

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**ANALISIS DEL ARTICULO 264 DE LA CONSTITUCION  
POLITICA DE LA REPUBLICA Y 108 LEY DE AMPARO,  
EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD EN RELACION  
A LA TIPIFICACION QUE REGULA LA GARANTIA DE EXHIBICION  
PERSONAL Y LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL  
DE AVERIGUACION**



LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Junio de 1997

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

DL  
04  
+(3224)

JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
VOCAL I	LIC. LUIS CESAR LOPEZ PERMOUTH
VOCAL II	LIC. JOSE ROBERTO MENA IZEPPPI
VOCAL III	LIC. WILLIAM RENE MENDEZ
VOCAL IV	BR. HOMERO IVAN QUIRONEZ MENDOZA
VOCAL V	BR. JOAQUIN ENRIQUE PINEDA GUDIEL
SECRETARIO	LIC. HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO

TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE	LIC. HUGO HAROLDO CALDERON MORALES
VOCAL	LIC. LUIS ALBERTO ZECEÑA LOPEZ
SECRETARIO	LIC. CESAR AUGUSTO MORALES MORALES

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE	LIC. JORGE LUIS GRANADOS VALIENTE
VOCAL	LIC. JORGE MARIO ALVAREZ QUIROZ
SECRETARIO	LIC. ROBERTO SAMAYOA

NOTA: UNICAMENTE EL AUTOR ES RESPONSABLE DE LAS DOCTRINAS SUSTENTADAS EN LA TESIS. (ARTICULO 25 DEL REGLAMENTO para los exámenes TECNICO PROFESIONALES DE ABOGACIA Y NOTARIADO PUBLICO DE TESIS).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
BUFETE POPULAR  
99 Avenida 13-39, Zona 1 Tels. 89719  
Guatemala, Centroamérica

10/16/97  
JF

Licenciado  
José Francisco de Mata Vela  
Decano de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales  
Ciudad.


Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que asesoré la tesis de la Bachiller DASMA JANINA GUILLEN - FLORES, y la cual se denomina "ANALISIS DEL ARTICULO 264 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y 108 LEY DE AMPARO EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD Y LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACION".

Se decirle al señor Decano que el presente trabajo de investigación, llena todos los requisitos exigidos por el Reglamento respectivo, y también informo que la Bachiller - Dasma Janina Guillén Flores, hizo uso de la bibliografía recomendada y trabajo de campo necesario. Por lo que considero que debe ser sometido a consideración de la terna examina dora, para su respectivo examen Público Profesional.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted como su deferente servidor.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

  
Lic. César Augusto Morales M.  
Asesor

CAMM/eyll.

c.c. archivo.

Guatemala,  
10 de junio de 1997

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

10 JUN. 1997

RECIBIDO  
OFICIAL



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



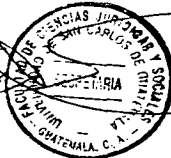
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES; Guatemala, once de junio de mil novecientos  
noventa y siete. -----

Atentamente, pase al LIC. CIPRIANO SOTO TOBAR, para  
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la Bachi -  
ller DASMA JANINA GUILLEN FLORES y en su oportunidad  
emita el dictamen correspondiente.

aihj.

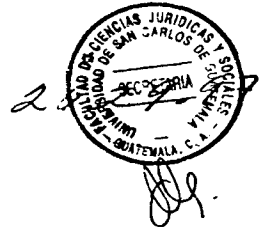


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
BUFETE POPULAR  
25 Avenida 13-38, Zona 1 Tels. 89119  
Guatemala, Centroamérica

Guatemala,  
14 de junio de 1997.



16/6/97  
JFW

Señor Decano  
de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales  
Lic. José Francisco de Mata Vela  
Ciudad.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA  
16 JUN. 1997  
RECIBIDO  
Hora: 18:45  
OPICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente le informo a usted que en cumplimiento de la resolución emanada por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller DASMA JANINA GUILLEN FLORES, denominado "ANALISIS DEL ARTICULO 264 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y 108 LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD EN RELACION A LA TIPIFICACION QUE REGULA LA GARANTIA DE EXHIBICION PERSONAL Y LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACION".

Al respecto estimo que el trabajo de tesis, aparte de llenar los requisitos que exige la Legislación Universitaria para la graduación profesional, hace consideraciones importantes sobre el contenido de la norma constitucional y la que contiene la garantía de EXHIBICION PERSONAL, en relación a la conducta de autoridades y funcionarios que restringen, limitan o violan las Garantías fundamentales como la vida, la libertad y la seguridad, enfocando que las normas no deben contener calificación de tipo penal alguno.

Asimismo, que aún, conteniendo la calificación, ésta se encuentra mal tipificada por lo que debe realizarse una modificación en estos preceptos fundamentales.

El trabajo de tesis a su vez, hace un análisis crítico al Procedimiento Especial de Averiguación, Institución nueva en nuestro ordenamiento adjetivo penal, que busca garan

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

BUFETE POPULAR

99 Avenida 13-39, Zona 1 Tels. 8979

Guatemala, Centroamérica



tizar la eficacia de la Exhibición Personal y consecuentemen-  
te la imposición de la sanción penal a las personas responsa-  
bles de la violación de las garantías Constitucionales señala  
das. Concluyendo acertadamente que dicho Procedimiento es -  
ineficaz por las circunstancias propias del sistema. Por lo  
indicado, debe ser discutido el presente trabajo en el exa-  
men Público de Tesis.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para  
suscribirme del señor Decano, deferentemente;

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Cipriano F. Soto T.  
Revisor

CFST/eyll.

c.c. archivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

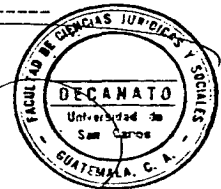
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Cinturón, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, dieciseis de junio de mil novecientos noventa  
y siete. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
Impresión del trabajo de Tesis de la Bachiller DASMA JANI  
NA GUILLEN FLORES intitulado ANALISIS DEL ARTICULO 264 de  
LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y 108 LEY DE AM-  
PARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD EN RELA -  
CION A LA TIPIFICACION QUE REGULA LA GARANTIA DE EXHIBI-  
CION PERSONAL Y LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL  
DE AVERIGUACION". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes  
Técnico Profesional y Público de Tesis. -----

alhj.



## DEDICATORIA

A DIOS NUESTRO SEÑOR

Porque Jehová da la Sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia.

Proverbio 2.6

A MIS PADRES:

Angel Custodio Guillén García  
Raquel Flores de Guillén

A MI HIJA:

Katherine Josseline Guillén Flores

A MIS HERMANOS:

Sandra, Darío, Byron Estuardo, Henry y Bessy

A LOS LICENCIADOS:

Cipriano Francisco Soto Tobar  
José Francisco De Mata Vela  
César Augusto Morales Morales  
Carlos Humberto Mancio Bethancourt

A:

Emma Yolanda Lemus Lima

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A Quien debo mi formación profesional.



## INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
GARANTIAS INDIVUALES	1
1. GENERALIDADES	1
2. LEYES CONSTITUCIONALES	10
3. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	12
4. PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	14
CAPITULO II	
EL DELITO	19
1. CONCEPTO	19
2. ELEMENTOS DEL DELITO	21
a) La Acción	25
b) Antijuricidad	27
c) La Tipicidad	29
d) La Culpabilidad	32
e) La Impubabilidad	35
f) Condiciones Objetivas de Punibilidad	35
g) La Punibilidad	36
3. DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL	37
a) Delito de Plagio o Secuestro	37
b) Desaparición Forzada	43
c) Sometimiento a Servidumbre	44
d) Detenciones Ilegales	45
e) Aprehesión	45
f) Abuso de Autoridad	45
g) Incumplimiento de Deberes	45
h) Resoluciones Violatorias a la Constitución	45
I) Detención Irregular	46
j) Abuso Contra Particulares	46
CAPITULO III	
GARANTIAS DE EXHIBICION PERSONAL	49
1. DERECHOS HUMANOS	49
2. GENERALIDADES	51
3. CONCEPTO	52
4. DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES	53
5. PROCEDIMIENTO	55

#### CAPITULO IV

ANALISIS COMPARATIVO DEL RECURSO DE EXHIBICION PERSONAL EN CENTRO AMERICA	61
1. HONDURAS	61
2. NICARAGUA	66
3. EL SALVADOR	66
4. GUATEMALA	69
5. SIMILITUDES	70

#### CAPITULO V

EL PROCESO ESPECIAL DE AVERIGUACION	79
1. GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL	79
2. CONCEPTO	81
3. PROCEDENCIA	82
4. TRAMITE	84
5. INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACION	87
6. ESTADISTICAS DE PROCESOS ESPECIALES DE AVERIGUACION	91
7. EL CASOS EFRAIN BAMACA VELASQUEZ	97

#### CAPITULO VI

NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTICULO 264 DE LA CONS TITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y EL ARTICULO - 108 DE LA LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD	117
CONCLUSIONES	121
RECOMENDACIONES	123
BIBLIOGRAFIA	125

## INTRODUCCION

La realidad de nuestro país con relación a la criminalidad se desarrolla en un marco de clara impunidad. Por un lado la delincuencia común que cada día asola nuestra sociedad es muestra patética de la descomposición social que vivimos. La impunidad campea con señorío en nuestro diario vivir sin que las autoridades encargadas de la seguridad ciudadana y las que administran la justicia, empleen su capacidad para disminuirla mucho menos erradicarla. Los índices son alarmantes, pero no podemos dejar por un lado la delincuencia política, que no obstante haberse firmado la paz en el año recién finalizado aún manifiesta su presencia. Resultado de todo -- ello, los informes de organizaciones de derechos humanos revelan la existencia de violaciones constantes a las garantías constitucionales, relativas particularmente a las ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, el aumento desproporcionado del plagio o secuestro que se ha vuelto un aspecto mercantil de primer orden, las restricciones a la libertad y seguridad, no digamos de la vida humana. Esas razones motivaron el presente trabajo de tesis para mi graduación profesional como Abogada y Notaria, tomando en consideración la relevancia que contrae el egresar de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Preocupante para mi, el hecho que el texto -- constitucional y la ley de Amparo, Exhibición Personal y Cons

titucional contengan errores en cuanto a la técnica jurídica ya que <sup>2-</sup>ambos instrumentos, se determina que las autoridades, ya sean funcionarios o ejecutores de órdenes que violentan - las garantías fundamentales de la vida, la integridad y la libertad, sean catalogados como incurrentes en el delito de plagio, figura delictiva que en nuestro medio ha sido modificada constantemente con el propósito de desminuir cuantitativamente sus efectos, pero que no han sido positivas dichas reformas, ya que el aumento de estos ilícitos se tienen a la vuelta de la esquina. Se refiere el trabajo al equívoco de las - normas citadas, ya que de conformidad con la doctrina y la legislación penal, el ilícito concurrente del delito de plagio o secuestro se refiere a la detención ilegal de una persona, quien será puesta en libertad por sus captores, siempre y -- cuando cumplan con una condición, que se constituye en una - exigencia de dinero como rescate, como canje si se negocia de volución de otras personas y de condiciones análogas que permitan la libertad, como podría ser algún tipo de información, tal y como sucedía antañamente en nuestro país. Estas condiciones son las que califican la actividad de los funcionarios o ejecutores, motivo entonces de análisis en el presente trabajo. Por otro lado queda al descubierto que, existiendo el control constitucional de la Exhibición Personal, para garantizar derechos fundamentales como la integridad y la libertad se legisle acerca de castigar a los responsables de los vio-

lentadores de estas disposiciones garantizadoras, pero que el procedimiento nuevo que contiene el ordenamiento adjetivo, carezca de positividad como se demuestra en el desarrollo del tema, fundado en el número de casos llevados bajo este régimen procesal, siendo por lo consecuente ineficaz. El trabajo está desarrollado en seis capítulos que consideré necesario tratarlos brevemente dada la naturaleza del mismo. Espero con ello satisfacer en alguna medida un problema latente en nuestra legislación para aplicar los correctivos que sean necesarios.

CAPITULO I  
GARANTIAS INDIVIDUALES

1. GENERALIDADES

"El Estado se configura como una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.<sup>\*</sup>

De la definición anterior puede decirse que el Estado se establece por su propia naturaleza, sus organización y la función social que contrae, y particularmente dentro de ésta, su razón de existencia en cuanto a garantizar los derechos inherentes al hombre, por el simple hecho de su propia naturaleza. En este orden de ideas, debemos concebir la doctrina de las garantías individuales y sociales que deben ser protegidas por el Estado. De conformidad con lo que expresa el autor Francisco Porrúa Pérez, la vida y la libertad sirven para elaborar la teoría general de los derechos del hombre. En relación a la vida, se indica: "Al exigir el respeto a la misma, el derecho a la vida resultado como una pretensión legítima, como algo que podemos exigir de los demás, porque -- nuestra propia naturaleza individual exige en la forma más -

-----  
\*. Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado, Pág. 22.

enfática, en la manera más categórica, que la vida que nos corresponde sea respetada en toda su integridad. Pág. 225, Ob.

\*  
cit.

En cuanto a la libertad, debe entenderse que la dignidad de la persona deriva de ella, libertad de la cual se derivan todos los derechos fundamentales del hombre.

Las garantías individuales son en consecuencia derechos plasmados y protegidos por el orden supremo del Estado; la Constitución, que tiene su asidero jurídico en la Revolución Francesa y en la Independencia de los Estados Unidos, como Declaración de los Derechos del Hombre, constituyéndose en la parte dogmática de la misma.

El papel del Estado, es la protección de las garantías individuales y sociales y ante la existencia del desvío por parte de éste de esa protección, se establecen las garantías contra esas violaciones. El carácter protector de las garantías descansa entonces en el principio de legalidad, que constituye la nota esencial de naturaleza del propio Estado, que determina que las actividades de los miembros de la comunidad y del Estado se encuentran limitadas por el ordenamiento jurídico. A esto puede denominarse como Garantías Generales.

No obstante lo anterior, se puede precisar la exis-

-----  
\* Ob. Cit. Pág. 225

tencia de Garantías Especiales, que son protegidas por procedimientos especiales, con técnicas jurídicas que establecen las propias instituciones para proteger esos derechos individuales. En ese sentido cabe hablar de las leyes constitucionales como lo son la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, contenidos en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente del Congreso de la República como garantía de los derechos supremos del hombre, particularmente contra las violaciones del poder público.

Pero no existen solamente estas instituciones jurídicas de carácter constitucional, sino que también existen normas de orden ordinario como protección de los derechos de la persona, tal el caso del principio de Nulla poena sine legis, -principio de legalidad-, que determina la inexistencia de la actividad punitiva del Estado, cuando no se encuentra tipificada la acción humana, regularmente como base de la misma la antijuricidad y la tipicidad, instituciones protectoras de los derechos humanos.

A la par de estas instituciones de orden sustantivo, encontramos las garantías procesales, como lo es el Principio del debido proceso, con la gama de principios procesales que amparan precisamente los derechos elementales del ciudadano tal el caso de principios que informan el proceso contenidos en los artículos del 10. al 23 del Código Procesal Penal, al precisar como tales:

a. No hay proceso sin ley, -Principio de Legalidad



- b. No hay pena sin ley -Principio de Legalidad
- c. Garantía de Juicio Previo
- d. Tratamiento como inocente
- e. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo
- f. Principio de Non bis in idem
- g. Cosa Juzgada
- h. Principio de Defensa
- i. Igualdad de proceso.

Principios que desarrollan normas constitucionales contenidas en los artículos 6o., Detención legal, 7o., notificación de la causa de detención, artículo 8o., Derecho del detenido; artículo 9o., Interrogatorio a detenidos o presos, artículo 10o., Centro de detención legal, artículo 11o., Detención por faltas o infracciones. Artículo 12, Derecho de Defensa. Artículo 13, Motivos para auto prisión. Artículo 14, Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Artículo 15, Irretroactividad de la Ley. Artículo 16, Declaración contra sí y parientes. Artículo 17, No hay delito ni pena sin ley anterior.

ARTICULO 6o. DETENCION LEGAL

Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino - por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán

quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.

#### ARTICULO 7o. NOTIFICACION DE LA CAUSA DE DETENCION

Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

#### ARTICULO 8o. DERECHOS DEL DETENIDO

Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.

#### ARTICULO 9o. INTERROGATORIO A DETENIDOS O PRESOS.

Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.

El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

## ARTICULO 10.

Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas. La autoridad y sus agentes que violen lo dispuesto en el presente artículo serán personalmente responsables.

## ARTICULO 11. DETENCION

Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad.

En dichos casos, bajo pena de la sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido a dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes. Para este efecto, son hábiles todos los días del año y las horas comprendidas entre las ocho y las dieciocho horas.

Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme a la ley. La persona que no pueda identificarse conforme a lo dispuesto en este artículo, será puesta a disposición de la autoridad judicial más cercana, dentro de la primera hora siguiente a su detención.

## ARTICULO 12. DERECHO DE DEFENSA.

La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

## ARTICULO 13. MOTIVOS PARA AUTO DE PRISION

No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.

## ARTICULO 14. PRESUNCION DE INOCENCIA Y PUBLICIDAD DEL PROCESO

Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

## ARTICULO 15. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo o al procesado.

## ARTICULO 16. DECLARACION PARA SI Y PARIENTES

En proceso penal, ninguna puede ser obligada a declarar contra si misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

## ARTICULO 17. NO HAY DELITO NI PENA SIN LEY ANTERIOR

No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.

Además existe otro tipo de control del abuso de poder del Estado, por medio del procedimiento Contencioso Administrativo, para resguardar los derechos del ciudadano, cuando se vean conculcados por resoluciones administrativas en su contra. Sin embargo, la creación de las instituciones políticas y jurídicas para resguardar los derechos ciudadanos, no son suficientes a criterio de Porrúa Pérez, página indicar que: "Es preciso ir más allá para lograr una correcta aplicación de la soberanía. El uso legítimo del poder, el respeto a los valores del hombre, el colocar a la persona humana en la dignidad y jerarquía superior que le corresponde, únicamente puede lograrse por medio de las virtudes cívicas de las autoridades, virtudes cívicas del legislador, virtudes cívicas de los jueces, virtudes cívicas de los representantes del poder administrativo. Únicamente cuando se cree un clima en la colectividad, de que el hombre no es exclusivamente un conjun

to de células dotadas de evolución maravillosa por ser una materia que se ha transformado por un hábito vital cuyo sentido no comprendemos y cuando pongamos de manifiesto que el hombre en realidad tiene una jerarquía superior por ser portador de valores eternos, entonces lograremos crear las virtudes civiles necesarias para que se logre el respeto a los Derechos Fundamentales de la persona humana.\*

La Constitución Política de la República de Guatemala la, norma fundamental, establece las garantías individuales y sociales a ser protegidas por el ámbito estatal. Ya se ha indicado que estas se encuentran dentro de la parte dogmática de la Constitución, estableciendo para el efecto como tales:

- a. La protección a la persona humana y su entorno familiar;
- b. El deber del Estado de garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y el desarrollo integral de la persona;
- c. La igualdad, la participación política;
- d. Garantías procesales: detención legal, notificación de la causa de detención, derechos del detenido, interrogatorio al detenido, centros de detención legal, detención por faltas o infracciones, derecho de defensa, motivos para motivar auto de prisión -procesamiento-, presunción de inocencia, irretroactividad de la ley, declaración contra sí y parientes, principio de legalidad.

---

\* Porrúa Pérez, Pág. 251, Ob. Cit.

- e. Derechos económicos, trabajo, asociación libre, la huelga protección a los menores y mujeres;
- f. Derechos sociales: la seguridad social, accidentes de trabajo, invalidez, vejez, sobrevivencia.
- g. La educación y deportes.

## 2. LEYES CONSTITUCIONALES

Con el objeto de fortalecer la protección de las garantías individuales y sociales, existen normas de carácter constitucional que buscan ese objetivo. Dentro de ellas cabe mencionar, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

En efecto, al amparo de esta normativa, se provoca el adecuado cumplimiento de la defensa y protección de los derechos humanos, lo cual se deriva de los considerandos del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente al indicar: "Que de conformidad con los principios en que se basa la organización democrática del Estado. Deben existir medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes al ser humano, a la libertad de su ejercicio y a las normas fundamentales que rigen la vida de la República de Guatemala, a fin de asegurar el régimen de Derecho. Que para tales propósitos debe emitirse una ley que desarrolle adecuadamente los principios en que se basa el amparo, como garantía contra la arbitrariedad; la exhibición personal como garantía de la libertad individual y la declaratoria de inconstitucio-

nalidad de las leyes y disposiciones generales como garantía de la supremacía constitucional.

De tal forma que el objeto de las normas constitucionales se refieren a la defensa de los derechos inherentes a la persona que son protegidos por la Constitución y los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala. Particularmente es notorio resaltar la primacía Constitucional sobre el Derecho Internacional, salvo en materia de derechos humanos, como lo regula el artículo 46 de la Constitución Política de la República. Específicamente debemos señalar que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables y nadie podrá ser codenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido.

Como entes controladores de las garantías constitucionales, podemos citar a la Corte de Constitucionalidad, cuya función fundamental es mantener el orden constitucional y por ende garantizar la supremacía de la Constitución, dándole plena eficacia a sus normas, y dar asimismo vigencia a un nuevo Derecho Constitucional. Su régimen se encuentra establecido en los artículos 268 al 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro del marco de la garantía del control Constitucional, la Constitución Política de 1965, crea la Comisión y Procurador de los Derechos Humanos, cuyo ordenamiento se re



gula en los artículos 273 al 275 de la Carta Magna y en el Decreto 54-86 del Congreso de la República, reformado por el Decreto 32-87, regulando en su consideración la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reafirmando que el poder del Estado deviene del orden jurídico, manteniendo consecuentemente el respeto supremo de los derechos -- del hombre. Siendo el caso que la Constitución de la República crea los instrumentos necesarios para desarrollar y proteger el ejercicio de los derechos ciudadanos, crea la Ley de -- Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y -- del Procurador de los Derechos Humanos, conteniendo su estructura y atribuciones, estableciendo la competencia de los entes citados para la protección de los Derechos Individuales, Sociales, Cívicos y Políticos.

### 3. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, para subsanar la falta de una lista completa de los derechos humanos, para la protección de de éstos, constituyendo la aceptación formal de los Estados Miembros, la -- responsabilidad de velar por la protección y cumplimiento de los derechos humanos.

Contiene esta declaración treinta artículos que comprenden derechos civiles, políticos, económicos, sociales y -- culturales.

Particularmente interesa el artículo 9, al señalar: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado.

"Con el objetivo de que la Declaración Universal no fuera meramente teórica o abstracta, sino que tuviera aplicación práctica y concreta, se buscaron reglas de carácter sustancial, para que las legislaciones nacionales establecieran un recurso efectivo que otorgara competencia a los tribunales de cada país, con el objetivo de que toda persona sea amparada contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos también por el Derecho Interno".<sup>4</sup> Página 37, el Habeas Corpus en Centro América. Doctrina sobre Derechos Humanos. Serie jurídica, CODEHUCA. Comisión para la defensa de los derechos humanos en Centroamérica. San José de Costa Rica, 1992.

La declaración Universal de los Derechos Humanos, surge como la necesidad del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos -- los miembros de la humanidad. Buscando el disfrute de la libertad, en contra del temor, la miseria y actos de barbarie -- que ultrajan la conciencia humana. Estableciendo que los derechos fundamentales del hombre, como la igualdad, la dignidad y la libertad, son bastiones básicos para la coexistencia humana.

---

\* CODEHUCA, El Habeas Corpus en Centro América. Doctrina sobre Derechos Humanos, página 37

Con este fundamento el artículo 1o. señala: Todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Toda persona tiene derechos y libertades proclamadas por esta declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o de cualquier otra condición.

El artículo 3o. señala: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4o. Nadie será sometido a esclavitud ni a servidumbre.

Artículo 5o. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 8o. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. Al señalar el contenido de esta norma se eleva a rango internacional el Recurso de Exhibición Personal.

#### 4. PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Estos pactos se basan en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así tenemos la Declaración en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, suscrito en Nueva York el 16 de diciem-

bre de 1966, que regula en el artículo 9o., inciso 4o.: "Toda persona que sea privada de su libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal".  
\*  
Página 38, Ob Cit. CODEHUCA.

El Pacto de San José, denominada así por la Convención América sobre Derechos Humanos, surge como un reconocimiento a los derechos esenciales del hombre, que sustentan su naturaleza en los atributos de la persona humana, por la que se produce la protección de el derecho interno de los Estados Americanos.

Reitera el Pacto de San José que el ideal del ser humano, es ser libre, exento de temor y miseria, por lo que reconoce las condiciones propias para que la persona goce de sus derechos económicos, sociales y culturales, así como sus derechos civiles y políticos.

En el artículo séptimo que recoge el derecho a la libertad personal, señala en el inciso 6o., que toda persona privada de su libertad, tiene derecho a recurrir ante un juez o Tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los

---

\* CODEHUCA, Ob. Cit., Página 38.

Estados partes, cuyas leyes preven que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un nuevo tribunal competente, a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza; dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Este inciso regula el procedimiento a seguir en caso de violación de los derechos que consagra el Pacto, y en correlación con el artículo 25, se establece el carácter de protección judicial, al señalar que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Asimismo a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En caso de violación de estos preceptos, se crean dos Organismos competentes para conocer de las demandas, como lo son: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Importante resulta también resaltar el contenido del inciso 3o. del artículo 7o. del Pacto aquí citado al ser

Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario.

## CAPITULO II

### EL DELITO

#### 1. CONCEPTO

La palabra delito procede de delictum, que significa abandonar el camino prescrito por la ley. Para el autor español José María Rodríguez Devesa: "Delito es la conducta que castiga la ley con una pena, la acción penada por la ley, o sea el conjunto de presupuestos de la pena"

Esto constituye la definición formal, donde el concepto delito está supeditado a la ley, es decir, el cumplimiento de un deber jurídico ordenando o prohibiendo una conducta, bajo la amenaza de una pena.

Para el mismo autor, desde el punto de vista del concepto materia: "Delito es una acción típicamente antijurídica y culpable a la que está señalada una pena. Opinión dominante en los países."

Desde el punto de vista de la teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, tanto en su aspecto positivo y negativo. De tal manera que estudia la existencia del delito, su inexistencia y aparición. Para Hans Heinrich, la teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos de delito, sino aquellos componentes del concepto de delito que son comunes a todo hecho punible.

\*-Rodríguez Devesa, José María. DERECHO PENAL ESPAÑOL. Parte General. Séptima Edición, Impreso en Gráficas Carasa, Jose Bielsa 20, Madrid, 1979, pág. 313.

\*\* Pág. 316, Ob. Cit.

\*\*\* Heinrich Jeschek, Hans, TRATADO DE DERECHO. PARTE GENERAL I, pág. 263, Boch, Casa Editora S.A. Barcelona 1981

Para el autor Enrique Basigalupo: La definición de delito, puede observarse desde dos puntos de vista. El primero si lo que interesa saber es lo que el derecho positivo considera como tal -problema del juez-, se recurre a la consecuencia jurídica del hecho concreto, y será delito: todo comportamiento cuya realización tiene prevista una pena en la ley. Un segundo punto de vista: Si lo que interesa saber es, si determinado hecho debe prohibirse bajo la amenaza de una pena -problema del legislador-, deberá referirse al contenido de la conducta, pues no podrá referirse a la pena. En opinión del autor, la definición de delito dependerá, en principio de si lo que quiere caracterizarse son los comportamientos punibles o los merecedores de pena. El primer concepto es llamado formal del delito, mientras que el segundo fue designado como concepto material del delito.

Desde el punto de vista de Bacigalupo, puede verse el delito como un hecho consistente en la violación de deberes éticos-sociales, en este sentido se entiende que el orden estatal contiene dos mandatos; uno social, compuesto de las ideas morales que generan exigencias fundamentales de la vida social; y otro estatal, que es la expresión de estas exigencias sociales. Por lo consiguiente el delito es una contradicción de deberes éticos-sociales, comportamiento merecedor

---

\* Página 8. Ob. Cit.



pe una pena. Asimismo puede entenderse el delito como un hecho socialmente dañoso. Partiendo de la separación del derecho y la moral, los comportamientos merecedores de una pena serán los que produzcan un daño social. Debe entenderse como la lesión de bienes jurídicos, como el interés jurídicamente protegido como intereses vitales del individuo o la comunidad formulados en su creación no por el ordenamiento jurídico sino por la vida misma.

## 2. ELEMENTOS DEL DELITO

Desde el punto de vista doctrinario se puede hablar de la concepción totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora.

Para la concepción totalizadora, el delito es un -- bloque monolítico, una entidad que no se deja dividir en elementos diversos, es decir, es un todo orgánico, que puede presentar aspectos diversos pero no divisibles, ya que la verdadera esencia del delito, no está en cada uno de sus componentes y tampoco en la suma de estos, sino en el todo y en su intrínseca unidad, constituyendo: "el delito una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea. APUNTAMIENTOS --  
\*  
DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL.

---

\* APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL.  
Celestino Porte Petit Cadaudap. Editorial Porrúa S.A. Ave.  
República Argentina 15, México 1989. Pág. 97

Por otro lado la concepción analítica estudia al delito separándolo en sus elementos pero con una conexión de un vínculo indisoluble entre ellos, creando la unidad del delito

El Código Penal Guatemalteco, no contiene una definición de delito, sin embargo el artículo 10 del Código Penal señala en atención al principio de legalidad contenido en el artículo 1o. del texto legal que, los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fuere consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta. Siendo así podemos indicar como elementos constitutivos del delito, a la acción como una conducta humana ya sea un acto o una omisión, y estar sancionados por la ley. Además en un acto u omisión sancionado por la ley penal, que trae insisto el carácter antijurídico y culpable del hecho ilícito. A decir de José Angel Ceniceros y Luis Garrido, citados por Celestino Porte Petit Candaudap, Ob. Cit. página 202, el elemento del acto u omisión es un elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando una ley penal, o ya absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley. El acto u omisión por otro lado, está sancionado por la ley penal y por lo mismo, no puede haber delito si no hay una ley pre-

via que lo califique como tal, extremo calificado en la norma 17 de la Constitución Política y el artículo 10. del Código Penal ya referido al citado, al principio de legalidad de que no existe delito ni pena sin ley anterior.

No obstante lo expuesto, los juristas no se han -- puesto de acuerdo en relación a la verdadera naturaleza del -- delito. Pero debe de considerarse que delito es el acto u -- omisión que sancionan las leyes penales; en otras palabras el delito es una conducta punible.

A nuestro juicio son constitutivos como elementos del delito; que el hecho debe ser una conducta, típica, anti-jurídica, imputable, culpable, a veces con alguna condición -- objetiva de punibilidad y la propia punibilidad. De tal suerte que la tipicidad comprenderá la adecuación al tipo penal -- respectivo, puesto que al momento de realizar un acto o una -- conducta debe llenar los elementos exigidos por la norma. La antijuricidad debe precisarse como antecedente de la propia -- tipicidad y que la conducta sea contraria a la misma. Imputabilidad existirá cuando sea conducta susceptible de ponerla en la cuenta del autor del hecho criminal, es decir, que pueda -- atribuírsele. Culpabilidad cuando exista reprochabilidad y -- la punibilidad que contiene el fundamento de la sanción penal al autor del hecho punible, extremos que se considerarán oportunamente en el presente trabajo.

La concepción dogmática del Delito puede considerarse en su parte o aspecto positivo con los siguientes elementos:

- a. Conducta o hecho. Artículo 10, Código Penal.
- b. Tipicidad: Adecuación de la conducta a alguno de los tipos penales. Artículo 10. Código Penal.
- c. Antijuricidad: Cuando habiendo tipicidad no existe una causa de justificación o licitud. Artículo 10. Código Penal.
- d. Imputabilidad: Cuando no ocurre la excepción de falta de capacidad de culpabilidad. Artículo 23 del Código Penal.
- e. Culpabilidad: Cuando existe reprochabilidad y no concurren las circunstancias contenidas en el artículo 25 del Código Penal.
- f. Condiciones objetivas de Punibilidad: Cuando la ley requiera de las mismas.
- g. Punibilidad: La pena que está señalada por la ley a cada tipo penal. Artículos 62 al 66 del Código Penal.

Para el autor español Rodríguez Devesa, un esquema de los elementos del delito sería:

Caracteres positivos	Caracteres negativos
Acción	Ausencia de acción. Fuerza irresistible
Antijuricidad	Causas de Justificación. Artículos 23. Código Penal.

Tipicidad. Arto. 10. Código Penal Culpabilidad	Atipicidad
a) Imputabilidad	Causa de inimputabilidad. Artículo 23, Código Penal.
b) A título de Dolo Artos. 11, Código Penal o culpa. Arto. 12, Código Penal.	Caso fortuito, error esencial e invencible.
c) Ausencia de causas de no exigibilidad	No exigibilidad de una conducta distinta. Estado de necesidad.
d) Punibilidad	Causas de exclusión de la pena -responsabilidad criminal- Ausencia de condiciones de perseguibilidad. Causas personales de exclusión de la pena.
a) LA ACCION	

Es un comportamiento humano, comprende tanto la acción como la omisión. Por lo consiguiente es un acaecimiento previsto en la ley y, dependiente de la voluntad humana, por ser una actividad humana, hacer voluntario va dirigido a la producción de un resultado típico y contiene tres elementos:

a) La manifestación de voluntad; b) El resultado; y c) la rela

ción de causalidad.

Para el autor Celestino Porte Petit Candaudap, los elementos de la acción son la voluntad de querer, que constituye el elemento subjetivo de la acción, es decir, el factor psíquico, configurándose la voluntad como la libre determinación del espíritu que provoca la inervación a movimiento, o a detención, un músculo." Que la voluntad debe referirse a la - voluntariedad inicial, es decir, querer la actividad, por lo que requiere un nexo en lo psicológico entre el sujeto y la - actividad, así se sostiene que para que exista la manifestación de voluntad propia de la acción basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no quiera el resultado del mismo" \*  
Por lo consiguiente no puede concebirse la acción sin la concurrencia de la voluntad.

La actividad o el movimiento corporal, es el movimiento externo, de tal forma que, la actividad en sí no constituye la acción. Puede entonces concebirse la Ejecución del delito, como la actividad que el agente realiza al exterior de la decisión interna. Razón por la cual para que exista delito es necesaria la existencia del acto psíquico o interno y el elemento material que configura la acción como forma positiva de la conducta.

El deber jurídico de abstenerse de no obrar, que -- puede considerar a contrario sensu, que en relación a los de-

---

\* Celestino Porte Petit Candaudap, Db. Cit. página 237.

litos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

La acción vista desde el punto de vista del resultado, se ha de entender como la modificación del mundo externo a consecuencia de un movimiento corporal del sujeto que realiza la acción.

La relación de causalidad, expresa la conexión necesaria entre el antecedente -causa- y el consiguiente efecto. La causa está siempre formada por un conjunto de hechos. Nuestro ordenamiento sustantivo lo regula el artículo 10 del Código Penal ya referido.

#### b) ANTIJURICIDAD

Para que exista antijuricidad necesariamente debe existir el tipo descrito en la ley penal. Existen distintas corrientes en consideración a su naturaleza si es el elemento o no del delito; para algunos sí es elemento del delito y para otros un carácter del hecho punible. Puede precisarse entonces, que únicamente la conducta típicamente antijurídica puede constituir delito.

Es antijurídica la conducta contraria a derecho, porque contrae una confrontación entre el acto o conducta realizada y lo que la ley penal pretendía que se realizara. Razón por la que la antijuricidad siempre encierra un juicio de valor, que declara que la conducta no es la que debe realizarse conforme a derecho, es decir, que es un acto o conducta -

que vulnera el bien jurídico tutelado por la ley penal.

La sustentación doctrinaria indica que puede hablarse de antijuricidad en sentido general y en sentido especial o tipificada.

Parte esta concepción en si puede halarse de una antijuricidad general, referida a las diferentes disciplinas - del saber jurídico o bien a una antijuricidad referida exclusivamente al campo penal. La existencia de postulados de antijuricidad general la fundamentan en cuanto que la finalidad común confiere una existencia igual y genérica entre las materias jurídicas puesto que tienden a la prosecución del bien - común, mediante la realización de la justicia, teniendo cada una de ellas un campo determinado, por lo consiguiente la antijuricidad se encuentra en todas ellas cuando se viola un - principio legal.

En cuanto al criterio de la antijuricidad penal, - parte del principio que existiendo una contradicción entre un hecho y una norma jurídica, pertenece a una determinada norma de derecho, por lo que no puede hablarse de una antijuricidad penal, civil, etc., puesto que si está regulada en determinada materia, el hecho violatorio contraerá entonces una antijuricidad penal, civil, laboral, etc., nunca una antijuricidad referida al derecho en general.

Por otro lado, la existencia de una antijuricidad - especial tipificada, nos indica que los hechos serán antijuri



dicos cuando necesariamente estén en contraposición de un tipo penal establecido por la ley penal.

El Código Penal guatemalteco recoge el tipo de anti juricidad especial tipificada cuando emplea los términos, indebidamente, ilícitamente, ilegal o ilegítimamente, arbitrariamente, sin necesidad, sin justo motivo o causa, abusivamente, sin autorización, antijurídicamente, contrariamente a derecho, sin derecho, etc. Los elementos que conforman la antijuricidad son dos: a) La tipicidad; norma que describe el tipo penal por la conducta que atenta contra el bien jurídico tutelado y b) La efectiva vulneración de ese bien protegido, o por lo menos la puesta en peligro de ese bien.

#### c) LA TIPICIDAD

La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad. Para Francisco Blasco y Fernández de Moreda, citados por Petit Candaudap, la "acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa sin violar en la generalidad de los casos un precepto, una norma, penalmente protegida." \* Para Laureano Ladaburu, citado por Petit Candaudap: "La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o ade--

---

\* Petit Candaudap, Ob. Cit., página 331

cuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.  
\*  
nal.

Puede indicarse que para que una conducta humana - sea punible, la actividad desarrollada por el agente debe subsistir en un tipo legal, es decir, que la acción sea típica, antijurídica y culpable y que no concorra una causa de justificación o excluyente de culpabilidad. Consecuentemente la tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo penal que describe esta ley.

Consecuentemente la tipicidad es la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo penal. El ordenamiento guatemalteco, lo regula en el artículo 17 de la Constitución y el artículo 10. del Código Penal a través del principio de legalidad.

Al hablarse de la tipicidad se hace necesario hablar del tipo penal, entendiéndose este "Como el conjunto de características del delito en virtud de las cuales venimos en conocimiento de cuáles son las conductas antijurídicas que deben tomarse en consideración a efectos penales." \*\*

Para Petit Candaudap: "El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: <sup>\*\*\*</sup> nul crimen sine type." Asimismo señala que la Suprema Corte de

---

\* Petit Candaudap, Ob. Cit. página 332  
\*\* Rodríguez Devesa, página 376, Ob. Cit.  
\*\*\* Petit Candaudap, Ob. Cit. página 335

Justicia Mexicana indica: "El tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los - presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurí-  
 \* dica que es la pena."

El tipo en propio sentido jurídico penal significa mas bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica pues, cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, es inconcluso que el  
 \*\* tipo penal no llega a configurarse.

Los elementos del tipo pueden clasificarse en: elementos descriptivos, formados por procesos que suceden en el mundo real u objetos que en él se encuentran y pueden ser:

- a) Elementos objetivos que proceden del mundo externo perceptibles por los sentidos; ejemplo: Inhumación, matar, exhumación, etc.
- b) Elementos subjetivos: pertenecientes a la esfera interna, psíquica del agente o un tercero; ejemplo: Contra la voluntad del morador, ánimo de lucro, finalidad de atentar contra su libertad sexual, etc.

Elementos normativos: son los que requieren una valoración - por parte del intérprete o del juez. Puede devenir del mundo externo como interno, es decir, lo físico y lo psíquico: ejem

\* Petit Candaudap, Ob. Cit., página 335

\*\* Petit Candaudap, Ob. Cit., página 336

plo cosa mueble ajena, donde lo ajeno y mueble se determina - por normas civiles, abusos deshonestos.

d) LA CULPABILIDAD

Está fundamentada en la voluntad del autor para realizar el acto o conducta. Tiene su asidero en la libertad humana, es decir, en ausencia de coacción para el actuar del - agente, constituyendo su naturaleza una referencia personal del sujeto al acto realizado, teniendo en consecuencia una naturaleza extremadamente subjetiva, fundada en la actitud psíquica del sujeto y formada por motivos, la decisión de voluntad y los elementos subjetivos de lo injusto, estableciéndose una concurrencia de una personalidad adecuada a la imputación por lo que el autor realiza una acción típicamente antijurídica.

La culpabilidad se traduce o presenta en dos formas fundamentales y una corriente intermedia. El dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

El dolo, es la forma más grave de la culpabilidad, - de acuerdo al criterio de Rodríguez Devesa: "Actúa dolosamente el que sabe lo que hace y quiere hacerlo. Teniendo por lo consiguiente como componentes, el saber, -elemento intelectual, intencional, cognitivo- que se realiza y el querer -elemento volitivo o emocional- realizar el tipo de injusto."

\* Rodríguez Devesa, Ob. Cit. página 437.

El dolo contiene un elemento intelectual, que se estructura con el conocimiento de los hechos relativos a la acción al momento de cometer el delito y la previsión de los sucesos futuros que integran el tipo. Quiere decir, que en los delitos de resultado el sujeto debe conocer el curso causal de que lo que ha iniciado y que va a producir el resultado; en los delitos de comisión por omisión conocer qué inactividad producirá el resultado dañoso.

En los delitos de actividad, basta que tenga conciencia de que está realizando un movimiento corporal o que está omitiendo el cumplimiento de un deber que debe actuar. Por otro lado es necesario que para actuar dolosamente el sujeto sepa que su acción está prohibida por la ley, no necesariamente que tenga el conocimiento de qué artículo de la ley va a violentar, ni cuál pena está asignada a dicha actividad. El dolo por otra parte contiene un elemento volitivo, no basta la simple representación del acto o conducta delictiva y la previsión del resultado; se hace indispensable la concurrencia de la voluntariedad, es decir, que existe contenido de su conciencia y que haya querido el resultado, esa acción entonces se considera querida por el sujeto porque emerge de su voluntad.

La otra manifestación de la culpabilidad es la Culpa, que se traduce en aquel acto o actividad realizada cuando se omite la diligencia debida, existiendo una diferencia con

el dolo en cuanto al inicio de la actividad, puesto que en el dolo ésta es ilícita, mientras que en la culpa el acto de iniciación es lícito, pero debe considerarse como dolosa toda actividad u acto y culposa aquella actividad que la ley expresamente señala como tal. Contenido de los artículos 11 y 12 - del Código Penal. Por lo consiguiente Dolo y Culpa se excluyen recíprocamente. Normalmente la culpa debe entenderse como la infracción al deber de cuidado, por lo que esta omisión de diligencia pudo haber evitado el resultado. De tal manera que la culpabilidad en la culpa se basa en que el sujeto pudo evitar el resultado, lo que presupone la previsibilidad, como la posibilidad de prever. Por otro lado hay que indicar que la culpa se manifiesta por la negligencia, impericia o imprudencia. Artículo 12 del Código Penal.

Una tercera manifestación de la culpabilidad se encuentra en la Preterintencionalidad que surge cuando se ha procurado un daño mayor que aquél que se propuso el agente, - manifestación que tiende a desvanecerse por el criterio finalista de la acción. No obstante ello, nuestro ordenamiento - sustantivo lo regula como una circunstancia modificativa de - la responsabilidad penal. El artículo 26, inciso 6, así como el señalamiento específico que regula el artículo 126, Homicidio preterintencional, y el artículo 137 -aborto preterintencional-.

## e) LA IMPUTABILIDAD

Deriva del concepto de atribuir, es decir, poner a cuenta de, por lo que puede tenerse como imputar o poder atribuir al autor la realización de un acto o actividad típicamente antijurídica. Rodríguez Devesa señala: "La imputabilidad es la capacidad de actuar culpablemente." Capacidad se entiende por la condición del hombre de ser libre y ser inteligente, es decir, la capacidad de conocer el alcance de sus actos y el acomodar los mismos al ordenamiento jurídico. Siendo imputable la persona que reúne características biopsíquicas que con arreglo a la legislación vigente le hacen capaz de ser responsable de sus propios actos. Es imputable entonces aquél que actúa en ejercicio de sus facultades mentales y volitivas y consecuentemente pueda atribuirsele la comisión del ilícito penal.

## f) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

De acuerdo con lo que apunta el autor guatemalteco Alfonso Palacios Motta: "Las condiciones objetivas de punibilidad, no constituyen un elemento del delito, porque son elementos normativos de la tipicidad y que consisten en presupuestos procesales en ciertas circunstancias requeridas por la ley, aunque este punto es objeto de discrepancia en la doctrina."

\* Rodríguez Devesa, Ob. Cit. página 427

\*\* Palacios Motta, Alfonso. APUNTES DE DERECHO PENAL, Primera y segunda parte, Seriprensa Centroamericana. Guatemala, -- 1980.

Constituyen elementos complementarios del tipo en relación con el sujeto o con condiciones propias al momento - en que se realice la acción, es decir, como extrínsecas a la acción delictiva, y que son requeridas para la configuración total del delito y sancionar al autor por la infracción tipificada.

#### g) LA PUNIBILIDAD

"La pena es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito."\* Se concibe desde el punto de vista estático como una consecuencia derivada del delito. Desde el punto de vista dinámico, - contiene los mismos fines que la ley penal, es decir, evitar conductas que la ley prohíbe, extremo que se logra a través - de la amenaza general así como la imposición en forma concreta a un individuo. Resulta de este la prevención general, - que se constituye en el mensaje de intimidación hacia la colectividad de la imposición de una sanción penal, si se transgrede el ordenamiento jurídico; y por otro lado la prevención especial, dirigida específicamente al individuo como el propósito de la reeducación y la reinserción social.

El fundamento de la intimidación de la prevención - general, conlleva el ánimo de ser un instrumento educador, -

---

\* Rodríguez Devesa, Ob. Cit., página 814.



así como un confort a la víctima sobre el castigo. Mientras que la prevención especial se ejecuta sobre el culpable del ilícito penal para que no vuelva a delinquir, mediante el proceso de readaptación o bien en un proceso de inocuización para que no vuelva a causar daño.

Por otro lado, la conducta del hombre se traduce en impacto o actividad típica, culpable y antijurídica y a su vez imputable requiere de un tipo sancionador por lo que la punibilidad se constituye en un elemento del delito.

### 3. DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL

#### a) DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO

Partiendo del concepto Constitucional consagrado en el artículo 4o. que establece que en Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Se vincula al establecimiento de las garantías individuales sobre el pilar ya anotado en el presente trabajo en relación a la libertad y a la vida. Esa escala valorativa es parte de los caracteres de protección del derecho penal, el cual es eminente valorativa. En esa orientación cabe precisar que puede distinguirse una diferencia etimológica en los