

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y
de la Justicia



**Delitos contra el patrimonio cultural en La Antigua
Guatemala cometido por extranjeros**
(Tesis de Licenciatura)

Ingrid Adalgisa Rivera Vega

Guatemala, enero 2020

**Delitos contra el patrimonio cultural en La Antigua
Guatemala cometido por extranjeros**
(Tesis de Licenciatura)

Ingrid Adalgisa Rivera Vega

Guatemala, enero 2020

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Ingrid Adalgisa Rivera Vega de Pinedaelaboró la presente tesis, titulada Delitos contra el patrimonio cultural en La Antigua Guatemala cometido por extranjeros

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, nueve de julio de dos mil dieciocho. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL EN LA ANTIGUA GUATEMALA COMETIDO POR EXTRANJEROS**, presentado por **INGRID ADALGISA RIVERA VEGA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la **M. Sc. ALBA LORENA ALONZO ORTIZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



c.c. Archivo

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: INGRID ADALGISA RIVERA VEGA
Título de la tesis: DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL EN LA ANTIGUA GUATEMALA COMETIDO POR EXTRANJEROS

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 11 de febrero de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. Sc. ALBA LORENA ALONZO ORTIZ
Tutor de Tesis



c.c. Archivo



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de febrero de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL EN LA ANTIGUA GUATEMALA COMETIDO POR EXTRANJEROS**, presentado por **INGRID ADALGISA RIVERA VEGA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **DR. ERICK ALFONSO ALVAREZ MANCILLA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **INGRID ADALGISA RIVERA VEGA**

Título de la tesis: **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL EN LA ANTIGUA GUATEMALA COMETIDO POR EXTRANJEROS**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 04 de mayo de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



DR. ERICK ALFONSO ALVAREZ MANCILLA

Revisor Metodológico de Tesis



c.c. Archivo

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **INGRID ADALGISA RIVERA VEGA**

Título de la tesis: **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL EN LA ANTIGUA GUATEMALA COMETIDO POR EXTRANJEROS**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

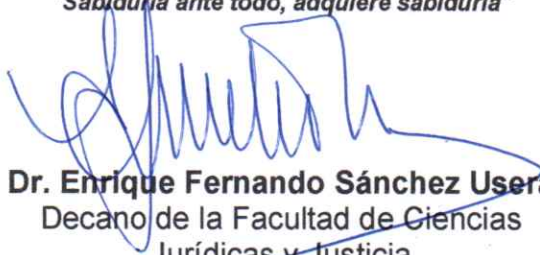
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 14 de enero de 2020.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



c.c. Archivo

En la ciudad de Santa Lucía Cotzumalguapa del departamento de Escuintla, el día diez de enero del año dos mil veinte, siendo las diecisiete horas con treinta minutos, yo, **ELBA GRISELDA CARRILLO HERNANDEZ DE SUTUJ**, Notaria me encuentro ubicada en cuarta avenida sexta calle lote dos manzana "C" colonia vista linda de esta ciudad, en donde soy requerida por **Ingrid Adalgisa Rivera Vega de Pineda**, de cuarenta y tres años de edad, casada, guatemalteca, Maestra de Educación Primaria Urbana, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil seiscientos sesenta espacio cero tres mil ciento veinticinco espacio cero cinco cero cuatro (2660 03125 0504), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas:



PRIMERA: Manifiesta **Ingrid Adalgisa Rivera Vega de Pineda**, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento la requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL EN LA ANTIGUA GUATEMALA COMETIDO POR EXTRANJEROS**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los


timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AK-cero novecientos setenta y un mil trescientos ochenta y cinco (0971385) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número dos millones seiscientos treinta y seis mil cuatrocientos sesenta y uno (2636461). Leo lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f.



Ingrid Adalgisa Rivera Vega de Pineda

ANTE MÍ:



Elba Griselda Carrillo Hernández
ABOGADA Y NOTARIA

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del Presente trabajo

DEDICATORIA

A Dios:

Mi fuente y fortaleza de vida, gracias porque en tu infinito amor me permitiste lograr tan anhelado sueño, la honra y la gloria sea para ti.

A mis padres:

Juan José Rivera e Irma Vega de Rivera, mi corazón gratitud por ser los mejores padres que Diosito escogió para mí. Espero honrarlos siempre.

A mi esposo:

Rubén Augusto Pineda Guzmán, gracias por ser mi apoyo en todo momento y por soñar juntos para alcanzar esta meta muy importante en mi vida. Lo amo.

A mis hijas:

Caty y Rubenia, mis más grandes tesoros. Mis deseos de superación profesional siempre han sido motivados por ustedes.

Caty, Mi ángel bello TE AMO, desde el cielo sé que estas feliz por mi sueño alcanzado, aunque no podamos compartirlo físicamente, te amo.

Rubenia, sé que este triunfo será un ejemplo para ti. Por fe sé que serás una mujer de éxito. Te amo.

A mis hermanas:

Flor de Maria y Francela, mi amor para ustedes que Diosito las bendiga siempre.

A mis sobrinos:

Julio Cesar, Luisita, Jayro, Libny y Marjory los quiero mucho son muy especiales para mí. Espero ser un buen ejemplo para ustedes.

A mi familia en general: Gracias por formar parte de mi vida y por el apoyo incondicional que siempre me han brindado.

A Dr. Jose Luis Samayoa Palencia: Mi admiración y respeto por tan alto cumulo de conocimientos, por apoyarme e inspirarme a lograr mi meta, ser una Profesional del Derecho.

A Universidad Panamericana: Agradecimiento por los conocimientos adquiridos, casa de estudios donde hoy cumplo mis sueños.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Delito	1
Patrimonio Cultural	16
Delitos contra el patrimonio cultural en La Antigua Guatemala cometidos por extranjeros	33
Conclusiones	55
Referencias	57

Resumen

Los extranjeros que realizan acción tipificadas como delitos que atentan en contra del patrimonio cultural en la ciudad de La Antigua Guatemala del departamento de Sacatepéquez, en algunas ocasiones, lo hacen sin saber que efectivamente están cometiendo un delito, toda vez que desconocen las leyes y en especial los delitos que protegen el bien jurídico del patrimonio cultural de la nación, ya que son tipos penales propios del país, por lo que es procedente aplicar el error de prohibición de favor de ellos, teniendo la precaución que con ello no se implique caer en la impunidad.

La Ley del Organismo Judicial, en su artículo 3, establece que nadie puede alegar ignorancia de la ley, es decir, ninguna persona puede argumentar que no conocía la norma y que por esos realizó una acción calificada como delito, sin embargo, para que establecer que se ha cometido un delito y que es procedente imponer una pena, deben concurrir los elementos de la teoría general del delito, dentro de ellos la culpabilidad; uno de los factores de la culpabilidad es el conocimiento de la antijuricidad, o sea, que la persona debe saber que una conducta está prohibida por la ley; sí una persona ignora que su acción es constitutiva de delito, no concurre la antijuricidad, y por lo tanto no es procedente imponer una pena.

Que efectivamente exista error de prohibición, no significa que la persona no deba responder por los daños o perjuicios ocasionados, toda vez que su responsabilidad civil queda intacta, salvándose únicamente de la responsabilidad penal, sin embargo queda sujeto a la imposición de una medida de seguridad; siendo función del Ministerio Público, como ente investigador, encargado de ejercer la acción penal, demostrar que no concurre el error de prohibición, porque el sindicado sí conocía la norma o que por lo menos, por sentido común, si entiende que esa acción constituye delito.

Palabras clave

Patrimonio cultural. Extranjero. Error de prohibición. Delito. Pena.

Introducción

El turismo en Guatemala representa una fuente de ingresos económicos para las familias que dependen de manera directa o indirecta de ello; por eso, es necesario promover, incentivar y proteger el turismo, sin embargo, la incertidumbre y falta de certeza jurídica, que afecta a los turistas que, incluso hasta desconocen el idioma oficial del país que es el español y que, por ignorancia al ordenamiento jurídico nacional, realizan actos contrarios a la ley y al ser juzgados, son condenados, sin tener en consideración que por su calidad de extranjeros no conocen las leyes, esto en virtud que, la mayoría de guatemaltecos también las desconocen, en especial lo relacionado a los delitos en contra del patrimonio cultural, ya que en pocos países existen leyes que regulen esta materia.

Con lo anteriormente expresado se establece la importancia del presente trabajo, que tiene por objeto analizar la inculpabilidad como elemento negativo del delito, que las corrientes modernas del Derecho Penal la consideran ya que, otorgan mayores beneficios para los sindicados, en este caso lo exculpan de la responsabilidad penal por no concurrir el elemento objetivo de culpabilidad en el delito que se cometió, estableciendo si es viable su aplicación según la ley penal y procesal penal.

Se realizará una investigación descriptiva, analizando e interpretando el objeto de estudio y su aplicación en la práctica jurídica, utilizando el método analítico para establecer los elementos de la inculpabilidad, así como lo relativo a los delitos que tienen como bien jurídico tutelado el patrimonio cultural.

El trabajo de investigación, pertenece al Derecho penal, porque versa en relación a los tipos penales relacionados con el patrimonio cultural, así como a los elementos del delito, en especial a la inculpabilidad que es un elemento negativo.

Los objetivos del presente trabajo son: Determinar la procedencia de la aplicación del elemento subjetivo de la inculpabilidad a favor de los extranjeros que cometen delitos en contra del patrimonio cultural en La Antigua Guatemala del departamento de Sacatepéquez; determinar los delitos contra del patrimonio cultural nacional que con más frecuencia se cometen en La Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez, por extranjeros, según estadísticas del Ministerio Público y análisis de sentencias; establecer las consecuencias jurídicas en beneficio del sindicado al aplicarse el error de prohibición a su favor en los delitos en contra del patrimonio cultural.

Se realizará una investigación analítica y descriptiva que partirá de la hipótesis de que los extranjeros que vienen a Guatemala, muchas veces cometen delitos por desconocimiento de las leyes nacionales y no por tener la intención de infringir el ordenamiento jurídico guatemalteco.

En esta investigación se analizará lo relacionado al concepto del delito y su análisis; se abordará lo relativo al patrimonio cultural; y se desarrollaran los delitos en contra del patrimonio cultural, específicamente los que pueden ser cometidos en el municipio de La Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez.

Delito

El ser humano es sociable por naturaleza, o sea que, convive y se interrelaciona con otras personas y con su entorno natural; como resultado de esa convivencia surgen conflictos que, es necesario darles una solución. El Estado es un producto de un contrato social, según la teoría formulada por Jean-Jacques Rousseau en su obra El Contrato Social; mediante que se le delegó la facultad de regular las relaciones de los individuos, es así que, por medio de su poder punitivo que, consiste en esa potestad de sancionar delitos y de juzgarlos, se han creado figuras delictivas que, tratan de mantener la paz y la convivencia social, tipos penales regulados en el Código Penal, y en leyes penales especiales, como lo es la Ley Contra la Delincuencia Organizada, entre otras.

Por eso, el presente apartado desarrolla lo relativo al delito, listando y clasificando sus elementos, tanto los objetivos como los subjetivos, también llamados positivos y negativos, las penas y su clasificación, los sujetos involucrados en un ilícito penal, iniciando por dar una definición del concepto delito.

Definición

El delito es una institución propia del Derecho penal, por lo cual tiene sus propios elementos, los cuales son indispensables para establecer una definición propia; de esa cuenta José Gustavo Girón Palles (2013), en relación a la conceptualización de la institución penal del delito, indica:

Para la los efectos de la teoría del delito, no trataremos el delito como la descripción de una conducta a la que se le asigna una pena o una medida de seguridad, sino que interesa una definición secuencial como acción u omisión voluntaria, típica, antijurídica y culpable.

Del concepto anterior se desprenden los elementos... para establecer no solo la existencia del delito, sino además, la imposición de una sanción penal o una medida de seguridad (p. 4)

Según la anterior definición, para establecer qué es delito se deben tomar en consideración los siguientes aspectos: el primero, son los elementos. y la segunda, es la consecuencia que conlleva la realización de dicha acción; ahora bien, en cuanto a los elementos, los mismos son: a) acción, b) tipicidad; c) antijuricidad; y d) culpabilidad; es decir es la conducta humana, la cual debe estar tipificada, ser antijurídica y culpable, mientras

que la consecuencia es la sanción, que se debe imponer a quien la realice, o en su defecto, la imposición de una medida de seguridad.

Tomando en cuenta que los delitos también pueden ser por omisión, omisión por comisión y por culpa. La omisión consiste en dejar de hacer algo de manera deliberada cuando por ley tenía que hacerlo, mientras que la culpa concurre, según el artículo 12 del Código Penal, "...cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia."

A criterio de la tesista, el delito es la acción u omisión establecida en la ley penal, como sancionable, al ser realizada por una persona a quien no le concurre ninguna causa que modifique y/o extinga su responsabilidad, y que por lo tanto se le debe sancionar con la pena revista o con bien la imposición de una medida de seguridad, que se otorga a quienes se les considera que se encuentran en estado peligroso, medidas cuyo objeto es la prevención de la comisión de nuevos hechos delictivos.

Sujetos

Son las personas, individuales o jurídicas que se ven involucrados en la comisión de un delito, por lo que, en un hecho ilícito siempre van a intervenir dos sujetos, activo y pasivo, lo que no deben confundirse con

los sujetos procesales, en lo que ya se toman en cuenta al juzgador y al ente acusador.

Sujeto activo

Es la persona que realiza la acción u omisión que se encuentra prohibida y sancionada en el Código Penal o en otra ley penal especial, misma a quien se le impone la sanción prevista en la norma jurídica. Actualmente, en virtud de las reformas realizadas al Código Procesal Penal, una persona jurídica colectiva también puede ser responsable penal, por los actos hechos por los particulares que las dirigen en el ejercicio de su mandato.

En el ámbito procesal, recibe distintos nombres, dependiendo de la etapa del juicio. Cuando a una persona se le imputa haber cometido un delito se le denomina sindicado, al otorgar su primera declaración y ser ligado a proceso, se le llama procesado; al finalizar la etapa preparatoria, si el Ministerio Público, encargado de la acción penal, según lo establece el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 107 del Código Procesal Penal; presenta acusación, es llamado acusado; en caso de dictarse una sentencia que determine su responsabilidad penal, se le conoce como condenado, es hasta este punto, en el que se termina su presunción de inocencia.

Sujeto pasivo

Es quien sufre las consecuencias del delito, teniendo derecho a una tutela judicial efectiva y a una reparación digna. El sujeto pasivo puede ser víctima u ofendido; siendo la primera quien recibe de manera directa las secuelas de un hecho penal, mientras que el ofendido, en todos los delitos de acción pública, es la sociedad y en algunos casos los familiares o dependientes de la víctima directa.

En virtud de ese sufrimiento o afectación producto de la comisión de un hecho delictivo, es que se considera que es necesario que reciba una indemnización por el daño y/o perjuicio recibido, así mismo puede ser necesario el recibir algún tipo de atención médica o psicológica, o en algunos casos, es necesario para el honor y la salud mental de algunas personas, el reconocimiento como víctimas.

Elementos positivos

Los elementos positivos son aquellos que necesariamente deben concurrir para establecer que se ha cometido un delito, sin uno de ellos, no es procedente su juzgamiento y posterior imposición de una sanción, si uno

de esos elementos no es positivo necesariamente debe estar encuadrado como negativo.

Para que un hecho delictivo sea perseguible penalmente y sancionado por el órgano jurisdiccional competente, deben concurrir todos los elementos positivos del delito, a los que también se les denominan como objetivos, siendo estos la acción, la tipicidad, antijuricidad, punibilidad y la culpabilidad.

Acción

Es necesario iniciar diferenciando hecho de acción. El hecho es un acontecimiento que sucede producto de la naturaleza en la que no interviene la voluntad del hombre, mientras que en la acción si hay participación directa, voluntaria y consciente del ser humano; pudiendo haber o no, en ambos, consecuencias jurídicas. Al respecto De León y De Mata (2003) señalan:

La acción es todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final (p. 182)

El elemento principal de la acción es la voluntad, es decir, el deseo del ser humano de querer hacer algo, saltar, caminar, correr, comer, cualquier acción; lo cual lo va a hacer porque quiere obtener un fin, por ejemplo, al caminar lo puede hacer por salud o por tener la necesidad de llegar a algún lugar, comer porque si no lo hace puede morir, y así se pueden seguir citando una infinidad de ejemplos; una acción por sí misma no es delito, si no está establecida en la ley como no permitida de realizarse con anterioridad.

Tipicidad

Este elemento consiste en cerciorarse que la conducta del sujeto activo coincide con el supuesto preestablecido en la ley como prohibida, es decir que con anterioridad a su realización ya se debió haber establecido en la norma, “Es la característica o cualidad que tiene una conducta (acción u omisión) de encuadrar, subsumir o adecuarse a un tipo penal”. (Girón, 2013, p. 29)

Al momento que se pone a disposición de un órgano jurisdiccional a una persona que ha sido detenida por cometer un delito o por orden librado de juez competente, según lo establece la Ley Fundamental, el juez que conoce en primera instancia debe analizar los hechos y establecer si la

conducta del detenido encuadra con lo regulado como delito, a efecto de establecer si se inicia o no, proceso penal en contra de él, de igual manera, el juez o tribunal de sentencia al dictar la condena o absolución del acusado, hace uso del elemento de la tipicidad.

Es al Congreso de la República de Guatemala, a través del mandato que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, a quien corresponde la creación de leyes y por ende de tipos penales.

Antijuricidad

El principio de legalidad indica que, para que una acción u omisión, pueda ser sancionada penalmente, la misma debe encontrarse regulada como ilícita previo a la consumación del delito, así lo señala el artículo uno del Código Penal, el cual establece: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley”.

El citado artículo es una expresión de lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, indicando que todas las personas son libres de hacer lo que la ley no prohíbe; en otras palabras, únicamente

lo que está expresamente prohibido, no pueden hacer. Con la tipicidad se encuadra la conducta humana con la norma, con la antijuricidad, se establece si la ley prohíbe esa acción u omisión realizada, calificación que debe ser previa a la comisión del acto.

Punibilidad

Mediante este elemento, es que la misma norma al momento de tipificar el delito debe, de igual manera, establecer la consecuencia jurídica que se debe de imponer a la persona que cometa un delito. Girón (2013), al respecto manifiesta:

Denominada también PENALIDAD... La punibilidad se refiere a una serie de circunstancias necesarias para la imposición de una pena, o bien excluyen la sanción penal pese a tratarse de una conducta típica, antijurídica y culpable. Estas circunstancias o situaciones tienen un fundamento político criminal en un no merecimiento de la pena, en casos específicos (p. 29)

El poder imperio que ostenta el Estado, debido a la delegación de soberanía que le hace el pueblo, deriva en el poder punitivo el cual es ese poder de crear e imponer sanciones, son las reguladas en la ley. El artículo

uno del Código Penal, en cual se indica: “No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”. A lo cual en latín se le conoce como *nullum poena sine lege*, interpretación literal de dicho artículo, que en idioma español se entiende así: que no hay pena sin ley.

No tiene sentido crear un tipo penal, es decir una conducta humana establecida como prohibida, si la misma no tiene coerción, la cual se cumple al momento de establecer una sanción para dicha conducta. De esa cuenta, la sanción o pena es fundamental en la estructura del delito, ya que, sin ella, difícilmente las personas cumplirían con no realizar esa acción y además fuese un desgaste innecesario realizar un juicio.

Culpabilidad

Para la comisión de un delito es necesaria la intervención de una persona que realice una acción, por lo que, la culpabilidad consiste en determinar la voluntad y la libertad de la persona para realizar el acto o bien abstenerse de realizarlo; estableciendo si la persona actuó con total intención o sí por el contrario lo hizo no estando consciente realmente, por desconocimiento o por otra causa que lo motivo o lo obligó. Los elementos de la culpabilidad son tres, siendo estos: a) capacidad de culpabilidad; b) conocimiento de la antijuricidad; y c) exigibilidad de la conducta.

Dolo

Sí el sujeto activo actuó con total libertad, pudiendo hacer lo contrario, conociendo las consecuencias de sus actos, hay concurrencia de dolo, según el artículo 11 del Código Penal, el que, establece: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto”

Culpa

Hay culpa en el delincuente, cuando éste cometió el delito, no con la intención, sino debido a su imprudencia, negligencia o bien por su impericia. Únicamente los delitos que en el Código Penal están establecidos como culposos pueden ser sancionados, como, por ejemplo: homicidio culposo y lesiones culposas.

Elementos negativos

Son la antítesis de los elementos positivos, y ante la concurrencia de cualquiera de ellos, se extingue o bien se modifica la responsabilidad penal del sindicado. Como elemento negativo del primero de los citados como positivo, es la carencia de acción, que se traduce en que, la persona no

haya realizado la conducta prohibida, o bien la ejecuto no consciente de ello, y que dicha omisión no sea constitutiva, por si misma, de un delito.

La atipicidad es el elemento contrario a la tipicidad; la cual concurre cuando la conducta realizada por el sujeto no se encuentre regulada en la ley previamente como prohibida, así es que, si esa acción no tipificada, produce un daño o perjuicio, la misma da lugar a solicitar la reparación por medio de la vía civil, pero no la penal.

Las causas de justificación, están reguladas como causas que eximen la responsabilidad penal, en el artículo 24 del Código Penal, dentro de éstas se encuentran: la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho.

Otro de los elementos negativos es la inimputabilidad, determinando que las personas menores de edad, que en Guatemala según el Código Civil se es mayor de edad hasta los 18 años, y los que sufren de enfermedad o trastorno mental, no pueden ser sancionados penalmente, lo cual da lugar a imponer medidas de seguridad.

Ahora bien, los adolescentes mayores a 13 años de edad, si tienen responsabilidad, existiendo una ley específica en este tema que es la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-

2003 del Congreso de la República de Guatemala; sin embargo, las penas y/o sanciones varían en comparación a las que se les imponen a los adultos y además los menores de edad deben recibir un trato especial, así como los discapacitados mentales, le ley prevé el otorgamiento de medidas de seguridad, la cuales están contenidas en el artículo 88 de Código Penal.

Como se enfatizó, un elemento propio de la culpabilidad es el conocimiento de la antijuricidad, es decir, que el sujeto activo tenga pleno conocimiento que determinada conducta se encuentra prohibida y tipificada como un delito; ahora bien, hay muchas personas que realizan acciones ignorando que se está cometiendo un hecho ilícito.

Error de prohibición

Girón (2013), señala: “Es indispensable que el autor de una acción típica y antijurídica no ignore el contenido de la norma penal y la ilicitud de su conducta para poder motivarse a no realizar injustos penales” (p. 80)

El error de prohibición consiste en que una persona ejecute las acciones propias de un delito, pero desconociendo que lo que está haciendo es ilícito, por cualquier causa, de las leyes penales.

Se clasifica en error de prohibición en forma directa e indirecta. En Guatemala, esta figura es únicamente doctrinaria, porque no se encuentra regulada en la parte general del Código Penal y por lo tanto actualmente no se aplica en los juicios penales en los que se juzgan a personas que evidentemente desconocían o ignoraban las leyes nacionales, como lo es en el caso de los extranjeros que residen en lugares considerados como patrimonio cultural y que, sin tener una real intención, llegan a realizar uno o varios de los supuestos prohibidos en la Ley para la protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

Pena

Es la sanción impuesta a una persona condenada como consecuencia de haber cometido un delito, la cual, con base al principio de legalidad, debe estar preestablecida en la ley penal, es decir, debe estar regulada antes de que la persona hay realizado el hecho punible.

En el portal de internet del Diccionario de la Real Academia Española se indica que el término pena proviene de la alocución latina *poena* que literalmente significa castigo o pena, definiéndola como el “Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”.

Según los artículos 41 y 42 del Código Penal, las penas pueden ser principales o accesorias. Las penas principales, según el primero de los artículos citados, son: a) la pena de muerte; b) la prisión; c) el arresto; y d) la multa.

En la actualidad la pena de muerte es inaplicable en Guatemala a raíz que no existe una ley que regule el indulto, también conocido como recurso de gracia, esto en virtud que, la ley establece que para ejecutar la pena de muerte impuesta se tuvieron que haber agotado todos los recursos legales, incluido el indulto que es competencia del Presidente de la República, quien decide otorgarlo o no.

La prisión es la pena que informa a la mayoría de delitos tipificados en la ley sustantiva penal y en leyes penales especiales. Tiene una duración máxima de 50 años. Se entiende como la privación de la libertad a una persona, recluyéndola en un centro destinado para tal efecto, dictada por un Tribunal competente.

El arresto también es una privación de libertad al igual que la prisión, la diferencia es su duración que, no puede ser superior a dos meses y porque además es la sanción de las faltas, las cuales se encuentran reguladas a

partir del artículo 480 del Código Penal, no habiendo ningún delito sancionado con pena de arresto.

La multa es una sanción de tipo patrimonial por medio de la cual una persona condenada de haber cometido un delito que prevé esta sanción, deberá pagar una cantidad de dinero, establecida por el tribunal que dictó la sentencia condenatoria, a favor del Organismo Judicial. Misma que puede determinarse de acuerdo a su condición económica o a la magnitud del delito cometido.

En cuanto a las penas accesorias, se puede indicar que se imponen al momento de condenar al procesado, se encuentran reguladas en el artículo 42 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, y estas pueden ser: “inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen”.

Patrimonio cultural

El rol que Guatemala ha tenido en la historia de la humanidad ha sido significativo; fue la cuna de los mayas, una de las civilizaciones antiguas más desarrolladas y sorprendentes que han existido, de la cual en la

actualidad aún existen vestigios de la magnitud de su desarrollo; ejemplo de ello, son las pirámides ubicadas en distintos lugares del territorio nacional, siendo las más destacadas las encontradas en el departamento de Petén, al norte del país. También hay poblaciones en las que se hablan los idiomas utilizados por los mayas, y conservan su cosmovisión e idiosincrasia.

El artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con relación a lo anterior, establece:

Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

La importancia de la cultura maya es tal que, el Estado tiene la obligación de su conservación. En Guatemala habitan 23 grupos étnicos, los cuales son: k'iche', mam, kaqchikel, q'eqchi', poqomchi', q'anjob'al, tz'utujil, poqoman, chuj, popti', ch'orti', ixil, achi', sakapulteko, akateko, awakateko, uspanteco, mopan, garífuna, sipakapense, itza', tektiteko y xinca; los cuales, cada uno tiene su propio idioma y sus prácticas

culturales, así como su vestuario, los diferencian a unos de otros. Según datos del Instituto Nacional de Estadística la población guatemalteca es en su mayoría indígena.

Con el descubrimiento de lo que actualmente es el continente americano por parte de los españoles, así como la conquista de éstos, de ingleses y portugueses, del nuevo mundo, provocaron que no solo la civilización maya, sino también la azteca y la inca, entre otras, detuvieran su desarrollo, llevándolas casi hasta su exterminio y en el mejor de los casos relegándolos a un segundo plano social y económico.

En el caso de Guatemala, los españoles impusieron, entre otras cosas, su religión y sus leyes; el territorio nacional, por su ubicación y riqueza natural, se convirtió en una de las ciudades y/o colonias, mas importantes de América, estableciendo en este lugar el Virreinato de la corona española, abarcando lo que actualmente son los países de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Belice, incluyendo, parte de México.

Para cumplir con sus fines políticos, económicos y religiosos, los españoles, edificaron ciudades, verbigracia, las que hoy se conocen como los municipios de Ciudad Vieja y La Antigua Guatemala, ambos, ubicados

en el departamento de Sacatepéquez. Ciudades que aún conservan el esplendor que tuvieron al ser construidas.

Por desastres naturales que afectaron a la Muy Noble y Leal Ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala, nombre con el que se fundó la actual ciudad de La Antigua Guatemala, la capital del país tuvo que ser trasladada al Valle de la Ermita, nombrándola Nueva Guatemala de la Asunción, a la que hoy en día se le denomina únicamente como la ciudad de Guatemala.

En la nueva capital del país se erigieron edificios gubernamentales de gran belleza arquitectónica y que guardan un gran legado para la historia socio-cultural del país, por ejemplo, el Palacio Nacional de la Cultura, y más recientemente el Teatro Nacional Miguel Ángel Asturias.

Sin embargo, el término cultura es amplio y está conformado por un sinnúmero de aspectos, que incluyen cuestiones como el idioma, el vestuario, la religión, la forma de ser y comportarse, entre otros, que se practican constantemente y que son inculcadas de una generación a otra, de hecho, la costumbre que está íntimamente relacionada con la cultura, es una fuente de derecho.

Definición

El Código Civil en el artículo 442, establece que existen dos clases de bienes, los muebles y los inmuebles. Los muebles, en una definición amplia, son aquellos que pueden ser trasladados de un lugar a otro; mientras que los inmuebles no pueden ser movidos sin ser alterados sustancialmente, estando muchas veces unidos a la tierra, por ejemplo, el artículo 445 establece: “Son bienes inmuebles... Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente...”

El artículo 2 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, otorga una definición de lo que es el patrimonio cultural, y para el efecto establece:

Forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes e instituciones que por ministerio de la ley o por declaratoria de autoridad lo integren y constituyan bienes muebles o inmuebles, públicos y privados, relativos a la paleontología, arqueología, historia, antropología, arte, ciencia y tecnología, y la cultura en general, incluido el patrimonio intangible, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad nacional.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 60 regula lo que conforma el patrimonio cultural y para el efecto indica: “Forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo protección del Estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración, salvo los casos que determine la ley”.

A criterio de la investigadora, en virtud de los artículos citados anteriormente, se determina que el patrimonio cultural es el conjunto de bienes, así como las practicas repetitivas generacionalmente de un grupo de personas que, por disposición legal, en virtud de su influencia en la identidad nacional, tienen una protección especial por parte del Estado, toda vez que tienen una importancia histórica que ha afectado la realidad social y cultural guatemalteca.

Los elementos que conforman el patrimonio cultural son dos: a) tangible, y b) intangible; el primero, a su vez, se subdivide en dos: i) bienes culturales muebles, y ii) muebles culturales inmuebles.

El patrimonio tangible, es el que ocupa el tema central del presente trabajo, específicamente el relacionado a los bienes culturales inmuebles, los cuales se encuentran expresamente enumerados en el artículo 3 de la ley

específica de la materia, dentro de otros bienes de esta categoría se encuentran: a) la arquitectura, b) centros históricos, c) conjuntos históricos, d) sitios históricos, y e) representaciones prehispánicas

El patrimonio cultural intangible se refiere a todo aquello que no existe físicamente en la realidad, sin poderlo palpar pero que se encuentra plasmado, en algunos casos, en documentos o libros; está conformado por tradiciones y costumbres. Por ejemplo, las leyendas, las canciones alusivas a Guatemala, e incluso la Huelga de Dolores, realizada por los estudiantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Aunándose a este listado la famosa y concurrida Caravana del Zorro.

Normativa

La Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra en el pináculo del ordenamiento jurídico nacional, es la ley fundamental del país, eso significa que todas las demás normas que se creen o que ya existan, no la deben contradecir, sino al contrario, complementarla.

La ley suprema en el artículo 61, en el apartado relacionado a la cultura, y en especial en lo referente a la protección del patrimonio cultural indica:

Los sitios arqueológicos, conjuntos monumentales y el Centro Cultural de Guatemala, recibirán atención especial del Estado, con el propósito de preservar sus características y resguardar su valor histórico y bienes culturales. Estarán sometidos a régimen especial de conservación el Parque Nacional Tikal, el Parque Arqueológico Quiriguá y la ciudad de Antigua Guatemala, por haber sido declarados Patrimonio Mundial, así como aquellos que adquieran similar reconocimiento.

En el artículo citado, se puede evidenciar la importancia de la ciudad de La Antigua Guatemala, a la que el Estado debe proteger y salvaguardar, ya que, no es únicamente un bien de importancia nacional sino de toda la humanidad.

A raíz del artículo 61 constitucional, en el año de 1997 el Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto número 26-97 aprobó la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, con el fin que esta ley cumpliera con el mandato que tiene el Estado de velar por la conservación del patrimonio nacional.

De esa cuenta el artículo 1 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, establece cuales son los fines de dicha ley y cuál es su objeto, y establece:

Objeto. La presente ley tiene por objeto regular la protección, defensa, investigación, conservación y recuperación de los bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación. Corresponde al Estado cumplir con estas funciones por conducto del Ministerio de Cultura y Deportes.

El Estado tiene un conjunto de instituciones por medio de las cuales pretende cumplir con sus obligaciones o fines, el Ministerio de Cultura y Deportes, es uno de los órganos adscritos al Organismo Ejecutivo, siendo este Ministerio el que tiene la responsabilidad de asumir las tareas que se le encomiendan al Estado en la ley, con relación a la protección, defensa, investigación, conservación y recuperación del patrimonio cultural.

Dicho Ministerio actúa a través y/o coordinadamente con instituciones como el Registro de Bienes Culturales, el cual está adscrito a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, así como, con el Instituto de Antropología e Historia de Guatemala.

Anterior a la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República, la cual se dio en el año 1986, en el año 1969 el Congreso de la República ya había decretado la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, siendo esta ley derogada por el Decreto 29-2005 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de

Protección y Conservación del Patrimonio Cultural y Natural de la Ciudad de La Antigua Guatemala y su zona de influencia.

Delitos

Manuel Ossorio (s.f.) en relación a bien jurídico tutelado indica lo siguiente: “Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc.” (p. 113)

El patrimonio cultural de la nación es un bien jurídico tutelado, esto quiere decir que, el Estado tiene la obligación de su protección y velar por su conservación; mediante la creación de leyes y de tipos penales que llevan aparejada una sanción, se pretende cumplir con esa obligación.

La presente investigación está focalizada en los bienes inmuebles ubicados en la ciudad de la Antigua Guatemala, de esa cuenta, es imperativo establecer en que consiste el delito relacionado, para el efecto el artículo 55 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultura de la Nación, indica:

Modificaciones ilícitas de bienes culturales. Quien realizare trabajos de excavación, remoción o rotura de tierras, modificaciones del paisaje o alteración de monumentos en sitios arqueológicos, históricos, zonas arqueológicas, centros o conjuntos históricos, sin previa autorización de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, se le impondrá la pena de seis a nueve años de prisión de libertad, más multa de cien mil a un millón de quetzales.

Del citado artículo, se puede considerar que, el sujeto activo es cualquier persona, nacional o extranjera, hombre o mujer, arrendatario, posesionario o propietario, que, realice cualquiera de los verbos rectores indicados en el tipo penal, los cuales son: excavar, remover, rotular, modificar y alterar.

La acción del sujeto activo debe recaer en la tierra, el paisaje o monumentos, ubicados o que, por sí mismos, conformen el patrimonio cultural de la nación, si no tienen la autorización para hacerlo, caso contrario se le impondrá doble pena principal, una consiste en la prisión, que va desde lo mínimo que son seis años y hasta la máxima que son nueve años; y la otra pena que es la multa de 100,000 a 1,000,000 quetzales.

Con esa pena establecida para la comisión de ese delito, el sindicato no tiene la posibilidad de solicitar la medida desjudicializadora del Criterio de Oportunidad, porque la pena es mayor a cinco años. Es decir que, si

una persona desea realizar cualquiera de las conductas establecidas en el artículo 55 de la ley relacionada, para no tener responsabilidad penal y consecuentemente una pena, debe solicitar una licencia o autorización, tanto a la municipalidad en la que se encuentre el bien inmueble, así como a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural.

Con relación a la licencia que debe otorgar la municipalidad, el artículo 61 de la Ley de protección del Patrimonio Cultural de la Nación, indica:

Las municipalidades, sólo previo dictamen favorable del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala, podrán otorgar licencias de obras de construcción, reparación, remodelación, demolición, reconstrucción, ampliación o de cualquier índole, que afecte los centros o conjuntos históricos, o inmuebles de propiedad pública o privada, integrantes del patrimonio cultural de la Nación, o inscritos en el Registro de Bienes Culturales.

Cuando una municipalidad, en el caso concreto, la de La Antigua Guatemala, recibe una solicitud que implique reparaciones o remodelaciones, u otras, a un bien inmueble ubicado dentro de su circunscripción territorial y que el mismo se encuentre registrado como patrimonio cultural de la nación, deberá requerir un dictamen del Instituto

de Antropología e Historia de Guatemala, el cual es de carácter vinculante, ya que si el mismo es favorable se debe autorizar la licencia, caso contrario la deberá negar, y por lo tanto la persona comete el delito de modificaciones ilícitas de bienes culturales.

El delito de depredación de bienes culturales se encuentra tipificado en el artículo 44 de la Ley de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, artículo que fue reformado por el Decreto número 81-98 del Congreso de la República de Guatemala; el cual establece: “Al que destruyere, alterar, deteriorare o inutilizare parcial o totalmente, los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación, será sancionado con pena privativa de libertad... más una multa...”.

En este delito, en cuanto al sujeto activo, no hay excepción, puede ser cualquier persona, y con lo que respecta a la pena, la misma también es doble, ya que conlleva una pena de prisión de seis a nueve años y una pecuniaria que consiste en el pago de una multa que equivale al doble del valor del objeto sobre el que recayó el hecho delictivo.

En el artículo 47 de dicha ley, se establece que es delito la colocación ilícita de rótulos, y al respecto indica: “El responsable de colocar cualquier clase de publicidad comercial, así como cables, antenas y conducciones

en áreas arqueológicas o monumentos históricos será sancionado...” teniendo este delito una pena de multa de 10,000 quetzales, es de hacer notar, que la ciudad de La Antigua Guatemala, debido a su atractivo turístico, representa un destino comercial, por lo que existe gran cantidad de tiendas comerciales y restaurantes, hoteles y agencias de viajes, entre otros.

Por su parte, la Ley de Protección y Conservación del Patrimonio Cultural y Natural de la Ciudad de La Antigua Guatemala y su zona de influencia, en el artículo 29 establece:

Quien destruya, dañe, inutilice o de cualquier modo deteriore parcial o totalmente los bienes protegidos por esta Ley, será responsable de cometer delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación y multado por autoridad judicial competente con ciento cincuenta mil quetzales a un millón y medio de quetzales, según la gravedad del caso y atendiendo a la importancia del bien destruido, dañado o inutilizado, sin perjuicio de lo que establecen otras leyes, ni de la restitución o reparación material del bien correspondiente, lo que se ordenará en la misma sentencia.

En lo que respecta a este delito no es aplicable medida desjudicializadora alguna, toda vez que como su tipificación lo indica, además de las sanciones establecidas en otras leyes, como lo puede ser la Ley para la

Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, el cual también regula esta conducta ilícita en su artículo 44, en el cual se establece el delito de depredación de bienes cultura, que como ya se anotó anteriormente, contempla pena de prisión superior a los cinco años.

Así mismo el artículo 30 de la Ley de Protección y Conservación del Patrimonio Cultural y Natural de la Ciudad de La Antigua Guatemala y su zona de influencia, con relación a realizar obras sin la licencia correspondiente, emitida por la autoridad designada por la ley, regula:

Queda terminantemente prohibido el inicio de cualesquiera obras de construcción, reconstrucción, restauración o modificación de los bienes incluidos en la presente Ley sin haber obtenido la licencia municipal correspondiente, o actuando en contravención a lo dictaminado por el Consejo.

La persona natural o jurídica que no obstante esta prohibición expresa incurra en desacato de la misma, será responsable de conformidad con la ley y sancionado además con una multa en efectivo que le impondrá la autoridad judicial competente, la que dependiendo de la gravedad del daño causado o de la magnitud de la obra que estuviere realizando, aspectos que deberá informar el Conservador de la Ciudad al juez que

conozca el caso, oscilará entre las cantidades de ciento cincuenta mil quetzales (Q.150,000.00) a dos millones de quetzales (Q.2,000,000.00).

En este delito por ser únicamente pena de multa y no pena de prisión, sí le es aplicable al sujeto activo, la aplicación del criterio de oportunidad y de suspensión condicional de la persecución penal, como medidas desjudicializadoras, según lo regulado en el numeral 1 del artículo 25 y el artículo 27, ambos del Código Procesal Penal, respectivamente.

La ciudad de La Antigua Guatemala y el Patrimonio Cultural

En la exposición de motivos de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, Decreto 60-69 del Congreso de la República, se establece:

La Antigua Guatemala constituye un conjunto monumental de inmenso valor para el patrimonio nacional. Tiene en realidad tal rango que podemos asegurar que su conservación es primordial, no sólo para Guatemala sino para América, y, en un sentido más amplio, pero no por ello menos cierto, para la cultura universal.

La Ley de Protección y Conservación del Patrimonio Cultural y Natural de la Ciudad de La Antigua Guatemala y su zona de influencia, en su artículo 1, establece:

Se declara de utilidad pública, beneficio social e interés nacional la protección, conservación, restauración, reconstrucción, investigación y valorización del conjunto monumental de la ciudad de La Antigua Guatemala y su Zona de Influencia, así como el Patrimonio Cultural Tangible e Intangible, Mueble e Inmueble, y el Patrimonio Natural, sea de propiedad municipal, estatal o privada, situados en el municipio de La Antigua Guatemala, que integran una unidad de paisaje, cultura y expresión artística, histórica, urbanística y arquitectónica...

La ciudad de La Antigua Guatemala ubicada en el departamento de Sacatepéquez, al haber sido la capital del reino de Guatemala, durante el periodo dominado por los españoles, contiene una gran cantidad de edificaciones, como casas, parques, fuentes, monumentos y edificios, los que fueron hechos hace cientos de años; por su importancia y significado para la historia nacional y de la humanidad, fue declarada como Patrimonio Cultural de la Humanidad por parte de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO.

Además, representa uno de los destinos turísticos más visitado de Guatemala, convergiendo personas de distintas nacionalidades; muchos de ellos, en ocasiones, es tal su atracción al país que deciden quedarse residiendo, temporal o permanentemente, ya sea en calidad de arrendante o adquiriendo una propiedad, que para efectos jurídicos se le considera inmueble. Otros en cambio, deciden emprender negocios en esta ciudad, por lo que, también, deben ocupar esta clase de bienes.

Delitos contra el patrimonio cultural en La Antigua Guatemala cometido por extranjeros

Como ya quedó establecido con antelación, el delito es la acción u omisión regulada en la ley como no permitida de realizar que tiene aparejada una sanción que se debe imponer a la persona que la realice.

La Ciudad de Antigua Guatemala, forma parte del patrimonio cultural de la nación, el cual es un bien jurídico tutelado, ya que el Estado debe procurar su conservación y restauración, tal es el caso que existe una ley específica, así mismo existen delitos que cumplen con ese cometido.

En el artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula lo relacionado a la nacionalidad, en los siguientes términos: “Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la

República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero...”, cualquier persona que nazca dentro de la circunscripción territorial, o en medios de transporte, terrestre, marítimo o área, tiene el derecho a tener la nacionalidad guatemalteca, así mismo tienen ese derecho los nacidos en los países de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Belice, según los regulan los artículos 145 y 19 de la disposiciones transitorias y finales de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Todos los que no estén comprendidos en dichos artículos, son considerados como extranjeros, entiendo como tales a: “El que por nacimiento, familia, naturalización, etc., no pertenece a nuestro país o aquel en el cual nos encontramos...” (Cabanellas, 1993, p. 132) Aquellos que no tengan la nacionalidad guatemalteca, son extranjeros.

Sentencias condenatorias a extranjeros que cometen delitos en contra del patrimonio cultural

La forma normal de terminar un proceso, cualquiera que sea su naturaleza, y el proceso penal no es la excepción, es mediante una sentencia, la cual puede ser condenatoria o absolutoria; es la primera cuando, con base en las pruebas aportadas por el ente investigador, el Ministerio Público, se

determina que la persona acusada es responsable y por lo tanto se le debe imponer una pena o sanción; mientras que si no existen los suficientes medios de convicción para destruir la presunción de inocencia, se dicta una absolución.

En Guatemala, en virtud del sistema acusatorio del proceso penal que se utiliza, el encargado de dictar dichas sentencias, es el Tribunal de Sentencia, el cual puede actuar de forma colegiada o unipersonal.

El Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial y el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, por sus siglas CENADOJ y CIDEJ, ambas dependencias adscritas al Organismo Judicial, son los encargados de tabular los datos relacionados a la estadística de la carga de trabajo de los distintos Juzgados y Tribunales del país.

Con base a la información proporcionada por las dependencias indicadas anteriormente, se puede establecer que el delito en contra del patrimonio cultural de Guatemala, que mayormente fue cometido por extranjeros y que después del debido proceso fueron condenados, es el de modificaciones ilícitas de bienes culturales, imponiendo penas que van de los seis a los nueve años, en algunos casos, mas la imposición de una pena de multa.

Del análisis de sentencias dictadas por el Tribunal de Sentencia de Sacatepéquez, se determina que en su mayoría los juicios penales a extranjeros sindicados de delitos contra el patrimonio cultural, terminaron con sentencia condenatoria, sentencias en las cuales se puede establecer que los jueces al dictar la resolución que pone fin al proceso, no observaron o consideraron el error de prohibición a favor del extranjero procesado, que consiste en su desconocimiento a la normativa penal del país, ya que dicho extremo no fue solicitado por la defensa técnica. Y en las absoluciones, se resolvió de esa manera, por la falta de alguno de los otros elementos que son necesarios para imponer una pena, pero no por haber aplicado el error de prohibición.

Aplicación del elemento subjetivo de inculpabilidad en las sentencias penales por delitos en contra del patrimonio cultural

A lo largo de la historia, el Derecho Penal ha ido evolucionando y por ende cambiando su perspectiva y su forma de aplicarse, actualmente los delitos tienen consideradas penas que buscan la rehabilitación del delincuente y no tanto su castigo, así se infiere de lo regulado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual indica: “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos...”.

Así mismo al dictarse sentencia, los jueces no sólo deben observar el resultado de la acción típica sino también la intención y motivación que impulso a la persona a realizar el acto delictivo, a lo cual se le denomina nexos causal; ahora bien, si bien es cierto el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial regula que ninguna persona puede alegar ignorancia, desuso o uso en contrario de la ley, y que esa misma ley establece que las leyes son aplicables a toda persona que se encuentre dentro del territorio, también lo es que el Derecho penal es de ultima ratio y con base al principio de tutela judicial efectiva, de *indubio pro reo*, *favor rei* y *favor libertatis*, dentro del ámbito de aplicación del derecho penal, que además por sistema acusatorio que es utilizado en Guatemala, el cual es un sistema garantista; el desconocimiento del extranjero de la normativa nacional si debe obrar en su favor; no obstante, no implica que el extranjero deba responder por el daño causado, pero pudiera ser desde la vía administrativa y/o civil.

Con relación al nexos causal, en el artículo 10 del Código Penal se indica:

Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la

ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.

No basta que una persona haya realizado una acción, considerada *a priori* como delito, para determinar que es procedente aplicar una pena, sino que además debe tenerse en consideración que en la misma concurra la libre voluntad del sujeto; ya que, si las circunstancias en las que fue cometido el hecho delictivo lo exculpan de responsabilidad, esa acción no es idónea, al respecto De León (2008), indica:

Para la imposición de una pena no es suficiente que el hecho constituya un injusto típico; esto es que sea típico y antijurídico. Es necesaria la presencia de una tercera categoría, que debe encontrarse en todo hecho delictivo, que es la culpabilidad.

Quien actúa antijurídicamente realiza la figura del tipo atacando un bien jurídico penalmente protegido. Quien actúa culpablemente comete un acto antijurídico pudiendo actuar de otro modo. (p. 229)

Todos los elementos están relacionados y concatenados, pero ninguno es consecuencia de otro, sino por el contrario se complementan para que exista delito, la antijuridicidad se diferencia de la culpabilidad, ya que una

acción es antijurídica cuando transgrede algún bien jurídico protegido, quedando hasta esa determinación de que, si hubo o no vulneración, el campo de aplicación de la antijuricidad.

Siendo por su parte la culpabilidad la que determina si esa persona actuó estando plenamente en el uso de sus facultades, conociendo plenamente el alcance de su actuar, o si por el contrario, lo hizo porque no tuvo opción de actuar de forma distinta, o bien porque no tenía el conocimiento de que su acción era antijurídica, es decir vulneraba un bien jurídico tutelado.

Para que una persona sea culpable son necesario ciertos requisitos: ...Conocimiento de la antijuridicidad; si el individuo puede conocer aunque sea a grandes rasgos el contenido de las prohibiciones, el individuo imputable puede motivarse. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, tampoco puede motivarse conforme a la norma. (De León, 2008, p. 231)

El conocimiento de la antijuridicidad no implica que todos los individuos tengan pleno conocimiento del derecho y en especial del Derecho penal y de los delitos que se tipifican en leyes penales, en virtud que Guatemala es un país con mayoría de población con poca educación, además los distintos sistemas judiciales que existen en el mundo, con tipos penales

propios de cada país, verbigracia, no en todos los países existe patrimonio cultural que date de la época colonial, como lo que representa la ciudad de La Antigua Guatemala, declarada patrimonio cultural de la humanidad, por lo que es poco viable pretender que todos los extranjeros que visitan o residan en el país, tengan conocimiento, aunque sea somero o mínimo, de las leyes que protegen el patrimonio cultural nacional, más si se tiene en consideración que son pocos los guatemaltecos que las conocen.

Al haber ignorancia o poco conocimiento de las leyes penales y de los tipos que ahí se regulan, no concurre el elemento de la culpabilidad, consecuentemente existe inculpabilidad por concurrir el error de prohibición, que es ese desconocimiento de los actos que las normas establecen como prohibidas y meritorias de imponer una sanción a la persona que las realice, que si bien es cierto la persona realizó la acción voluntariamente, sin embargo desconocía su antijuridicidad, por lo que nunca tuvo la intención de infringir la ley, y en caso de ser un delincuente primario, debiese enmendar el daño ocasionado, pero no ser condenado a ser privado de su libertad.

Con relación a la ignorancia o desconocimiento de la ley, Rodríguez (2011), indica:

Primero tenemos que decir que muchas veces, sobre la base del viejo adagio de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento... por eso es que desde que nos iniciamos en el estudio de las ciencias penales, específicamente en el ámbito de las eximentes de la responsabilidad penal, se proclama la invariabilidad del deber inexcusable de conocer la ley, argumentando en la idea que el estado no puede negar la eficacia de la aplicación consecuente de sus propias normas...

Y es precisamente que unas de las significaciones primordiales de que este principio es que hay que considerarlo una “presunción iuris et de iure”, a partir del cual se explica que las leyes han de aplicarse independiente de que los ciudadanos conozcan o no las normativas... pero que dejan al individuo, en determinados casos, en posición de responder penalmente por una cuestión que le era imposible en determinadas circunstancias conocer consecuentemente...

Por eso no es posible la aceptación de ese principio, partiendo de que el mismo expresa que el sujeto que infrinja la ley vendrá sometido mediante el correspondiente proceso a esa norma, haciendo una

negociación de la culpabilidad, no obstante no se hace mención en ninguno de sus preceptos a que sanción le es imponible, de ahí que pueda tratarse sobre la base del arbitrio judicial la respuesta del derecho penal ante esa conducta, sobre la base del principio de conocimiento del derecho para luego en concordancia con las circunstancias personales del autor responder con una consecuente reacción jurídica a su concreto conocimiento y su posibilidad de actuación conforme a tal discernimiento de su persona.

A raíz de lo establecido en la Ley del Organismo Judicial, respecto a que nadie puede alegar desconocimiento o ignorancia, como formula para evadir su cumplimiento, el Estado pone en práctica su *ius puniendi* y su *ius poenale*, que consiste en la facultad de establecer leyes penales y darles efectivo cumplimiento; ya que un estado de derecho, ninguna persona se encuentra por encima de las leyes, por lo que todas las personas deben observar y cumplir con la leyes vigentes; si una acción se encuentra tipificada como delito y tiene regulada una pena, la persona que realice dicha acción debe ser sancionada como lo indica la ley. No obstante, para imponer una pena, es necesario la concurrencia de ciertos requisitos, uno de ellos es el conocimiento de la antijuricidad, es decir, que una persona para ser sancionada penalmente debe tener conocimiento, por sentido

común o bien por educación, que la conducta que está realizando se encuentra prohibida y sancionada.

En ese mismo sentido, el artículo 65 del Código Penal establece que cuando se dicte sentencia, por el juez o tribunal competente, éste deberá tener en consideración, los antecedentes personales del culpable y las circunstancias atenuantes que concurran en el hecho; así mismo el artículo 26 de dicho código, regula las circunstancias atenuantes, las cuales modifican la responsabilidad penal, en el numeral noveno establece como atenuante “La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuando haya influido en su ejecución”

En concordancia con lo anterior, después de haber llevado el debido proceso, y proceder a dictar sentencia, se debe tener presente si la persona tenía o no ilustración, entiendo ésta, no a que si una persona tiene educación o no, sino al conocimiento de determinada situación, en este caso, si el extranjero tenía ilustración o conocimiento de la leyes penales relacionadas al patrimonio cultural, toda vez que por ser un delito propio de Guatemala, ese desconocimiento de la ley, si influyó en su ejecución.

Por lo que, al dictar sentencia y al valorar la prueba, por medio de la sana crítica razonada, los jueces deben observar y tener en consideración la concurrencia o no, del error de prohibición en un extranjero que haya

encuadrado su conducta en uno de los tipos penales que protegen a la ciudad de La Antigua Guatemala, en su calidad de patrimonio cultural, es decir, deben establecer si previo al acaecimiento del hecho típico, dicha persona, originaria de otro país, posiblemente con un idioma materno distinto al español, tenía o no conocimiento que su conducta se encontraba prohibida y por consecuencia recibiría una sanción si la realizaba; no obstante que el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial expresamente indica que nadie puede alegar ignorancia de la ley, sin embargo en virtud de lo garantista del derecho penal, ese desconocimiento de la norma penal, si debe operar a su favor, en cuanto a materia penal, lo cual no lo exenta de su responsabilidad civil o administrativa que pudiera corresponder.

El problema del error de prohibición radica en establecer, cuando efectivamente concurre, ya que cualquier persona pudiera alegar que desconocía una norma en específico y que por consecuencia no debe ser sancionada, sin embargo, ese argumento, debe ser desvanecido, por quien tiene la carga de la prueba, es decir, el Ministerio Público, ya que a éste le corresponde la persecución penal, y con base a la presunción de inocencia, una persona no es culpable hasta que no se demuestre lo contrario, por lo que es función del ente investigador, demostrar al juez o tribunal que la persona realizó una acción consciente de lo que estaba haciendo y de las posibles consecuencias que sobrevendrían, ya que si el Ministerio Público no lo demuestra de esa manera, con base al principio de *indubio pro reo*,

la duda favorece al sindicado, por lo que si no se determina fehacientemente su responsabilidad, no es viable imponer una pena.

Beneficios para el sindicado de delitos contra del patrimonio cultural al aplicarse el error de prohibición

Como pena accesoria el Código Penal, regula la expulsión de extranjeros del territorio nacional, y la Ley de Migración, Decreto número 95-98 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 112 establece:

Serán sancionados con la deportación a su país de origen, los extranjeros que incurran en las infracciones siguientes:

- a) Ingresar o permanecer en el país evadiendo el control migratorio;
- b) Entrar o permanecer en el país haciendo uso de documentos falsos;
- c) Reingresar al país sin autorización, luego de haber sido expulsado; y,
- d) Haber sido condenado por los tribunales a una pena de prisión mayor de 2 años; luego de cumplida la penal, el juez de la causa

lo pondrá a disposición de las autoridades de la Dirección General de Migración...

Como se indica en la literal d) del citado artículo, si un extranjero es condenado con una pena superior a los dos años de privación de libertad, al cumplir dicho plazo, la Dirección General de Migración deberá expulsarlo del país.

Si se tiene en consideración que los delitos de modificaciones ilícitas de bienes culturales, y el de depredación de bienes culturales, preceptúan penas de prisión que van desde los seis hasta los nueve años; los extranjeros que incurran en dichos delitos deberán ser sancionados con la pena accesoria de expulsión del territorio.

El artículo 65 del Código Penal, con relación a la fijación de la pena indica: “El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda... teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito...”, cuando se dicta la resolución final, se debe tomar en cuenta el país de origen del procesado y su conocimiento del idioma y de las leyes nacionales; así mismo se debe tener en consideración el móvil, es decir, la intención o el motivo por el cual realizó la acción por la que está siendo

juzgado, a efecto de recibir una pena justa y proporcional, no atendiendo únicamente al resultado.

A criterio de la investigadora, un extranjero que cometa una acción típica y antijurídica, sin ser culpable, por concurrir el error de prohibición, no debiese ni siquiera iniciársele proceso penal en su contra. Se dice que no es culpable, ya que se está refiriendo al elemento de la culpabilidad, el cual se subdivide en dolo y culpa, esta última se da cuando hay impericia, negligencia o imprudencia, lo cual no se da cuando una persona no guatemalteca, comete un delito contra el patrimonio cultural, ya que su acción no es producto de la impericia, negligencia o imprudencia, porque él sí realizó la acción consciente de lo que estaba siendo, sin embargo tampoco hay dolo, porque si bien es cierto él quiso cometer la acción, también lo es que desconocía la antijuricidad de su acción, es decir no sabía que su conducta era contraria a la ley, y que producía consecuencias jurídicas.

Consecuencias para el sector justicia por la observancia del error de prohibición

La justicia debe ser pronta, es decir sin dilatación de tiempo; por el sistema de justicia acusatorio que se utiliza en Guatemala, y tener un sistema garantista de los derechos de los procesados, los sindicados en muchos

casos se ven vulnerados en sus derechos, ya que no siempre se cumple con la garantía procesal del debido proceso, que incluye el respeto a los plazos establecidos en la ley.

Sin embargo, no se puede atribuir únicamente la responsabilidad de la mora judicial a una actitud de los jueces y auxiliares judiciales, sino también puede deberse a la saturación de la carga de trabajo que cada uno de los órganos jurisdiccionales cuenta.

La ciudad de La Antigua Guatemala del departamento de Sacatepéquez, cuenta con el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente y con un Juzgado de Paz del Ramo Penal, siendo estos dos únicamente quienes tienen competencia de conocer por delitos o faltas que se cometan en esta circunscripción departamental o municipal; siendo el encargo de dictar sentencia el Tribunal de Sentencia de Sacatepéquez. La Fiscalía Distrital del Ministerio Público ubicada en dicho municipio, cuenta con la Fiscalía de Delitos Contra el Patrimonio.

Al haber una menor cantidad de personas extranjeras procesadas por delitos contra el patrimonio, la carga de trabajo tanto de los Juzgados como la de la Fiscalía disminuiría, en el mismo sentido sucedería si dichas personas son beneficiadas con medidas desjudicializadoras, como el

criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.

Error de prohibición y Derecho comparado

En la legislación española, específicamente en el artículo 5 del Código Penal español, se indica que no se puede imponer una pena a la persona que haya realizado una acción regulada como delito, si no existe dolo o imprudencia, a diferencia de la ley penal guatemalteca, en la cual, los requisitos *sine qua non*, es el dolo y la culpa, existiendo ésta última cuando hay imprudencia, negligencia o impericia.

El artículo 14 del Código Penal español, en su numeral 3 establece: “El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal...”. En este apartado se regula que, si una persona realizó una acción desconociendo que ese hecho era ilícito y por lo tanto regulado como delito, está excluido de responsabilidad penal, es decir no se le debe imponer una pena, por lo que esa ignorancia, sobre que, si una acción esta tipifica o no como delito, es una causa que exime a la persona de ser perseguida penalmente.

Muñoz y García (2010), con relación al error de prohibición indican:

Existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho... En el primer caso, el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su conducta; en el segundo, el autor sabe que su conducta está prohibida en general, pero cree erróneamente que en el caso concreto se da una causa de justificación que lo permite, que actúa dentro de los límites de la misma o que se dan sus presupuestos objetivos...

Al conceder relevancia al error de prohibición, el moderno Estado social y democrático de Derecho, a diferencia del viejo Estado autoritario, se muestra dispuesto a negociar con el ciudadano los ámbitos de relevancia de sus prejuicios y hasta su propia concepción del Derecho, siempre que ello no suponga tener que modificar en nada la vigencia objetiva de las normas jurídicas. La exclusión del reproche y la consecuente exención de pena no implican, sin embargo, la de la responsabilidad civil que corresponde a los autores y partícipes del delito. (p. 382)

El error de prohibición se puede dar en dos sentidos; cuando la persona que realiza la acción, tiene total desconocimiento que la conducta que esta ejecutando esta prohibida; y cuando la persona, si bien es cierto, sabe que

su actuar esta prohibido, sin embargo a su criterio, existe una causa que lo exculpa de su responsabilidad. Así mismo, con el devenir histórico y la evolución que ha tenido el Estado y la forma en que ejerce su *ius Imperium*, a la vez el desarrollo y establecimiento de derechos fundamentales de las personas, el Estado ha cambiado su concepción del *ius puniendi*, tomándolo ya no solo como esa facultad de castigar, sino de sancionar cuando sea procedente, sin dejar de requerir la reparación o resarcimiento del daño o perjuicio causado.

La necesidad de dolo o imprudencia como presupuesto de la pena no se deriva del principio democrático, sino de la función de la pena. Si ésta sirve a la protección de bienes jurídicos a través de la motivación que representa la conminación penal típica, será inútil castigar conductas que, como el caso fortuito, escapen a la posibilidad de evitación por ser imprevisibles. Al no poder motivar, la amenaza de la pena sería "disfuncional", puesto que sería inevitablemente ineficaz y, por tanto, innecesaria para la protección de bienes jurídicos. En consecuencia, la pena desbordaría el fundamento funcional del *ius puniendi*, al no hallarse justificada por su necesidad (p. 136)

Así como el derecho y el Estado han evolucionado, en ese mismo sentido la pena, también ha tenido una transformación, dejando de ser un mero castigo, convirtiéndose una medida preventiva, es decir, que las personas

sepan que al realizar una acción prohibida por la ley recibirán una sanción, buscando así que dichas personas cometan delitos; de esa cuenta, una pena deja de cumplir con su función, si se impone sin considerar la circunstancias que dieron lugar a la realización del delito, pudiendo ser, la pena, sustituida por una medida de seguridad.

Responsabilidad del Estado para socializar las leyes vigentes

Para prevenir o evitar el error de prohibición y que los actos que afectan los bienes culturales guatemaltecos queden en la impunidad, el Estado debe intervenir y tomar acciones que permitan una justicia cumplida y una reparación del daño causado.

“La sentencia se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala” según lo establece el artículo 390 del Código Procesal Penal, al momento que se dicta sentencia por parte del Organismo Judicial, a través de un Tribunal de Sentencia, lo hace en representación de la población que delegó esa facultad en el Estado y que a su vez fue otorgada a los juzgados y tribunales del país; si se tiene en consideración que unos de los fines del Estado es el bien común y que aunado a ello, la Constitución Política de la República de Guatemala, le da la obligación de velar por el bienestar de todo los habitantes, sin hacer distinción de

guatemaltecos o extranjeros, ya que el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Es de hacer notar que el citado artículo literalmente establece que el Estado se debe a los habitantes, en ningún momento indica que sea únicamente a favor de los guatemaltecos; por lo que el Estado no puede ser ajeno y desentenderse de la situación.

Las personas al ser juzgadas pasan por situaciones económicas, familiares y sociales, que les afectan en distintos ámbitos, por lo que para evitarlo, el Estado debe hacer de conocimiento público cada una de las leyes que se legislen; y en virtud de lo beneficioso para la economía nacional que representan los extranjeros que visitan o residen en el país, el Estado debe incentivar la inversión extranjera y no expulsarlos y ahuyentarlos, por lo que es factible que el Estado, impulse como política pública hacer del conocimiento de los extranjeros que ingresan al país, las leyes más aplicables a su situación de extranjería, a efecto de evitar la impunidad y que los actos que afectan los bienes culturales de la nación queden sin ser sancionados, sin embargo mientras el Estado siga sin socializar las leyes adecuada y acertadamente, se debe inculpar al procesado, en este caso a los extranjeros, sin embargo los altos índices de pobreza, analfabetismo y

deserción escolar, hacen las condiciones pertinentes para que hayan muchos guatemaltecos que también desconocen la mayoría de las leyes del país, por lo que también les es aplicable el error de prohibición.

Conclusiones

Hay extranjeros que residen o se dedican al comercio en el país, otros tantos que sólo están de tránsito, es decir son turistas, quienes tienen un total desconocimiento de los tipos penales, en especial de los delitos en contra del patrimonio cultural en Guatemala, por lo que es procedente aplicar el error de prohibición a dichas personas, no obstante que el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial regula que nadie puede alegar ignorancia de la ley, sin embargo, ya que el Derecho penal es de *ultima ratio* y garantista, ese desconocimiento de la norma penal, sí debe operar a favor del extranjero o guatemalteco que desconozca, por falta de educación o de socialización de las normas, los tipos penales que protegen el patrimonio cultural; lo cual no lo dispensa de su responsabilidad civil o administrativa por los daños causados.

El delito en contra del patrimonio cultural que con mayor frecuencia se comete en el municipio de La Antigua Guatemala del departamento de Sacatepéquez, según el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial, es el de modificaciones ilícitas de bienes culturales, el cual tiene una sanción de seis a nueve años de prisión, más la multa aplicable.

La aplicación del error de prohibición a favor de extranjeros y guatemaltecos que desconozcan los tipos penales y que cometan delitos en contra del patrimonio, trae consigo consecuencias positivas para dichas personas, no obstante que la Ley del Organismo Judicial regula que nadie puede alegar ignorancia de la ley, sin embargo al concurrir una causa de inimputabilidad, como es el desconocimiento de la ilicitud de su acto, que es el error de prohibición, ya que estarían eximidos de su responsabilidad penal, mas no de la civil y/o administrativa, por los daños y perjuicios causados, con lo cual se evita la impunidad, ya que si es la primera vez que lo hace no estaría siendo sancionado penalmente, pero sí debe responder por los daños; de hacerlo nuevamente, ya no habría la excusa de que no sabía de la antijuricidad de su acción.

Referencias

Libros

- De León Velasco, H. A., & De Mata Vela, J. F. (2003). *Derecho penal guatemalteco*. (14^a. ed.). Guatemala: F&G Editores.
- Gálvez Barrios, E. (1999). *La participación en el delito*. Guatemala: F&G Editores, Editorial Lerena.
- García Máynez, E. (1975). *Introducción al estudio del derecho*. (25^a. ed.). México: Porrúa S.A.
- Girón Palles, J. G. (2013). *Teoría del delito*. (2^a. ed.). Guatemala. Unifocadep.
- López Contreras, R. E., & Pedreira González, F. M. (2013). *Curso de derecho penal, parte general*. Guatemala: MR Litografía.
- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal, concepto y método*. (2^a. ed.). Argentina: Euros Editores.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho penal, parte general*. (8^a. ed.). España: Tirant Lo Blanch.
- Pereira-Orozco, A. (2012). *Introducción al estudio del derecho*. (7^a. ed.). Guatemala: Ediciones Pereira.
- Villalta, L. (2016). *Sana critica razonada*. (1^a. ed.). Guatemala: Academia de Ciencias Penales y Derechos Humanos de Guatemala.

Egrafía

Rodríguez, Mariano. (2011). Penal. Brasil: El error de prohibición en el derecho penal. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8945

Diccionarios

Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. (1^a. ed. Electrónica). Guatemala: Datascan S.A.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala. Tipografía Nacional.

Congreso de la República de Guatemala. (2016). Decreto 44-2016. *Código de Migración*. Publicado en Diario de Centroamérica, del 20 de septiembre de 2016. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1973). Decreto 17-73. *Código Penal*. Publicado en Diario de Centroamérica, No. 4561, del 27 de julio de 1973. Guatemala.

- Congreso de la República de Guatemala. (1992). Decreto 51-92. *Código Procesal Penal*. Publicado en Diario de Centroamérica, del 1 de julio de 1994. Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala. (1997). Decreto 26-97. *Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación*. Publicado en Diario de Centroamérica, del 10 de marzo de 1998. Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala. (1989). Decreto 2-89. *Ley del Organismo Judicial*. Publicado en Diario de Centroamérica, del 31 de diciembre de 1990. Guatemala.
- Congreso de los Diputados. (1995). Ley Orgánica 10/1995. *Código Penal*. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, del 23 de noviembre de 1996. España.