo que los jueces al momento de aplicar la ley, basándose en los principios del derecho penal, como garantes de los derechos humanos y de las garantías constitucionales, deben aplicar la figura delictiva que más favorece al reo, siendo en éste caso el delito de detenciones ilegales.

Según el agente fiscal Aldo Jossue Chapas Gutiérrez, con la reforma se tiende a confundir el delito de secuestro, hace difícil investigar estos casos y causa que la fiscalía de secuestros entre a conocer casos que no les corresponden. Por ejemplo, el delincuente que al momento de robar un vehículo se lleva al propietario del mismo, en caso se active la alarma, al ser capturado, se le sindicada de robo agravado y de secuestro. Por lo que los abogados defensores para que sus defendidos no sean acusados de secuestro, los instruyen para que declaren que el objetivo era el robo del vehículo y no el secuestro de la persona, obligándolos a declarar contra sí, para no ser acusados de secuestro. En todos estos casos la fiscalía de secuestros debe seguir conociendo del proceso, cuando en realidad, desde el inicio no se trata de un secuestro. Por lo que considera que la reforma sólo complicó el trabajo de la fiscalía y no fue correcta, ya que se hizo de forma precipitada, sin tomar en cuenta las dificultades y complicaciones que surgen al aplicar dicho delito, y sin realizar una

correcta redacción de la reforma a dicho Artículo que dejara claro, en que consiste el delito de secuestro que se trato de incorporar al ordenamiento legal.

El juez penal Marco Antonio Villeda Sandoval, opina que ambos delitos se distinguen por el fin que persiguen, ya que a lo largo de la investigación que debe realizar el Ministerio Público se debe determinar cual fue el fin del delincuente al cometer el delito, en todo caso también la defensa debe probar la forma en que sucedieron los hechos. La confusión puede presentarse en un inicio, cuando la persona es sindicada del delito, por lo que la reforma debió realizarse de una forma más clara, que no dé lugar a equivocaciones, que facilite su interpretación y aplicación de forma efectiva.

Es necesario transcribir la norma para una mejor comprensión, Artículos del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

- Artículo 201 Plagio o Secuestro (segundo y tercer párrafo): "Igualmente incurrirá en la comisión de este delito, quien amenazare de manera inminente o privare de su libertad, independientemente del tiempo que dure dicha privación o la privare de sus derechos de locomoción con riesgo para la vida o bienes del mismo, con peligro de causar daño físico, psíquico o material, en cualquier forma y medios, será sancionado con prisión de veinte (20) a cuarenta (40) años y multa de cincuenta mil (Q.50,000.00) a cien mil quetzales (Q.100,000.00).

Este delito se considera consumado, cuando la persona sea privada de su libertad individual o se ponga en riesgo o en peligro inminente la misma o se encuentre

sometida a la voluntad de los sujetos que la han aprehendido, capturado o sometido ilegal o ilegítimamente, por cualquier medio o forma y en ningún caso se apreciara ninguna circunstancia atenuante”.

- Artículo 203 Detenciones ilegales: “La persona que encerrare o detuviere a otro, privándolo de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito”.

Al leer detenidamente ambos delitos se evidencia su similitud, pues tradicionalmente el delito de detenciones ilegales ha sido la privación ilegal de libertad genérica, y el secuestro ha sido una figura delictiva que consiste en una privación ilegal de libertad agravada, y que se diferencia por el móvil que persigue, porque tiene como fin el canje, rescate o algún propósito similar. El legislador al incorporar el segundo y tercer párrafo al Artículo ya mencionado, no tuvo la cautela de darle un propósito específico al delito, pues en su redacción resulto genérico, ya que incluso reza: “o la privare de sus derechos de locomoción” (Que es el tipo genérico de los delitos contra la libertad individual). A pesar que el legislador trato de darle un tipo específico al regular, con peligro de causar daño físico, psíquico o material, en cualquier forma y medios, esto resulta de difícil aplicación, pues el hecho de calificar si la conducta del sujeto activo conlleva peligro de causar daño, es muy subjetivo y quedaría a discreción del juez calificar la conducta como una detención ilegal (si no hubo peligro de causar daño) o como un secuestro.

Pero el problema no termina en el tipo, éste se agrava al leer cuidadosamente el tercer

párrafo, al regular que: “El delito se considera consumado, cuando la persona sea privada de su libertad individual o se ponga en riesgo o en peligro inminente la misma o se encuentre sometida a la voluntad de los sujetos...”, al normar de ésta manera dónde quedan las etapas del iter criminis, la vida del delito no puede ser suprimida y determinar de forma tajante que el delito se considera consumado, no sólo cuando la persona ha perdido su libertad sino cuando se ponga en riesgo o en peligro inminente la misma, nuevamente al momento de aplicar ésta figura delictiva quedara a discreción del juez calificar si se ha puesto en riesgo o en peligro la libertad del sujeto pasivo.

Al momento de aplicar ésta figura delictiva, el juez debe buscar el elemento subjetivo del delito, es decir la intención del delincuente, si el sujeto activo que detuvo o encerró ilegítimamente a alguien privándolo de su libertad, lo hizo poniendo en riesgo su vida o bienes o con peligro de causar daño físico, psíquico o material, o lo hizo con otra intención específica; y es que cuando que se encierra o se detiene a alguien de forma ilegal o ilegítima, éste siente temor por su vida, o piensa en que quieren tomar algo de su patrimonio, y siempre se pone en peligro de causar daño físico, psíquico (subjetivísimo) o material. Por lo que con ésta figura delictiva se abarcó la figura de la detención ilegal y se corre el riesgo de dejarla en desuso, pues como ya se expuso, el tipo del delito de secuestro quedo amplio y muy genérico.

El peligro de eliminar la aplicación del delito de detenciones ilegales, es la diferencia de las penas, ya que el delito de secuestro contempla una pena de prisión de veinte (20) a cuarenta (40) años y multa de cincuenta mil (Q.50,000.00) a cien mil quetzales (Q.100,000.00), y el delito de detenciones ilegales, una pena de prisión de uno (1) a

tres (3) años; lo cual es una diferencia abismal, que perjudica a la persona que es sometida a proceso penal por este delito, y es incorrecto que un delito que se penaba con una pena menor pase, por un error legislativo, a tener una pena mayor. Esto permite confusión y no crea un marco de seguridad y certeza jurídica en el derecho penal, deja inestable el principio de legalidad, y quedará a criterio del juez aplicar el delito de secuestro o detenciones ilegales, cuando las figuras delictivas deben estar claramente determinadas en la ley penal, sin dar lugar a confusión o dificultades en su interpretación y aplicación, ya que en el derecho penal moderno el juez solamente debe aplicar la ley penal sustantiva, con un estrecho margen de interpretación que es inevitable.

Se concluye que el delito de secuestro incorporado, debió ser estudiado y analizado con más profundidad antes de incorporarlo al ordenamiento jurídico penal, tomando en cuenta las dificultades de su interpretación y aplicación, que es tarea de los jueces penales, para no crear tipos penales de forma precipitada y para solucionar problemas solamente presentes, sino pensar en evitar problemas futuros; idea que es compartida por los diferentes profesionales del derecho entrevistados.

Como propuesta y en base a las opiniones tomadas del trabajo de campo, en la presente investigación, se presentan tres opciones: a) crear este delito como una figura delictiva nueva, no incorporar esta figura delictiva en el mismo Artículo del delito de secuestro, que desde hace tiempo ha sido objeto de debate, redactándolo de una forma clara y especificando el objeto del delito, eliminando sus aspectos genéricos y limitando sus alcances; b) reformar el delito de detenciones ilegales, estableciendo una pena



mayor, evitando confusiones y diversidad de figuras delictivas; y c) plantear una acción de inconstitucionalidad de carácter general contra el segundo y tercer párrafo del Artículo 201 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. De esta forma, se estaría creando un marco de seguridad y certeza jurídica en el ordenamiento jurídico penal y sobre todo, dándole total validez al principio de legalidad, como un pilar fundamental del derecho penal moderno.



CONCLUSIONES

1. Debido a la ineficacia del sistema penal y la impunidad que se vive actualmente en Guatemala, se está dando un retroceso del derecho penal, en que los particulares toman la justicia por mano propia y sin limitaciones, lo cual, en la actualidad se manifiesta de diversas formas, la más común es el linchamiento.
2. Sin un conocimiento profundo de la teoría del delito, por parte de los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público, no es posible lograr un sistema de justicia penal en el que se garantice el respeto a los derechos fundamentales que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. El Código Penal y varias leyes penales de Guatemala, no se presentan claras, sin confusiones, y en algunos casos existe duplicación de delitos con diferentes penas, por lo que se corre el riesgo que los jueces den interpretaciones equivocadas en su aplicación, y por lo tanto las sentencias que dicten no serán las adecuadas y justas en los casos concretos.
4. La falta de conocimiento y de asesoramiento adecuado que tienen los legisladores del Congreso de la República de Guatemala, hace que en algunos casos, como en la reforma objeto de la presente tesis, se emitan o reformen leyes de forma precipitada y equivocada, y esto trae como consecuencia un ordenamiento jurídico penal inestable y cambiante que no garantiza los derechos fundamentales.



5. El delito de secuestro es sumamente importante en el ordenamiento jurídico penal, por el fin lucrativo que persigue en la actualidad, se ha convertido en un negocio rentable para las bandas organizadas de secuestradores y en consecuencia, en un delito de alto impacto social, que crea gran repudio en la población, lo que causa que en Guatemala como ultima ratio se decida imponerle las penas más altas.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, debe reforzar el sistema de justicia penal, no sólo reformando las leyes y velando por su efectiva aplicación, sino además, implementando planes de prevención del delito por medio de instituciones especializadas, asegurándose que una vez cometidos sean debidamente sancionados y que posteriormente el delincuente logre su efectiva rehabilitación y reincorporación como un sujeto productivo a la sociedad que no volverá a delinquir.
2. Los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público, deben ser constantemente capacitados acerca de la teoría del delito, a través de la unidad de capacitación de esta institución, para que tengan un conocimiento sólido y tipifiquen los delitos de manera adecuada, lo que ayudará a construir un sistema de justicia penal ecuánime, en el que el desarrollo de la investigación, el juicio y la sentencia serán justos, por ser contruidos en bases de conocimiento profundo del tema criminal.
3. Es necesario que el Congreso de la República por medio de las comisiones legislativas, presente el Código Penal, las leyes penales y sus reformas, de forma clara y sin confusiones, para evitar que al momento de aplicarlas los jueces penales den interpretaciones equivocadas y una deficiente aplicación de la ley penal, lo que permitirá tener una legislación penal clara que facilite su interpretación y aplicación judicial.



4. Es necesario que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por medio de su órgano competente, interponga una acción de inconstitucionalidad de carácter general contra el segundo y tercer párrafo del Artículo 201 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República o, en su caso, el Congreso de la República aplique alguna de las otras dos propuestas expuestas en la presente tesis, para depurar el ordenamiento jurídico penal en lo relativo al delito de secuestro y de esta forma garantizar el respeto a los derechos fundamentales en el proceso penal.

5. Al endurecer las penas en delitos como el secuestro, todo profesional del derecho, debe accionar por los medios legales, cuando las leyes y sus reformas presenten alguna deficiencia o confusión, lo que coadyuva a crear un ordenamiento penal revestido de seguridad y certeza jurídicas, que aumentará la confianza de la población en el sistema de justicia penal de Guatemala, porque actualmente se percibe como un sistema de justicia que no cumple con las exigencias de la sociedad actual.



ANEXOS





ANEXO I

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

1. Considera que hay dificultades de interpretación de la reforma al Artículo 201 del Código Penal contenido en el Decreto 17-2009 del Congreso de la República.

Si _____ No _____

2. En su opinión hay dificultades de aplicación judicial de la reforma al Artículo 201 del Código Penal contenido en el Decreto 17-2009 del Congreso de la República.

Si _____ No _____

3. Considera que hay similitudes entre el delito de plagio o secuestro contenido en el segundo párrafo del Artículo 201 y el delito de detenciones ilegales del Artículo 203 ambos del Código Penal.

Si _____ No _____

4. En su opinión fue correcta la reforma al Artículo 201 del Código Penal contenido en el Decreto 17-2009 del Congreso de la República.

Si _____ No _____

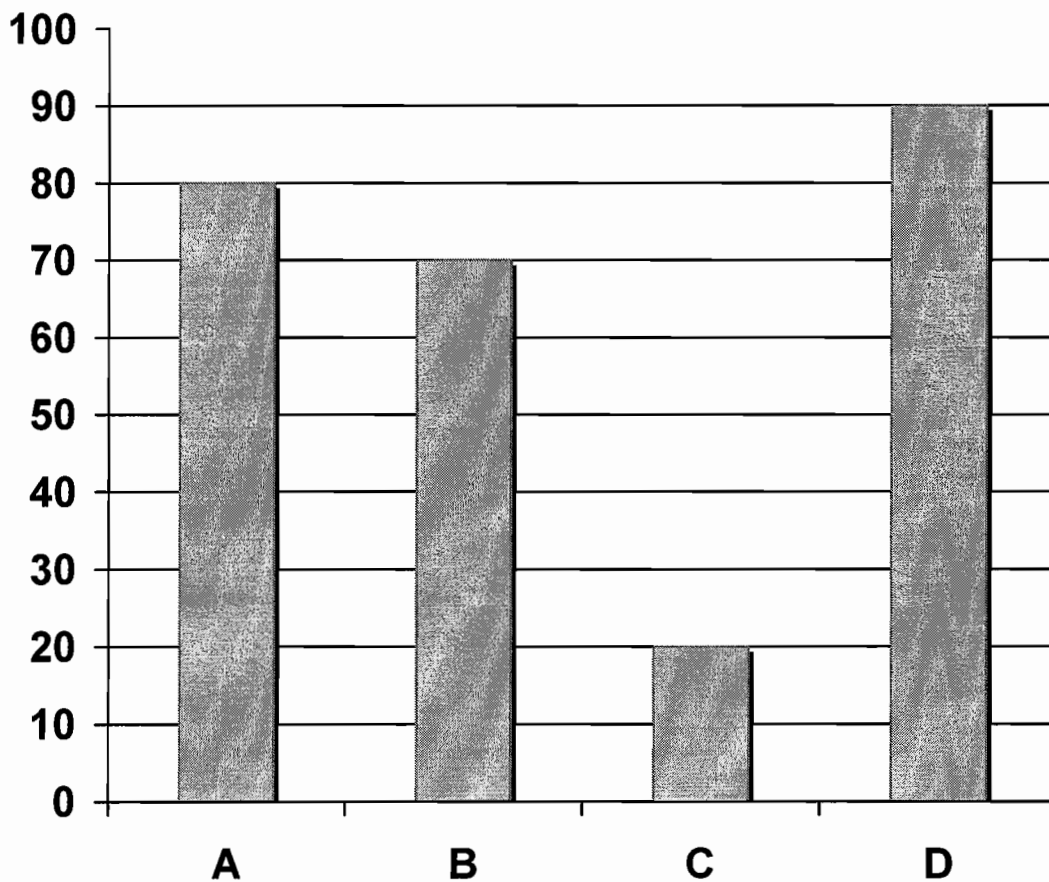
5. Considera necesaria una reforma o cambio al segundo párrafo del Artículo 201 del Código Penal.

Si _____ No _____



ANEXO II

GRÁFICAS ESTADÍSTICAS



A. El 80% considera que hay dificultades de interpretación de la reforma al Artículo 201 del Código Penal contenido en el Decreto 17-2009 del Congreso de la República.

B. El 70% considera que hay similitudes entre el delito de plagio o secuestro contenido en el segundo párrafo del Artículo 201 y el delito de detenciones ilegales del Artículo 203 ambos del Código Penal.

C. El 20% opina que fue correcta la reforma al Artículo 201 del Código Penal contenido en el Decreto 17-2009 del Congreso de la República.



D. El 90% considera necesaria una reforma o cambio al segundo párrafo del Artículo 201 del Código Penal.



BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal, parte general.** (s.l.i.). Tercera Edición. Editorial Ariel. 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1979. (s.e.).
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano parte general.** (s.e.). Editorial Porrúa. México. 1980.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Código Penal anotado.** Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1971.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, **Derecho penal parte general.** Barcelona, España. (s.e.) Ed. Bosch. 1971.
- DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** Guatemala. Editorial Fénix. 2004.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho.** Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1983.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis; Comp. Enrique Figueroa Alfonso. **Lecciones de derecho penal.** (s.e.) México. Pedagógica Iberoamericana. 1995.
- MAURACH, Reinhart. **Derecho penal parte general.** Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1994. (s.e.).
- MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco parte especial.** Impresiones Gardisa, Guatemala, 1980. (s.e.).
- PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal.** Serviprensa Centroamericana. Guatemala. 1980. (s.e.).



QUISBERT, Ermo. **Historia del derecho penal a través de las escuelas.** 2008. (s.l.i.) (s.e.) (s.E.).

RECASÉNS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho.** Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1977.

REYES, Alfonso, **Derecho penal parte general.** Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1972.

VILLEGAS LARA, René Arturo, **Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría general del derecho** f&g editores. Tercera Edición. Editorial Cholsamaj. Guatemala. 2002.

Legislación:

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 1994.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1974.

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