

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

**LA ADECUADA DETERMINACIÓN DE LA PENA, SU JUSTA APLICACIÓN Y LA  
EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE CONFORMIDAD CON LA  
LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA**

**VILMA LUCRECIA BEDOYA PAREDES**

**GUATEMALA, ABRIL 2013**

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

LA ADECUADA DETERMINACIÓN DE LA PENA, SU JUSTA APLICACIÓN Y LA  
EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE CONFORMIDAD CON LA  
LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**VILMA LUCRECIA BEDOYA PAREDES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, abril 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
VOCAL V: Br. Rocael López González  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Hector Orozco y Orozco  
Vocal: Lic. José Luis De la Cruz Melgar  
Secretario: Lic. Edgar Manfredo Roca Canel

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Rafael Ulises Ruiz Castellanos  
Vocal: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia  
Secretario: Lic. Jorge Eduardo Avilés Salazar

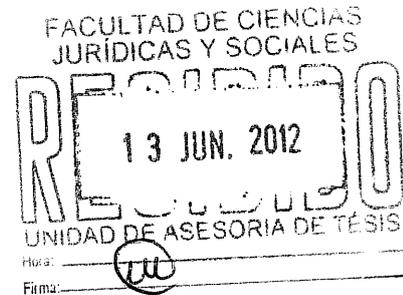
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Carlos Dionisio Alvarado García  
Abogado y Notario

Guatemala 13 de junio del año 2012

Licenciado  
Carlos Ebertito Herrera Recinos  
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Su Despacho.



Muy atentamente le informo que de acuerdo al nombramiento de fecha nueve de abril del año dos mil doce, he procedido a la asesoría tesis de la bachiller Vilma Lucrecia Bedoya Paredes, la cual es referente al tema nombrado: "LA ADECUADA PONDERACIÓN DE LA PENA Y SU JUSTA APLICACIÓN FUNDAMENTADA EN LA PELIGROSIDAD Y EN EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD", y después de llevar a cabo las modificaciones correspondientes doy a conocer:

1. Durante la investigación del trabajo de tesis, la bachiller Bedoya Paredes estudia dogmática, jurídica y doctrinariamente la pena en la legislación penal guatemalteca, demostrando dedicación y esmerándose en presentar un informe final fundamentado en la normativa vigente, para lo cual utilizó los métodos y técnicas investigativas acordes.
2. Me encargué de asesorar la tesis y estuve pendiente del desarrollo de la misma, así como de la redacción de sus conclusiones y recomendaciones y de la bibliografía utilizada.
3. Los objetivos se alcanzaron y dieron a conocer soluciones certeras a la problemática actual derivada de la inadecuada aplicación de las penas en el sistema de justicia penal guatemalteco. La hipótesis comprobó la importancia jurídico-legal de analizar los fundamentos que informan la pena.
4. Durante el desarrollo de la misma se utiliza una ortografía correcta, la letra y márgenes adecuados, siendo las conclusiones y recomendaciones congruentes con los capítulos que se desarrollaron.

=====

6ª. Avenida 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203  
Tel: 55805431



Lic. Carlos Dionisio Alvarado García  
Abogado y Notario

5. La tesis es un aporte bastante significativo para las ciencias penales y el trabajo consta de cuatro capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.
6. Se utilizaron los métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada para el estudio del derecho penal guatemalteco.

Me permito opinar que el trabajo de tesis satisface correctamente y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

  
Lic. Carlos Dionisio Alvarado García  
Abogado y Notario  
Asesor de Tesis  
Col. 9824

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinte de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **VILMA LUCRECIA BEDOYA PAREDES**, CARNE NO. **200020103** Intitulado: **“LA ADECUADA PONDERACIÓN DE LA PENA Y SU JUSTA APLICACIÓN FUNDAMENTADA EN LA PELIGROSIDAD Y EN EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD”**.

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

**LIC. CARLOS EBÉRTITO HERRERA RECINOS**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



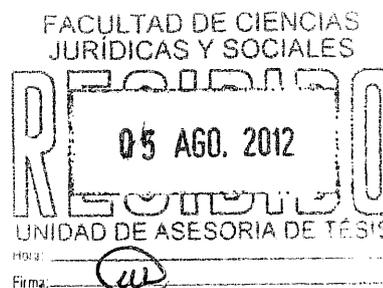
cc.Unidad de Tesis  
CEHR/iyc



**CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala 03 de agosto del año 2012

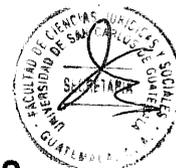
**Doctor**  
**Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



Distinguido Doctor:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el oficio emitido de fecha veinte de junio del año dos mil doce se me nombró revisor de la bachiller Vilma Lucrecia Bedoya Paredes de su tesis intitulada: **“LA ADECUADA PONDERACIÓN DE LA PENA Y SU JUSTA APLICACIÓN FUNDAMENTADA EN LA PELIGROSIDAD Y EN EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD”**. Para el efecto me permito señalar los siguientes aspectos:

- a) La sustentante durante el desarrollo de su tesis utilizó apropiadamente información científica relacionada con el tema que investigó, a través de la recolección de datos doctrinarios y jurídicos recabados y después de dar lectura detenidamente a la misma puedo indicar que se adapta perfectamente a los lineamientos exigidos.
- b) Para desarrollar la tesis utilizó la metodología acorde y las técnicas necesarias para fijar claramente los puntos teóricos esenciales, aptos, básicos y acordes a la realidad actual guatemalteca, para así señalar la importancia de estudiar jurídica y doctrinariamente la determinación de la pena, siendo los métodos empleados: histórico, descriptivo, analítico y sintético. Las técnicas documental y de fichas bibliográficas empleadas, permitieron llevar un orden cronológico y coherente del trabajo de tesis.
- c) En cuanto a la redacción, vocabulario empleado, desarrollo de los capítulos, conclusiones y recomendaciones, es claro que determinan ampliamente la clasificación de las penas reguladas en la legislación penal guatemalteca y dan a conocer lo esencial de su justa aplicación en todo el territorio nacional.
- d) El tema de la tesis es de bastante interés para profesionales, estudiantes y ciudadanía en general ya que abarca la realidad nacional dentro del marco jurídico penal, señalando a su vez la necesidad de cumplir con los objetivos generales, específicos y colaterales, así como también presenta la comprobación de la hipótesis formulada relativa a demostrar lo esencial de aplicar justamente la pena en Guatemala.

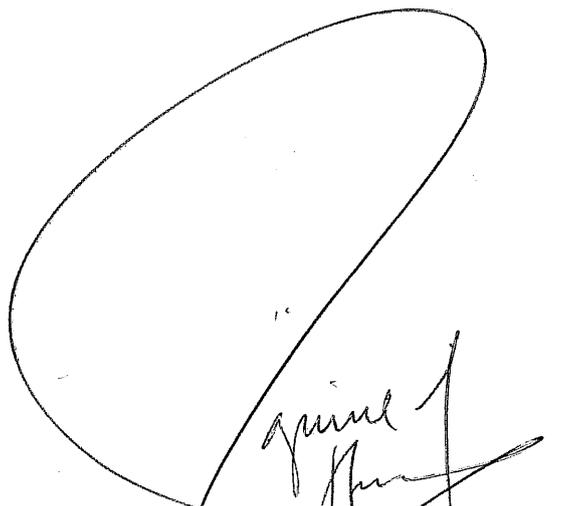


**CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

- e) La bachiller estuvo de acuerdo en llevar a cabo las sugerencias indicadas, siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se cambió el título de la tesis y quedó de la siguiente manera: **"LA ADECUADA DETERMINACIÓN DE LA PENA, SU JUSTA APLICACIÓN Y LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA"**.

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Carlos Enrique Aguirre Ramos  
ABOGADO Y NOTARIO

**Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos**  
**6ª. Avenida 0-60 zona 4 Torre Profesional II octavo nivel oficina 811-"A"**  
**Tel: 54177116**  
**Revisor de Tesis**  
**Colegiado 3426**



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VILMA LUCRECIA BEDOYA PAREDES, titulado LA ADECUADA DETERMINACIÓN DE LA PENA, SU JUSTA APLICACIÓN Y LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "BAMO/iyr." with a stylized flourish.

A handwritten signature in black ink, which is a stylized representation of the name "Lic. Avidán Ortiz Orellana".

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rosario" with a stylized flourish.

## DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente inagotable de vida y sabiduría, por guiarme durante el camino recorrido, y por darme las fuerzas necesarias para alcanzar este objetivo.
- A MIS PADRES:** Pablo Bedoya San José y Zoila Paredes San José, por ser siempre ejemplo de lucha, perseverancia constante y emprendimiento, por bendecirme con su amor en todo momento.
- A MIS HERMANOS:** Thelma Idania, Hilda Consuelo, Luis Armando, Fredy Neftalí, Lesbia Marceney, Mayra Catalina, porque con amor fraterno me instaron cada día a seguir luchando por mi anhelo.
- A MIS AMIGOS:** Por regalarme su amistad y apoyo incondicional.
- A:** Mis compañeros de trabajo.
- A:** Mis catedráticos, por su entrega al hacer su labor de enseñanza.
- A:** La Distinguida y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi casa de estudios.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Terminología.....	1
1.2. Conceptualización y definición.....	3
1.3. Naturaleza jurídica y caracteres del derecho penal.....	8
1.4. Límites y extensión del derecho penal.....	23
1.5. Autonomía.....	27
1.6. Contenido del derecho penal.....	31
1.7. Derecho penal objetivo y subjetivo.....	32
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Evolución del derecho penal.....	39
2.1. Enciclopedia del las ciencias penales.....	43
2.2. Naturaleza y contenido de las ciencias penales.....	43
2.3. Ciencias auxiliares del derecho penal.....	54
2.4. La criminología como ciencia.....	58

### CAPÍTULO III

3. La determinación de la pena.....	61
3.1. Clasificación.....	63
3.2. Fases.....	65
3.3. Determinación de la pena.....	69
3.4. Las faltas.....	71

### CAPÍTULO IV

4. La extinción de la responsabilidad criminal .....	73
4.1. Muerte del reo.....	73
4.2. Cumplimiento de la condena.....	74
4.3. Indulto.....	74
4.4. La prescripción.....	76
4.5. Prescripción de penas.....	79
4.6. Cancelación de antecedentes delictivos.....	79
 CONCLUSIONES.....	 83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



## INTRODUCCIÓN

La legislación penal señala que la ley tiene que establecer penas a los autores de las infracciones. También la pena, debe ser en atención a la cuota de participación y al momento ejecutivo que haya sido alcanzado. Al autor de la tentativa del delito, se le tienen que imponer penas inferiores en la extensión que se estime sea la mayormente adecuada y al grado de ejecución que haya sido alcanzado. Al cómplice le corresponde una pena en grado inferior a la del autor del delito consumado. La trascendencia especial que la legislación penal le concede a determinadas circunstancias cuenta con efectos atenuantes, tal y como se demostró con los objetivos de la tesis. De esa forma, cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una misma es bien calificada, los jueces o tribunales se encargan de razonar la sentencia, y pueden imponer la pena inferior en uno o en dos grados a la señalada legalmente, aplicando la extensión que estimen sea necesaria, de conformidad con la entidad y número de las circunstancias, lo cual se comprobó con la hipótesis formulada. No existe una adecuada reducción que acuerde los casos de eximente incompletas, en donde la extensión concreta de la pena se fije tomando en cuenta el número y la entidad de los requisitos que falten.

Lo que se busca es la aplicación de la pena inferior en uno o en dos grados. La pena superior, se forma partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito y se le tiene que aumentar en consideración a la suma resultante a su límite mayor, y al inferior mediante la reducción del mínimo señalado. Los problemas especiales se tienen que



plantear cuando las penas superiores o bien cuando las inferiores traspasen, de forma respectiva el límite máximo o mínimo fijado por la ley. Si concurre solamente una circunstancia atenuante, la pena que se tiene que imponer no puede en ningún momento rebasar la mitad inferior de la legalmente establecida para el delito. Si concurrieren una o varias agravantes, se tiene que imponer la pena en su mitad superior. Cuando se aprecien por diversos motivos circunstancias que sean modificativas tanto agravantes como atenuantes, los jueces deben individualizar la pena imponiendo la señalada en la legislación penal y de acuerdo a la gravedad del hecho. Durante el desarrollo de la tesis se utilizó la metodología correcta, siendo los métodos empleados el deductivo, analítico y sintético; así como también la técnica de fichas bibliográficas.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, señala el derecho penal, terminología, conceptualización y definición, naturaleza jurídica y caracteres, límites, autonomía y contenido; el segundo capítulo, es referente a la evolución del derecho penal; el tercer capítulo, determina la pena, su clasificación, fases, y faltas; el cuarto capítulo, indica la extinción de la responsabilidad criminal, la muerte del reo, cumplimiento de la condena, indulto, y cancelación de antecedentes delictivos.

Por ello, es relevante el trabajo de tesis ya que señala la necesidad de determinar la pena, aplicarla justamente, establecer la responsabilidad criminal y su extinción en la legislación penal de Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho penal

Es común encontrar en la ciencia del derecho, interminables discusiones relativas al nombre que se le debe otorgar a las disciplinas jurídicas. La ciencia del derecho penal, no se encuentra lejana de ese fenómeno, y por ello se han propuesto para su designación una gran cantidad de denominaciones, las cuales reflejan en su mayor parte peculiaridades de cada autor.

#### 1.1. Terminología

Al derecho penal se le denomina de las siguientes formas: derecho criminal, derecho de castigar, derecho criminal, derecho reformador, derecho de prevención, derecho protector de los criminales, derecho protector de la sociedad, derecho de lucha contra el delito y derecho de defensa social.

Dentro de las denominaciones antes anotadas, tienen relevancia las de derecho penal, derecho criminal, derecho protector de los criminales, derecho de lucha contra el delito y derecho de defensa social.

El resto de las denominaciones indicadas, ya no tienen relevancia y han sido descartadas, la del derecho de castigar debido a que ya no da respuesta a la actual



concepción del derecho que busca castigar, lo que trata de conseguir es la superación del concepto expiatorio de la pena; la de derecho represivo debido a las mismas razones ya que tiene la función represiva en la actualidad y que se ha desvanecido frente a los objetivos reeducativos asignados a la pena y a las medidas de seguridad; la de derecho sancionador, ya que la sanción comprendida como un sinónimo de la pena ya no constituye la única consecuencia que la ley asocia al delito.

La denominación de derecho penal a la disciplina jurídica en estudio, constituye un abono bien constante que de la misma se ha llevado a cabo, ya que si bien se debe tener en cuenta que en el estado actual de la ciencia penal, la inclusión de la terminología penal ya no se adapta con exactitud al contenido que se busca designar, si se toma en cuenta la existencia de determinadas medidas de seguridad que de manera paulatina, van restando espacio de acción a la pena propiamente establecida.

La utilización frecuente de la expresión derecho penal ha llevado a muchos autores a que se inclinen por la misma, pero tal utilización por sí sola no constituye argumento suficiente en relación a la propiedad de tal nombre para la designación de la disciplina jurídica.

Otros autores prefieren denominar derecho criminal, la cual consiste en una expresión propia de los primeros estudios que se hicieron en conjunto y que son más o menos sistemáticos relacionados con la materia.



En cuanto a la denominación derecho protector de los criminales, se tiene que señalar que revela una tendencia excepcionalmente humanitaria y utópica y muy probablemente será la terminología que se utilice en el futuro, ya que su finalidad esencial es relativa a la obtención de la reeducación y regeneración del sujeto activo del delito, que puede volver al seno social como un elemento de utilidad para la convivencia pacífica con sus semejantes, sin causar ningún tipo de daño.

Las denominaciones de derecho de defensa social y la de derecho de defensa contra el delito son bastante acertadas, ya que son bastante adaptables a las tendencias científicas modernas.

La legítima defensa individual contra el delito, es un derecho de defensa de defensa contra el mismo, y consecuentemente para evitar cualquier confusión es preferible denominar a la disciplina jurídica en estudio derecho de defensa social contra el delito.

## **1.2. Conceptualización y definición**

En variadas ocasiones, se ha repetido la inconveniencia de asentar una definición del derecho penal, señalando para el efecto que la enumeración teórica no se encuentra todavía presente en un contenido efectivo.



Todo lo que emprende el estudio de una disciplina, si se lleva a cabo a fondo termina por formar una definición acabada de la ciencia que trabaja. Una definición apriorística no es de utilidad para la guía de los pasos correctos. También, una definición puede ser la relativa a un silogismo que plantee de forma correcta los problemas para posteriormente darles solución.

La definición del derecho penal llena un objetivo de esclarecimiento y determinación *ab initio* de la problemática que abarca el derecho de defensa social contra el delito y de lo relacionado con su naturaleza peculiar.

“Derecho penal consiste en el conjunto de todas aquellas reglas jurídicas establecidas por el Estado que asocian al crimen como un hecho, y a una pena como su legítima consecuencia”.<sup>1</sup>

La definición anotada es completamente objetiva, debido a que se encarga de la circunscripción del derecho penal a su aspecto eminentemente legal, y deja por un lado el trabajo preventivo que es correspondiente al Estado y que se lleva a cabo mediante las denominadas medidas de seguridad que no son propiamente las penas.

“El derecho penal consiste en la ciencia que se encarga del estudio al delito como fenómeno jurídico y al delincuente como su sujeto activo, y por tanto, las relaciones

---

<sup>1</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal español**, pág 78.

que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena, como reintegración de ese orden”.<sup>2</sup>

La pena conlleva el papel exhaustivo de las consecuencias únicas del delito, y su definición es incompleta debido a la existencia de las medidas asegurativas.

Por otra parte, la existencia de una sanción no logra la reintegración o restauración del orden jurídico que haya sido violado.

“Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas y de doctrinarias fundamentales por cuyo medio las sociedades buscan las mejores condiciones posibles para prevenir los delitos y reprimir, con medidas coercitivas y refrenadoras, los hechos antisociales que se producen en su seno”.<sup>3</sup>

La expresión de doctrina fundamental antes anotada, unida a la mención amplia de hechos antisociales le otorga un desmedido aspecto positivista. Al analizar detalladamente la definición anotada, se reduce la labor del juez a la de otorgar un auténtico valor de la legislación en su aplicación práctica.

La labor jurisdiccional desempeña un papel de importancia y decisivo en el desentrañamiento del sentido exacto de la ley penal.

---

<sup>2</sup> Fontán Palestra, Carlos. **Derecho penal**, pág 45.

<sup>3</sup> Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**, pág 123.



Las normas jurídicas que forman parte del derecho penal positivo, son coincidentes o tienen que serlo en relación a las propuestas que formula la ciencia penal, para sistematizar la defensa contra el delito.

En la definición del derecho penal, tienen que encontrarse las reglas jurídicas y las doctrinas fundamentales en las cuales se inspiran, debido a que sin doctrinas no existe derecho penal.

“El derecho penal es la parte del derecho que se refiere al delito y a las consecuencias que trae consigo, ello es generalmente la pena”.<sup>4</sup>

“Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder penal del Estado y que asocian al delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica”.<sup>5</sup>

La definición anotada, se torna mayormente amplia cuando admite que, al delito como presupuesto pueden asociársele consecuencias jurídicas de diversas índoles en relación a la pena, y especialmente a las medidas que tienen por finalidad impedir futuros delitos.

---

<sup>4</sup> **Ibid**, pág 145.

<sup>5</sup> Fontán. **Ob.Cit**, pág 89.

La dogmática jurídico-penal o ciencia del derecho penal en sentido estricto, se define de la siguiente forma: “Consiste en la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que forman en el seno del ordenamiento jurídico positivo”.<sup>6</sup>

El derecho penal es absolutamente legal pero ajustado al título dogmático con lo que rotula. El dogmático penal, en efecto en la actualidad se concibe de manera que no se puede desarrollar ninguna labor crítica ni filosófica para invadir campos ajenos.

La disciplina jurídica del derecho penal consiste en el conjunto de normas jurídico-estatales que a la violación de sus propios preceptos unen como consecuencia una pena o sanción criminal.

En la actualidad, se considera al delito no como violación de los preceptos propios del derecho penal, sino como quebrantamiento de las normas de cultura que se encuentren amparadas y presupuestas por el ordenamiento jurídico-penal positivo.

Una adecuada definición del derecho de defensa social contra el delito, tiene que abarcar: la enunciación de que como rama del derecho, tiene que encontrarse constituido por normas jurídicas; que esas normas tienen que fijar la noción del delito y la responsabilidad del delincuente y condicionar el ejercicio del poder del Estado en la prevención y represión del mismo; y además se tienen que fijar las penas y

---

<sup>6</sup> *Ibid*, pág 100.

medidas de seguridad que el Estado puede aplicar con base en la producción del delito.

“El derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida que sea aseguradora”.<sup>7</sup>

### **1.3. Naturaleza jurídica y caracteres del derecho penal**

Entre los caracteres del derecho penal se encuentran los siguientes:

- El derecho penal es ciencia cultural: en atención al método que se utiliza en la investigación científica, el cual a su vez se encuentra condicionado debido a la peculiar naturaleza del objeto de estudio, en donde el campo de conocimiento humano aparece en la actualidad escindido entre las ciencias naturales y las ciencias culturales o del espíritu.

El objeto de estudio de las primeras, es perteneciente a la naturaleza psico-física y el proceso que utilizan para descubrir nuevos principios se asienta sobre tres conceptos

---

<sup>7</sup> Marquéz Piñero, Rafael. **Derecho penal**, pág 99.



fundamentales: la primera fase, es relativa a la substancia y consiste en descubrir la esencia de un hecho dentro de sus diversas manifestaciones de orden accidental.

El concebir lo permanente de diversas formas entre su variedad, lleva a descubrir la substancia del hecho. La segunda fase, es la de mayor importancia debido a la existencia de causalidad y en virtud de ello se descubre que un fenómeno determina incorrectamente a otro y la relación causal implica dos miembros como lo son la causa y el efecto.

La observación reiterada de fenómenos físicos ligados por la causalidad lleva al naturalista a la formulación de la ley natural que encarna la tercera fase del proceso lógico de las ciencias naturales.

Las ciencias naturales enfocan sus preocupaciones hacia el conocimiento de aquellos productos o elaboraciones de la actividad creadora del ser humano, que son relativos a bienes culturales.

La ciencia natural busca descubrir y elevar a las normas naturales los enlaces incorrectos que se dan entre los hechos, en tanto que en las ciencias culturales entra en juego un elemento completamente distinto.

De ello deriva, que en tanto que en las ciencias naturales entra en juego un elemento completamente distinto. No se busca la existencia de una relación causal, donde

exista una causa y un efecto sino una relación teleológica de medios y finalidades, de forma que los acontecimientos culturales solamente pueden encontrar una explicación si se llevan a cabo investigaciones en relación a los motivos y fines, y de ello deriva que en la base del fenómeno cultural siempre se encontrará la idea de finalidad para cuya investigación tiene que emplearse el método teleológico.

El derecho penal, consiste en una ciencia cultural debido a que en el mismo no se estudian fenómenos de la naturaleza unidos por la causalidad sino que se regulan conductas en consideración a un fin tomado en cuenta como valioso.

La investigación de la realidad social, el estudio estadístico de los hechos sociales, de las características psíquicas y orgánicas del hombre, son de importancia del derecho, debido a que el mundo de las normas tiene que asentarse firmemente en la realidad, tanto para que la ley sea justa como para que sea eficaz.

Pero el momento jurídico, se caracteriza no por la comprobación o verificación de los hechos y de sus regularidades, sino por la vinculación de la realidad para llevar a cabo un fin colectivo, debido al cual los hechos son estimados como valiosos o no valiosos, y en fin, evitados.

La ley, por ende regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de los hechos.



“El carácter cultural del derecho penal, lo diferencia fundamentalmente de las restantes disciplinas que integran las ciencias penales, las cuales tienen que ser situadas en el campo propio de las ciencias naturales”.<sup>8</sup>

- El derecho penal es normativo: el derecho penal como parte del derecho en general se encuentra integrado por normas jurídicas, o sea por reglas de conducta de observancia obligatoria, o sea de las circunstancias que tienen que cumplirse.

El derecho penal se encuentra integrado por el conjunto de los derechos y deberes para los componentes de una sociedad y, además por la determinación de las consecuencias que tienen que producirse en caso de que no se observen esos deberes o de que exista algún tipo de vulneración a los derechos.

Por ende, la norma jurídica consiste en la expresión de lo que tiene que ser, de forma independiente a las circunstancias que puedan ocurrir o no. También, se establece de forma definitiva la exigencia de que una cosa tenga que darse.

El derecho es de carácter normativo, debido a que sus preceptos contienen una serie de mandatos encaminados a la existencia de una determinada conducta humana, la cual busca un determinado tipo de condicionamiento, y es perteneciente al mundo del deber ser y no al de ser. Dentro de dicho orden de ideas, las ciencias normativas se encuentran en oposición a las ciencias causales y explicativas que se ocupan de

---

<sup>8</sup> *ibid*, pág 109.

forma directa del estudio de la realidad psico-física y social con fundamento en el principio de causalidad.

La naturaleza normativa del derecho penal, es actualmente reconocida por la generalidad, superando así la etapa de positivismo en la que se instituyó que el derecho penal tendría que abandonar todo carácter jurídico para llegar a la adopción de una postura completamente naturalista.

El derecho penal reviste un carácter jurídico que es indispensable para que existan normas jurídicas que lo constituyan. Además, es utópico que el pensamiento del futuro se encuentre asentado en el derecho penal sobre altas bases y orientado hacia otros fines.

- El derecho penal es valorativo: la determinación de un ordenamiento jurídico supone la existencia y presencia de un sistema de valoraciones jurídicas que sirven de fundamento para que la norma jurídica se encargue de ordenar la existencia de una determinada conducta o disponga que se sancione la infracción de principios de carácter cultural que se tienen que considerar bien valiosos, y por ende fundamentales para la convivencia pacífica dentro de la sociedad.

Dicho sistema de valoraciones que se encuentra presupuesto en todo sistema jurídico, se encuentra ordenado de conformidad con una jerarquía, dentro de la cual es posible que se distingan valores de mayor o menor importancia.



Como consecuencia l3gica, la norma jur3dica busca dar una mayor protecci3n a aquellos valores cuya realizaci3n, aparezca como de mayor importancia para la convivencia ordenada del conglomerado social y una protecci3n tambi3n es eficaz, pero menos dr3stica a aquellos otros valores cuya realizaci3n se haya estimado como de menor importancia.

Al derecho penal se le tiene que confiar la protecci3n de todos aquellos valores que sean tomados en consideraci3n, como de un mayor rango dentro del conglomerado social. De ello deriva que su naturaleza se encuentra eminentemente valorativa.

“El derecho penal funciona en general como un sistema tutelar de los valores m3s altos, y ello significa que interviene ante las transgresiones que lesionan los valores de importancia que existen en las sociedades”.<sup>9</sup>

- El derecho penal es finalista: el derecho tiene que asentar sus normas jur3dicas sobre la realidad, para de esa forma hacerlas m3s eficaces y justas, y ello no es una realidad propiamente que determine las preocupaciones cient3ficas del objeto. El derecho se tiene que ocupar de la existencia de conductas y de esa forma se se3ala y determina su car3cter finalista.

---

<sup>9</sup> Carmarco Hern3ndez, C3sar. **Introducci3n al estudio del derecho penal**, p3g 23.



El obrar del hombre no tiene que buscarse en relación a la causalidad, sino de medio a fin. A la conducta humana, se le tiene que buscar el fin y no su causa, para así al aplicar las concepciones del derecho penal y se pueda afirmar que la ley penal tiene como finalidad al igual que todas las leyes asegurar las condiciones de vida de la sociedad y establecer de esa forma la pena, solamente cuando ésta se hace indispensable por la falta de buena fe y de probidad en la conducta humana.

El trabajo del Estado en la elaboración jurídico-penal se encuentra siempre informada de las ideas de finalidades. En efecto, el ente jurídico para la formulación del precepto penal tiene que arrancar de la observación reiterada de las conductas que se llevan a cabo dentro del conglomerado social y en la forma que se llevan a cabo las actuaciones que inciden sobre la vida social.

Dicha consideración, se encuentra unida íntimamente con las finalidades que el Estado busca llevar a cabo y que considera son de valor, estableciendo para ello las condiciones y las necesidades de exigir determinadas conductas y de prohibir y sancionar con penas la producción de otras que causan lesión a la sociedad, debido a que la atacan en menoscabo de lo que ha considerado y consagrado en la ley como de valor.

La ley se encarga de la regulación de la conducta que los seres humanos, la cual tienen que observar con relación a dichas realidades, en función de la existencia de

una finalidad colectivamente perseguida y de una valoración que sea relacionada con los hechos llevados a cabo.

La naturaleza de tipo finalista del derecho penal se une a la concepción del bien jurídico. El derecho penal se encarga de la protección de los intereses de la vida humana y se le encomienda la defensa mayormente enérgica de los intereses especialmente dignos y de protección, por medio de la amenaza y ejecución de la pena, considerada como un mal contra el delincuente.

- El derecho penal es público: es necesario diferenciar los criterios para la calificación de la naturaleza privada o pública de las normas jurídicas. El criterio que asentaba la diferencia en que el derecho público regulaba intereses generales y el derecho privado los intereses de tipo particular, se buscó después de la diferencia en la naturaleza de las relaciones y en la naturaleza de los sujetos que intervenían en dichas relaciones y así se llegó a la conclusión de que en las relaciones de derecho privado los sujetos se encuentran en un mismo plano de igualdad, en tanto que, en las de derecho público, la relación se produce en desigualdad desde el momento en el que interviene en ellas un sujeto particular y el Estado con poder público.

Ese criterio fue superado más tarde, tomando en consideración en primer lugar, que el derecho público no únicamente se encarga de la regulación de las relaciones sino

que también organiza instituciones y que por otro lado, el Estado no siempre interviene en su calidad de entidad soberana.

De ello, deriva que en la actualidad se tome en cuenta el derecho público como el que reglamenta la organización y la actividad del Estado y del resto de organismos que se encuentran dotados de poder público para la existencia de relaciones en las cuales tienen participación directa y activa, en tanto que el derecho privado se encarga de regir las relaciones e instituciones en las cuales intervienen de forma directa los sujetos con carácter particular.

El derecho penal es sin lugar a dudas interno, debido a que el establecimiento de sus normas y su aplicación se encuentra confiado en forma exclusiva al Estado, el cual está investido de poder público.

La represión privada solamente puede tomarse en consideración, como una manera delictiva y como una amenaza de imposición superada. La creación de las figuras delictivas, y las amenazas de imposición de una pena al transgresor consisten en actividades eminentemente públicas del Estado, y son la expresión característica de su mayor poder interno.

- El derecho penal es un derecho constitutivo: es de importancia la discusión relativa a si se tienen que considerar las figuras delictivas acuñadas por la legislación penal como formadoras de una ilicitud estrictamente penal o bien, si no existe una ilicitud propiamente penal, ya que el derecho se concreta a sancionar la violación de

preceptos que se encuentran contenidos en toda la legislación dentro de un derecho sancionatorio.

Quienes suponen que el derecho penal es de carácter constitutivo toman en cuenta que la ilicitud penal consiste en una especie propia de una ilicitud. O sea, que dicha ilicitud es proveniente del hecho, de que una determinada acción se encuentre descrita como delito dentro del ordenamiento penal positivo.

Para una mayor comprensión de la discusión sobre la problemática anotada, se tiene que señalar y estudiar el valor especial de las concepciones del delito. Dicho elemento se denomina tipicidad y constituye el valor central de la definición del delito, alrededor del cual deben agruparse claramente los otros elementos del mismo.

Mediante la tipicidad, la ley penal escoge en la vida real determinadas acciones, creando para el efecto figuras legales o bien determinados delitos, fuera de los cuales no pueden ocurrir conductas delictivas.

Sin la existencia de tipicidad, no puede ocurrir delito alguno, y aunque es cierto que ella no es por sí sola suficiente para la calificación de una conducta como delictiva, puesto que hacen falta la antijuridicidad y la culpabilidad, también si una conducta no se adapta al tipo legalmente, no se puede tomar en cuenta que esa conducta sea constitutiva de delito.



“La norma jurídica, se encarga de la creación de lo antijurídico, y la ley se encarga de la creación de una acción punible. Sin embargo, dentro del sistema es mediante la tipicidad que los actos que violan las normas toman la naturaleza de actos delictivos. No obstante, la importancia que la tipicidad tiene dentro del sistema no se le considera como la *ratio efendi* de la antijuridicidad”.<sup>10</sup>

La tipicidad señala la presencia de la antijuridicidad pero no es su fundamento. La consideración de la tipicidad como fundamento exclusivo de la antijuridicidad fue llevada hasta sus últimas consecuencias.

La tipicidad es fundamento real y de validez de la antijuridicidad y la promulgación de una ley penal no siempre supone la creación de un nuevo tipo de lo injusto, pero siempre es nueva.

El derecho penal, tiene que considerarse bajo tres aspectos: el primero, aparece como exclusivo creador de un determinado elemento del orden jurídico, mediante sus normas, intereses que en otro caso, tendrían carácter ético; en el segundo aspecto, el mismo se presenta como constitutivo del orden jurídico en concurrencia con otros ordenamientos jurídicos como el civil, constitucional, y administrativo, en cuanto se encarga de sancionar preceptos que no son exclusivamente auténticos de un determinado ordenamiento jurídico sino de un ordenamiento jurídico de carácter general; en el tercer aspecto, el derecho penal tiene carácter sancionatorio, en

---

<sup>10</sup> *ibid*, pág 33.



cuanto proporciona su sanción a preceptos que son propios de otros ordenamientos jurídicos.

El derecho penal no es sencillamente sancionatorio, secundario, accesorio, derivado, complementario en relación a otras normas jurídicas, ya que no solamente se limita a la determinación de las consecuencias jurídicas.

El precepto jurídico y la sanción jurídica son elementos esenciales e inseparables de la normativa penal, como de toda cualquier otra norma jurídica.

La antijuricidad de un hecho no deriva de la tipicidad, sino de la producción de una conducta que viola la norma que se encuentra implícita tras el ordenamiento penal. Es de importancia tener conocimiento sobre la problemática de la naturaleza sancionatoria del derecho penal.

Quien atribuye el carácter complementario al derecho penal, aclara que la afirmación de esta naturaleza no significa que este derecho sea temporalmente posterior al derecho restante, quiere únicamente significar que la sanción presupone sistemáticamente la existencia de un principio positivo lógicamente anterior a la ley penal.

Ninguna de las disposiciones de la ley penal de carácter sancionatorio, tiene una esencia propia que no pertenezca en el fondo, a las consecuencias que surgen de la vida del hombre en el estado de la sociedad.

En el texto de la ley van unidas íntimamente antecedentes, costumbres, tendencias políticas que han formado la norma jurídica que ha dado nacimiento al precepto positivo penal.

El carácter constitutivo del derecho penal, parte del principio de que la determinación de la antijuricidad se encuentra contenida en las leyes en general, de tal manera que existe una serie de actos antijurídicos, pero que únicamente algunos de ellos tienen relevancia penal. Los actos resultan así, por efecto de una doble valoración y no son únicamente antijurídicos sino penalmente relevantes.

Los actos tipificados en la legislación penal, han sido calificados previamente de antijurídicos y luego dentro de los actos antijurídicos se ha seleccionado a los que tienen que ser conminados con una pena. De tal forma, que la sola presencia de la tipicidad denota la antijuricidad del acto puesto que antes han pasado por la retención del disvalor, o sea, la antijuricidad.

Todo precepto primario del derecho penal se encuentra expresa o implícitamente contenido en los preceptos de otra norma jurídica, o sea que toda conducta humana reprimida como delito, siempre además de encontrarse prohibida por el precepto penal, lo está también por otra norma de derecho privado o público y no penal.

Todo delito no se encuentra prohibido antes que por el ordenamiento penal, por una norma extra-penal.

“El derecho penal es un ordenamiento jurídico que se sobrepone al íntegramente conformado por las otras ramas del derecho, es como circunferencia de menor radio sobrepuesta a otra de radio más amplio”.<sup>11</sup>

La organización jurídica de la sociedad, tiene que asentarse siempre sobre una concepción estimativa que designe los valores cuya realización se consideran fundamentales para la convivencia ordenada y pacífica de los miembros del conglomerado.

De ello, deriva que todo ordenamiento legal presuponga la aceptación por parte del Estado de todo un sistema de valoraciones. Es evidente, que esta concepción valorativa varía de conformidad con la naturaleza peculiar de cada Estado y con cada época.

El sistema de valoraciones se trasluce claramente al sistema positivo, mediante el cual se establece implícita o expresamente una serie de bienes jurídicos que gozan de la protección del derecho. Pero estos bienes jurídicos, al igual que los valores en que se fundan se encuentran sujetos a una gradación, y de ello deriva que sea posible distinguir, dentro de un ordenamiento legal, bienes jurídicos cuya conservación es esencial para la convivencia social y bienes jurídicos importantes, pero de menor importancia para el conglomerado.

---

<sup>11</sup> García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, pág 79

En las normas legales especialmente en las constitucionales, es frecuente encontrar la enunciación de principios en los cuales se contiene precisamente la indicación de los bienes jurídicamente fundamentales. Estas normas se repiten, y en muchos casos se amplían en las leyes no constitucionales. Por ello, es corriente encontrar normas que elevan al rango de bienes jurídicos fundamentales para la sociedad, como ocurre la conservación de la seguridad interna y externa del Estado, a la conservación de sus instituciones, a la protección y preservación de la vida humana, a la protección y reconocimiento de la propiedad privada.

O sea, debido a que todo ordenamiento jurídico dispone siempre implícita o expresamente cuáles son los bienes jurídicos a los que concede protección y por ende, contra los cuales no tiene que atentar la conducta humana.

El derecho penal no puede ser constitutivo, debido a que la ilicitud no proviene directamente de sus normas sino de la lesión de bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico no penal a la cual se limita asociar una sanción.

Existen normas penales que sancionan conductas que lesionan bienes no señalados por la legislación extra-penal, pero se tiene que tomar en consideración que desde el momento en que la producción de una conducta es asociada con una pena, es debido porque dentro del ordenamiento jurídico general el bien lesionado por dicha conducta se ha tomado en consideración tácitamente como valiosa y digna de protección.



Dentro de los preceptos constitucionales, se establece que el Estado concede protección preferente a la existencia humana y se dice que las autoridades están instituidas para mantener a los habitantes en el goce de sus derechos, los cuales son primordialmente la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona, la honra y los bienes.

La persona humana goza de la protección del Estado, aún antes de su nacimiento y desde los primeros momentos de su vida. La protección del derecho penal, tiene que extenderse hasta tales límites y de ello deriva la existencia de figuras legales tipificadas.

Los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley y siempre responsables por su conducta oficial. Por ende, el funcionario o empleado público que aparta su conducta del ordenamiento legal, debe quedar sujeto a una sanción penal.

#### **1.4. Límites y extensión del derecho penal**

La evolución histórica del derecho penal, ha hecho que sus límites y su extensión varíen, de conformidad con las diferentes épocas y tendencias. Lo que en la actualidad constituye un campo de estudio totalmente autónomo como es el derecho procesal penal, forma parte del derecho punitivo.

Los partidarios del positivismo, hicieron notar que el análisis del derecho penal no tiene que centrarse en el ente jurídico delictivo. Debido a ello, el derecho penal dejó paulatinamente de ser una construcción jurídica, para convertirse y alcanzar conocimientos naturalistas acerca del delincuente.

El positivismo representa en la evolución del derecho penal, una reacción violenta contra las concepciones clásicas y, como toda reacción de esta naturaleza, pasó a la historia para dar paso a nuevas corrientes, más científicas y, sobre todo, más serenas que tornaron las cosas al punto correcto. En esa virtud, el derecho penal abre sus fronteras para comprender en su seno una serie de conocimientos naturalistas que lo hacen menos derecho que ciencia natural

El derecho penal tiene que seguir siendo un derecho que tiene que ocuparse del delincuente, del delito y de la pena desde un punto de vista estrictamente jurídico.

El campo del derecho penal se amplía para abarcar dentro de su contenido a las medidas de seguridad, las cuales no son concebidas dentro del derecho penal de los clásicos.

Pero, todavía cuando el derecho penal quedara reducido a los límites de lo estrictamente jurídico, tiene que deslindarse de su campo, especialmente con relación a dos ciencias cuyo contenido se acerca bastante al derecho penal y, una de

ellas, se ha encargado de formar parte de él durante largo tiempo, siendo esas disciplinas el derecho procesal penal y el derecho penitenciario.

- El derecho penal y el derecho procesal penal: el derecho represivo en sentido amplio se divide en derecho penal material, derecho procesal penal, y derecho ejecutivo penal o penitenciario.

Al señalar el derecho represivo en sentido amplio la división es la correcta. Pero si se toma en consideración al derecho penal en sentido estricto, se tiene entonces que convenir en que el derecho procesal penal ha dejado de manera definitiva de ser parte integrantes del primero.

“La disciplina jurídica del derecho procesal penal, se encarga de fecundar en principios propios y en nuevos campos de investigación, y se asienta en la actualidad sobre bases totalmente autónomas y, si bien guarda íntima relación con el derecho penal, es constitutivo de la vía de aplicación práctica”.<sup>12</sup>

Las normas de derecho penal son normas de carácter sustantivo. Son referentes a la substancia de este derecho, debido a que un delito, pena y medida de seguridad son los elementos de carácter substancial de la disciplina de carácter penal.

---

<sup>12</sup> Rodríguez Devesa, Jose María. **Derecho penal español**, pág 90.

La aplicación de las normas jurídicas sustantivas tiene que encontrarse regulada por un procedimiento que se encargue del condicionamiento de la actividad estatal mediante normas jurídicas, de forma que la aplicación no sea arbitraria.

Las normas jurídicas son constitutivas del derecho procesal penal y tienen carácter adjetivo y formal en relación a las normas materiales y sustantivas del derecho penal.

- Derecho penal y derecho penal ejecutivo: la autonomía del derecho penitenciario ha sido motivo de discusión durante muchos años. La separación del derecho penitenciario del derecho penal, ha sido sostenida de forma insistente y se toma en consideración como un conjunto de normas jurídicas encargadas de la regulación de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad desde el momento en que es ejecutivo el título que se encarga de la validez de la ejecución que se lleva a cabo.

La ejecución penal va quedando cada día mayormente ligada al juez del crimen, ya que actualmente se busca que la justicia penal no termine con la sentencia, sino que la vigilancia del funcionario judicial continúe, todavía cuando la pena ya se está cumpliendo, para posteriormente juzgar por sí mismo los efectos de la sanción.

Es notorio, que las cuestiones relacionadas con la ejecución penal necesitan cada día mayor atención, sobre todo porque las cuestiones se centran fundamentales en el éxito o el fracaso de todo sistema penal.

Es notorio, que se reconozca la conveniencia de reunir en un cuerpo legal autónomo las disposiciones relativas a la pena para la ejecución penal.

### **1.5. Autonomía**

Existe discusión en relación a una serie de derechos penales particulares. Para ello, es necesario señalar al derecho penal administrativo, al derecho penal disciplinario, al derecho penal financiero, derecho penal corporativo y derecho penal del trabajo.

- Derecho penal administrativo: dentro de su ámbito se incluye al conjunto de normas o disposiciones que determinan una sanción para los particulares que incumplan deberes para la administración pública.

Dentro de él, se ha hecho aparecer como un sector de importancia que para algunos no es sino un sector del derecho penal propiamente dicho al derecho contravencional.

En general, se puede señalar que el derecho penal administrativo tiene de común con el derecho penal. Se separan radicalmente en cuanto el primero se ocupa de sancionar aquellas acciones que lesionan en alguna forma los intereses propiamente administrativos.

El derecho penal, si bien algunas veces protege intereses administrativos lo hace solamente en el caso de que la afectación de tales intereses se reúna en una alteración del orden público.

El derecho penal administrativo, no deja de ser derecho penal verdadero y propio, en la forma en la substancia y en la finalidad misma.

Ello, debido a que el derecho heterogéneo que en base a criterios de oportunidad se agrupa en torno a una rama de la administración no pierde por eso sólo su naturaleza y no se aparta de los principios generales que le son propios.

No conviene atomizar la ciencia jurídica, pero ello no importa desconocer la separación de sus diferentes ramas, cuando éstas se asientan sobre fundamentos diferentes y buscan realizar finalidades también distintas.

- Derecho penal disciplinario: encuentra su fundamento en la organización jerárquica de la administración pública, y tiene por finalidad la tutela de la disciplina que tiene que existir en los órganos administrativos para el cumplimiento y desenvolvimiento de sus funciones.

Su separación del derecho penal propiamente dicho es aceptada hoy por casi todos los autores ya que si bien se encarga de asociar penas a la producción de determinadas conductas.

Ello, supone como se puede hacer notar una relación de dependencia de carácter administrativo de dependencia jerárquica, en cuanto que dichas penas no tienen por



finalidad ni la prevención ni la represión de la delincuencia, sino la tutela de la disciplina de la función administrativa correspondiente.

No tienen que incluirse dentro de este derecho, las medidas que un órgano del Estado está facultado para tomar, con respecto a particulares no sometidos a la relación jerárquica.

Dentro del derecho penal disciplinario, se incluyen también las medidas de corrección que pueden adoptar determinados órganos del Estado no propiamente administrativos. Esas sanciones, tienen que ir encaminadas a sus propios miembros y no a personas extrañas, no sometidas a relación jerárquica.

El derecho penal disciplinario, se encuentra por lo regular sin suficientes garantías para su aplicación, al punto que se afirma que mientras el derecho penal domina el principio *nullum crimen, nula poena sine lege*. El derecho disciplinario no se encuentra sujeto a tal reserva legal.

Una adecuada administración tiene que establecer la genérica previsión de las infracciones y de las sanciones, y alguna garantía procesal de audiencia al interesado, por simple y sumario que sea el procedimiento y agrega que generalmente estos derechos se hacen efectivos por la vía de recursos jerárquicos.



Es pues, necesario que las infracciones sancionadas por el derecho disciplinario, sean definidas con mayor precisión y que sus destinatarios sean dotados de mejores garantías para asegurar su justa aplicación.

- Derecho penal fiscal: se le considera como conjunto de disposiciones que asocian a la lesión de los intereses financieros del Estado, una sanción penal determinada.

El derecho penal financiero, es parte del derecho penal administrativo. Se encarga de definir los delitos como hechos afectados con una pena, que son contrarios al interés financiero del Estado.

Se le denomina derecho penal fiscal, debido a que la denominación del derecho penal financiero ha servido para designar un campo de estudio diferente.

- Derechos penales particulares: se habla de un derecho penal económico, de un derecho penal corporativo, de un derecho penal de trabajo, de un derecho penal industrial e intelectual.

Es evidente que el radio de acción de esas disciplinas jurídicas, tiene que dejar incluido dentro del derecho penal común, debido a que solamente el hecho de que sus preceptos sancionen la infracción de normas de carácter especial, no es motivo suficiente para concederles la autonomía que reclaman, debido a que al recordarse

que el derecho penal por su carácter sancionatorio se preocupa de asociar penas a aquellas conductas que lesionan intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico extra penal.

#### **1.6. Contenido del derecho penal**

Es esencial fundamentar y perfeccionar la teoría del ente jurídico delictivo, como la misma infracción legal. Es necesario, que los positivistas hagan notar la necesidad de estudiar la personalidad del ser humano que delinque para que el derecho penal se haga cargo de esos problemas.

La extrema posición positivista, buscó abarcar en el derecho penal una serie de estudios sobre el delincuente, de carácter naturalista.

El derecho penal de actualidad, ya no se limita a la consideración de la pena como única consecuencia del delito sino que se preocupa del estudio y aplicación de medidas preventivas y asegurativas.

Además, las consecuencias del delito tradicionalmente consideradas como civiles van tomando un marcado carácter público debido a que con ellas no solamente se busca la satisfacción del interés privado sino que sirven como medio de prevención y como procedimiento general para la resolución de la problemática económica y social creada por el conjunto de los perjudicados por la delincuencia.



### **1.7. Derecho penal objetivo y subjetivo**

Desde dos puntos de vista puede tomarse en consideración el derecho: la primera, puede ser considerado como el conjunto de normas jurídicas encargadas de la regulación de la conducta humana; y la segunda, en donde se consideran como facultad derivada de la norma.

La consideración del derecho como una norma jurídica, permite la colocación de la disciplina jurídica frente al derecho objetivo, y la consideración del derecho como una facultad constitutiva del derecho subjetivo.

Los derechos anotados son de tipo complementario, debido a que no pueden concebirse derechos subjetivos o facultades que no se encuentren fundados en una misma norma.

Esa misma diferenciación, se ha llevado a cabo en el campo del derecho penal en donde se señala la existencia de un derecho penal objetivo y de un derecho penal subjetivo.

El primero, se encuentra integrado por el conjunto de normas de orden positivo que integran el derecho penal; y el segundo, es relativo a la facultad reconocida del Estado del establecimiento y persecución de los delitos, así como de la imposición de sanciones a los delincuentes.



Dentro del derecho penal, más que en ninguna otra rama jurídica, la facultad se encuentra condicionada por la norma jurídica, y en dicha virtud, la actividad estatal se encuentra condicionada por la norma, siendo la actividad del Estado aquella que no tiene que ser llevada a cabo de forma arbitraria, sino que la misma tiene que ajustarse por completo a lo que señala el derecho objetivo.

De esa forma es que el Estado no puede perseguir sino las acciones que la norma objetiva ha señalado como delitos, ni tampoco puede imponer penas a actos que difieran de aquellos que encuadren en esos delitos, ni aplicar sanciones diferentes que las que la misma norma objetiva determina.

Ello, es el fundamento del principio liberal *nullum crimen nulla poena sine lege* que constituye el pilar fundamental de cualquier ordenamiento penal democrático y que únicamente ha sido rechazado para utilidad del instrumento de los sistemas de carácter totalitario.

En los sistemas democráticos, que aceptan el principio de legalidad deberán ajustarse en su función jurisdiccional a las descripciones que se lleven a cabo de carácter delictivo y que estén contenidas en la norma penal, sin que se pueda en algún momento juzgar un hecho por analogía, si el mismo no encaja de manera exacta dentro de dichas anotaciones.



También, tiene que señalarse que no todos los autores que tratan el tema del derecho penal aceptan en su totalidad esa distinción tradicional entre lo que significa el derecho penal objetivo y el derecho penal subjetivo.

La potestad punitiva del Estado, no puede ser considerada propiamente como un derecho subjetivo y se sostiene que para poder hablar de derechos subjetivos en materia de derecho público y aplicándolo a potestades soberanas, es necesario emanciparse de forma total de las nociones de carácter civil de las cuales deriva la conceptualización del derecho penal.

Si el derecho subjetivo, consiste en la facultad concedida por el derecho objetivo de buscar una determinada conducta de otro, no se puede admitir en el Estado sino la potestad de exigir la sujeción a la pena, mientras la facultad de obrar es relativa a observar una determinada conducta, sale por completo de la noción del derecho subjetivo y entra en una función de carácter público.

No se debe en ningún momento, confundir la facultad del derecho subjetivo privado con la potestad de obrar en materia de tipo penal.

Dentro de la primera, el derecho objetivo otorga el modo de exigir que otro haga, pero no permite la facultad de hacer, debido a que en algunos casos la limita de forma expresa.



Dentro de la segunda, el derecho objetivo además de otorgar la facultad de exigir, se encarga de la imposición de un deber de hacer reuniéndolos dentro del mismo sujeto.

Además, la expresión del derecho subjetivo puede aceptarse por comodidad, pero no como una especie exactamente clasificada, ni como un término de carácter técnico ya que si se encuentra al sujeto al cual pertenece aquella potestad jurídica y el objeto sobre el cual se ejerce, el otro requisito del derecho subjetivo es la determinación otorgada al poder jurídico, y ello aparece diversamente caracterizado dentro de la finalidad y en el modo de comparación con los derechos subjetivos comunes, no solamente cuando los mismos son relativos a los particulares sino también cuando aún perteneciendo al Estado, se encuentran en aquella zona en la cual el Estado mismo se somete, aunque sea con algún privilegio, a la disciplina del derecho privado.

El poder punitivo del Estado, se separa de los derechos subjetivos comunes debido a que constituye al mismo tiempo un deber jurídico y termina por afirmar que el poder punitivo del Estado no es sino un aspecto de su potestad soberana considerada en su actividad de justicia, a la cual denomina derecho de supremacía sobre la persona de otro.

La distinción entre derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo en ningún momento puede mantenerse debido a que de la misma se desprende que al mismo sujeto, el Estado no le otorga un derecho subjetivo antes del establecimiento de las



normas jurídicas del derecho objetivo, las cuales antes de haberlas dictado no se sabe con qué derecho las aplica, ejerciendo el derecho subjetivo de obrar de acuerdo a ellas y se convierte en juez y parte.

La acción del Estado frente al delito, no es ejercitada sino en virtud de su poder de soberanía y del saber con el cual cuenta para reaccionar en contra del delito.

El delito no lesiona en ningún momento el derecho subjetivo de los particulares, sino que es contrario al ordenamiento jurídico, y más exactamente contrario al derecho subjetivo de la obediencia perteneciente al Estado.

El poder punitivo del Estado, no es sino un auténtico derecho de orden subjetivo que deriva de la norma objetiva a la cual tiene que ajustarse para la persecución de los delitos y para la imposición de sanciones.

De otra forma, si se le concibe como una sencilla manifestación de la potestad soberana del Estado, existe reconocimiento de la arbitrariedad, y ello es contrario al derecho.

La potestad punitiva del Estado constituye al mismo tiempo un deber, y ello no es suficiente para la naturaleza del derecho subjetivo de la potestad jurídica, debido a que la facultad derivada de la norma no se encuentra unida de forma íntima a un deber.



El sufragio es constitutivo de un derecho subjetivo pero al mismo tiempo es un deber jurídico, o sea, es un derecho y un deber, y por ello no pierde su carácter de derecho subjetivo.

En dicha virtud, se distingue claramente entre el derecho penal objetivo que se encuentra integrado por normas y el derecho penal subjetivo que está formado por el conjunto de facultades que están derivadas de aquellas normas jurídicas.

El derecho penal objetivo, se puede tomar en cuenta como el conjunto de las normas encargadas de la regulación del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, mientras que el derecho penal subjetivo está integrado por la facultad del Estado del establecimiento y de la persecución de los delitos y de la imposición de las penas a los delincuentes.





## CAPÍTULO II

### 2. Evolución del derecho penal

El derecho penal, ha pasado por una gran evolución de diversas escuelas y doctrinas para llegar a la determinación de sus fronteras en el punto en el que se encuentra en la actualidad, o sea, en el estudio desde un punto de vista jurídico de la problemática relativa al delito, del delincuente y de la pena.

Es de importancia, el análisis del campo del derecho penal para llevar a su seno las diversas preocupaciones teóricas y jurídicas superando con ello de forma total a los prácticos que se contentaban con la solución de las cuestiones de índole práctica, sin plantearse problemas más profundos.

A raíz de dichas ideas, la disciplina jurídica en estudio se encontró invadida por el jusnaturalismo y por los juristas quienes tomaron en consideración su división en dos aspectos del derecho: el primero, fijo e inmutable e integrado a la vez por el derecho natural y el otro, relativo a un contingente que constituía el derecho legislado, el cual es cambiante de conformidad con las épocas y países.

El derecho criminal se encuentra integrado por la justicia penal considerada como una esencia ideal, universal e inmutable y por un derecho penal positivo que cambia de acuerdo a las épocas y países.



Dentro del derecho penal existe una parte jus-naturalista que se encarga del estudio de las cuestiones penales pero haciendo para el efecto la abstracción de las normas escritas, cambiantes y volubles ocupándose a la vez de la investigación de la verdad mediante la razón.

Una parte práctica que tiene que tratar ser una guía para el jurista en la aplicación de una ley, sirviéndose para el efecto de la jurisprudencia y de la hermeneútica, con la ayuda de la crítica y de la razón de orden teórico, para después proponer mejoras útiles en la legislación.

El trabajo sistemático de los cultores clásicos del derecho penal, llevó a esta ciencia a su cúspide jurídica debido a que la tomó en consideración como la disciplina única y general encargada del estudio de los delitos, del delincuente y de la pena.

O sea, que todos los problemas penales tienen que ser enfocados dentro del derecho penal, al punto de que el derecho penal pueda alcanzar su completa perfección y plenitud.

Después, surgió la concepción positiva del derecho penal, el cual debió desaparecer por completo como ciencia autónoma para pasar a constituir un capítulo relativo a la sociología criminal, empleando para el efecto el método positivo.

“A la sociología criminal, se le asignaba el carácter de ciencia de los delitos y de las penas reformadas por el método positivo basadas sobre los datos de orden científico de la antropología y de la estadística criminal”.<sup>13</sup>

La ciencia de los delitos y de las penas tenía que transformarse de una sencilla explicación de carácter doctrinario llena de silogismos, por una fuerza única de una fantasía lógica dentro de una ciencia de observación positiva, que valiéndose tanto de la antropología, de la psicología y de la estadística criminal como del derecho penal y de las disciplinas carcelarias. De forma que, dentro de esa tendencia, el derecho penal queda completamente reducido al carácter de rama jurídica de la sociología criminal.

Aparece casi al mismo tiempo una tendencia que difiere, ya que en vez de formar parte del derecho penal a la sociología, sostiene que dentro del campo mismo del derecho penal tienen que incluirse una serie de diversas consideraciones y estudios de tipo naturalista que van quitando su carácter jurídico a este derecho y lo convierten de forma paulatina en ciencia natural. Dicha tendencia, tiene que persistir aún en autores contemporáneos, entre los cuales se encuentran marcados rasgos del positivismo manifestados mediante diversas consideraciones de orden naturalista.

---

<sup>13</sup> **Ibid**, pág 98.

Para una claridad de la situación, en la actualidad se piensa en un derecho penal que tiene que erradicar de su campo de estudio en asuntos que abarcan una serie de distintos problemas, que lo cambiaban en una disciplina más cercana a las ciencias de la naturaleza que a una disciplina propiamente jurídica.

En la actualidad se comprende, que el derecho penal tiene que ocuparse del delito, del delincuente y de la pena, pero desde un punto de vista estrictamente jurídico, y circunscribiendo aún más su campo se inclinan a pensar que el derecho penal tiene que quedar circunscrito al aspecto de dogmática jurídico-penal, alejando de ello las consideraciones de tipo filosófico y críticas.

La respuesta de esta tendencia consiste en la separación de forma definitiva y bien clara de dos campos de estudio relacionados con problemas del delito, del delincuente y de la pena.

Uno de dichos campos, queda debidamente enmarcado dentro de los límites de lo jurídico y su estudio es confiado al derecho penal. El otro, se encarga de toda aquella serie de cuestiones relativas al delincuente, las cuales se toman como aportes valiosos relacionados con el conocimiento del estudio propiamente establecido del derecho penal.



Dentro de ese último campo anotado, se tiene que colocar a toda la serie de ciencias que son relativamente modernas y que en la actualidad se agrupan bajo la denominación de enciclopedia de las ciencias penales o criminológicas.

## **2.1. Enciclopedia de las ciencias penales**

El término enciclopedia quiere decir conjunto de todas las ciencias, al ser calificada ese término con el adjetivo criminológico, viene a significar el conjunto de todas las ciencias que se encargan del estudio del delito.

Se dividen en: a) ciencias que se ocupan del estudio de las normas jurídicas: dogmática jurídico-penal, historia del derecho penal, sociología jurídico-penal, filosofía del derecho penal, y política criminal; b) ciencias que se ocupan del estudio de los delitos y de los delincuentes: antropología criminal, y sociología criminal; c) disciplinas auxiliares: medicina legal, psiquiatría forense, psicología judicial y técnica de las investigaciones.

## **2.2. Naturaleza y contenido de las ciencias penales**

a) Historia del derecho penal, la filosofía del derecho penal y la legislación penal comparada: las mismas, colindan con el derecho penal, pero tienen a su vez que separarse cuidadosamente de él, ya que si bien sus datos son de importancia no solamente para el jurista, sino especialmente para el juez penal, sus campos



aparecen en la actualidad perfectamente delimitados con relación a la disciplina jurídica en estudio.

“La historia del derecho penal, no es más que una rama de la historia del derecho. La misma, se ocupa de las cuestiones penales solamente desde el punto de vista de su evolución en el tiempo”.<sup>14</sup>

Por ello, se ha insistido en que tiene que separarse de la dogmática-jurídico-penal puesto que la primera se ocupa del estudio de las normas penales desde un punto de vista estático, en tanto que la historia las contempla desde un punto de vista dinámico y recuerda al mismo tiempo que la historia del derecho penal puede claramente aportar al dogmático el conocimiento de la precedente evolución de las instituciones particulares.

El conocimiento de la historia del derecho penal es de bastante interés, debido a que el estudio de la evolución de las instituciones penales y sus resultados de tipo práctico ayudan a evitar abstracciones alejadas de la realidad social concretamente establecida de la cual el derecho nace y posteriormente toma vida.

También, la filosofía del derecho penal es una rama ampliamente integrada por la filosofía del derecho. La disciplina jurídica señalada se ocupa claramente de la consideración de los asuntos penales desde el punto de vista filosófico, y por ello se

---

<sup>14</sup> Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**, pág 46.

conecta a las normas penales con el orden universal, señalando si y en qué medida, el fenómeno de la pena tiene carácter universal, buscando para ello su legitimación sobre la base de la naturaleza y los fines del Estado.

En la actualidad se reconoce por la mayoría de los autores, la necesidad imperante de que se deslinden con precisión los campos de la filosofía del derecho penal de la dogmática penal, debido a que esta última, como ciencia que se ocupa de forma exclusiva del estudio de las normas jurídicas, excluye de su seno consideraciones de tipo filosóficas que van más allá de su campo de aplicación, pero ello no quiere decir que tenga que desconocerse la importancia de estudiar las cuestiones de orden filosófico dentro de su misma órbita, ya que dentro de esas cuestiones se encuentran algunas de importancia como encontrar la razón por la cual se castiga.

El dogmático debe encargarse de completar su misma exposición con sobrias referencias de tipo filosófico, para la iluminación de la función del derecho y para la legitimidad racional de sus instituciones.

La legislación penal comparada, puede ser tomada en consideración como una forma general a la cual es necesario tomarla en cuenta como un método encaminado a diversos fines, entre los cuales es de importancia señalar las mejoras a la misma legislación y buscar una unificación de las legislaciones.

b) Antropología criminal: para el conocimiento del surgimiento de la antropología criminal es necesario señalar que el hombre delincuente tiene que ser considerado como una especie particular del mismo, dotado de determinadas características somáticas funcionales y psíquicas que constituyen el tipo delincuente.

La antropología criminal, es la ciencia que se encarga del estudio de los caracteres del hombre delincuente y sobre la base del mismo, juntamente con las influencias del ambiente y de las circunstancias que apuntan a dar una explicación de la génesis de los hechos de orden criminal particulares.

También, es de importancia señalar que la antropología general del estudio del hombre en su unidad de espíritu y cuerpo, estudia ambos aspectos de la personalidad del delincuente en sus relaciones recíprocas. La ciencia anotada abarca tres partes: morfología, endocrinología y psicología criminal.

En su evolución, ha englobado a la psicología y psiquiatría criminales hasta llegar a constituirse en la disciplina que se encarga del estudio del delincuente en su totalidad psico-física.

La inclusión de la psicología y psiquiatría criminales dentro de la antropología criminal, si bien se justifica en principio, en la actualidad va dejando de tener razón debido al notable enriquecimiento de aquellas ciencias jurídicas que le constituyen de forma paulatina en disciplinas de carácter autónomo.

c) Psicología criminal: es parte integrante de la antropología criminal, y dentro de la misma se le asigna un papel preponderante debido a que el delito consiste en una actividad voluntaria.

La psicología criminal es parte inseparable de la antropología criminal y de la biología criminal. Se le ha identificado con la criminología y en asuntos relativos al acusado, a los peritos, al juez y a los testigos no obstante que en la actualidad existe demasiada independencia por parte de la disciplina jurídica en relación a la ciencia auxiliar anotada y bajo la denominación de psicología judicial, dentro de la cual es imperante el estudio y análisis de la relevancia de la psicología.

Se tiene que ocupar del análisis del delito, como acto en el estado normal del hombre dentro de las regularidades de su vida psíquica, dejando por un lado el estudio de lo anormal.

Consiste en una rama de la psicología aplicada y de la diferencia, en cuanto lo que se busca es la proposición de una explicación de tipo causal de los hechos criminosos singulares, estando comprendida también en aquella disciplina que viene afirmándose cada día más, o sea, es la ciencia de la conducta humana y del espíritu de la acción.

“El análisis del proceso psíquico del cual se origina un delito, señala que el estudio directo de los delincuentes confirma que para que se pueda llevar a cabo la comisión de un delito es necesario que el agente se encuentre en condiciones psíquicas defectuosas e irregulares, y que las mismas sean de carácter permanente, transitorio y excepcional”.<sup>15</sup>

El ser humano psíquicamente normal o que se encuentre en condiciones normales no delinque, debido a que el ordenamiento jurídico eleva a delito solamente aquellos hechos que la mayoría de los componentes de una sociedad determinada, al encontrarse en las mismas circunstancias de orden interno en que se encuentra el delincuente.

d) Sociología criminal: es la ciencia que debe absorber en su seno al derecho penal. La ciencia de los delitos y de las penas, con el tiempo dejará de ser una exposición doctrinaria de silogismos para convertirse en una ciencia de observación positiva que valiéndose tanto de la antropología, de la psicología y de la estadística criminal se convierte en aquella ciencia sintética que se denomina sociología criminal. De esa forma la nueva ciencia penal tiene que encargarse de la utilización del método positivo de la ciencia clásica del delito y de la pena para que se apliquen descubrimientos últimos de hechos de importancia para la ciencia del ser humano y de la sociedad renovada. La sociología no penetra dentro del ambiente jurídico del

---

<sup>15</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**, pág 12.

Estado, donde el derecho nace y vive, ya que se distingue de esa forma la doctrina social del delito y de la pena, o sea de la doctrina jurídica del mismo.

Consiste en la ciencia que estudia el fenómeno social de la criminalidad y se encarga de explicar claramente que el objeto de dicha disciplina es la delincuencia, entendiéndose con esa represión la masa, o sea el conjunto unitario de las distintas manifestaciones criminosas que se llevan a cabo en las sociedades humanas, consideradas como constituyendo un todo único.

La diferencia entre la antropología criminal y la sociología criminal, radica en la diversidad del objeto de cada una de las mismas, porque mientras la primera se encarga del estudio del hecho individual que es el delito particular, la segunda en cambio estudia la criminalidad total y global, refiriéndola a la completa agrupación humana en que se produce, o sea, estudia el hecho social.

La antropología criminal es la ciencia del ser humano, en tanto que la sociología criminal consiste en una ciencia de la sociedad.

La misma, ha llevado al estudio de lo diversos factores sociales que influyen de forma directa en la producción de los delitos. Dentro de la misma, se ha estudiado la guerra como un factor de tipo criminógeno, a la delincuencia juvenil y la influencia del factor económico en la misma.

e) Penología: sus estudios abarcan no únicamente las penas privativas de libertad, sino también a las medidas asegurativas y preventivas. La misma, se ocupa

del estudio de las penas y de las medidas de seguridad, así como de las instituciones post-carcelarias que constituyen el complemento de aquéllas.

El estudio jurídico de la pena es relativo a su misma naturaleza, pero no puede en ningún momento desconocerse que la aplicación de las sanciones penales llevan consigo no únicamente problemas jurídicos, sino que en ella se dan infinidad de problemas de orden distinto, ya que escapan del marco propiamente jurídico del derecho.

Por otro lado, los estudios y conocimientos son relativos al punto de que en la actualidad, quien desee dedicarse a su análisis, tiene que llevar a cabo una auténtica especialización. Dichas motivaciones llevan a pensar que es conveniente el reconocimiento de la autonomía, por lo menos por asuntos de orden práctico y de división del trabajo.

f) Derecho penal: la evolución histórica del mismo, se ha encargado de la producción de sucesivas ampliaciones y reducciones de su cuerpo de estudio.

El derecho penal es primordialmente una ciencia eminentemente jurídica, y es esencial anotar que es una ciencia del deber ser, o una ciencia normativa. El mundo relativo a las normas jurídicas puede también ser concebido como un fenómeno que pasa como objeto que cambia de forma constante con la cultura, y también se puede encarar de llevar a cabo la reclamación de la curiosidad de la filosofía que se demanda el porqué del castigo. El científico, puede hacer la crítica respectiva de las



leyes y encargarse de la reclamación de su reforma relacionada con las que rigen en otros países. Dichas preocupaciones revelan que el derecho penal es bastante susceptible de ser analizado filosófica, histórica, crítica y comparativamente.

La dogmática jurídico-penal tiene que ocuparse del estudio del contenido de aquellas disposiciones que integran el seno del ordenamiento jurídico positivo del derecho penal

La actitud mental del dogmático, tiene que ser justamente la de aquél que no se preocupa por investigar, por lo menos provisoriamente, cuando los efectos concretos que la norma produce en la vida social deben o no ser aprobados, como conformes a la existencia de un ideal de justicia, o sea, que la actitud mental del jurista no tiene que ser crítica, y por el contrario, la norma tiene que ser tomada en cuenta como realmente es, como un dogma que no se quiere valorar, y justamente por ello la disciplina se denomina dogmática jurídica y se tiene que añadir que la única crítica que puede llevar a cabo el dogmático sin salir de su misma labor, es aquella que se limita a mostrar la disparidad, y las antinomias que eventualmente existen en el seno del mismo derecho positivo y su imposibilidad práctica para alcanzar los fines que busca el legislador.

La labor del dogmático del derecho es la siguiente: indagación de la norma vigente, interpretación de la institución, construcción de la misma, y sistematización del conjunto del ordenamiento.

El trabajo que el jurista tiene que llevar a cabo para solucionar las contradicciones que se dan dentro del ordenamiento jurídico en vigor para llenar las lagunas existentes tienen que partir de la aceptación dogmática de la norma.

La dogmática no es sencillamente la interpretación de la ley, sino más bien del derecho vigente. Los dogmáticos legales creen que la ley lo ha agotado todo y solamente se tienen que interpretar de forma gramatical.

g) Política criminal: es necesario el reconocimiento de la pena como uno de los medios que emplea el Estado en su lucha contra el delito, tomando en consideración el fundamento jurídico y el fin de la potestad punitiva del Estado, así como el origen y las características propias del delito.

Los antes anotados, son el problema de la política criminal que a su vez se basan en la criminología y en la penología. La lucha del orden jurídico contra la delincuencia, puede ser dirigida únicamente con miras a sus efectos si por una parte se conocen las causas del delito y los resultados que se pueden obtener mediante la pena.

Se encamina hacia su finalidad, consistente en la lucha y en la prevención consciente contra el delito, la cual tiene que ser la materia y la guía del legislador en la lucha contra el delito.

De esa forma, la política criminal, mediante la crítica al derecho vigente, se encamina a formar un derecho nuevo. La política criminal es una ciencia de posibilidades, entre dos formas estáticas del derecho penal que son la filosofía y la legislación vigente.

La política criminal, es la doctrina que se encarga del estudio de la actividad que tiene que desarrollarse por el Estado para el cumplimiento de los fines de prevención y represión de los delitos. La toma en consideración como una doctrina práctica, o sea, que mira no hacia el conocimiento puro sino hacia la acción, hacia una obra ulterior y es de naturaleza típicamente teleológica y justamente por ese carácter valora críticamente al derecho vigente para la determinación de si es correspondiente a una función social y eventualmente para la proposición de su reforma.

La política criminal tiene que ser parte integrante del derecho penal y consecuentemente es correcto que el penalista lleve a cabo críticas para lograr un mejoramiento del derecho vigente.

h) Criminalística: se le tiene que considerar como una disciplina esencialmente práctica, cuya finalidad esencial estriba en obtener una mayor eficiencia en el descubrimiento del delincuente y en la investigación del delito.

La criminalística no tiene que circunscribirse a las finalidades señaladas, sino que tiene que contribuir a la formación profesional de los jueces del crimen y, en general,



de cuantos participen en la administración de justicia. No se tiene que circunscribir la criminalística a la misma pesquisa del delito y del delincuente, sino que se tiene que abarcar en su técnica, todas las esferas de la administración de justicia, inclusive para formar a los encargados de dirigir las prisiones. El conjunto de conocimientos que comprende la criminalística, tienen que aplicarse en general como auxilio para la administración de justicia.

La criminalística consiste en el conjunto de conocimientos prácticos que son fundamentales para determinar las más diversas nociones que van desde la historia. Dentro de las investigaciones confiadas a la criminalística, se destaca con especial importancia las huellas dactilares, por la cual se han alcanzado innumerables triunfos de la justicia sobre la delincuencia.

## **2.5. Ciencias auxiliares del derecho penal**

Las ciencias auxiliares del derecho penal son las siguientes:

a) Estadística criminal: la estadística no puede ser aceptada como método único para las investigaciones sociológico-criminales, pero si se acepta que forma parte de un método básico.

La estadística criminal ha servido para revelar la influencia de los factores externos, físicos y sociales, en relación al aumento o disminución de la delincuencia. Pero, ese



importante papel de la estadística solamente puede alcanzarse si se le considera no como una sencilla recopilación de datos y de cifras, sino como el fundamento para que con un claro criterio, sean interpretadas estos datos y cifras para obtener de ellos conclusiones generales que sirvan de base a una política criminal bien encaminada.

Además de la estadística propiamente criminal, debe mencionarse hoy a una estadística penitenciaria, de extraordinaria utilidad porque permite apreciar la influencia de las sentencias de los tribunales en la disminución de la delincuencia.

b) Medicina legal: permite la utilización de los principios de la ciencia médica en la solución de los problemas del derecho, y en lo que especialmente se refiere al derecho penal, lo auxilia en la investigación del delito y del delincuente.

La medicina legal pone al jurista en condiciones de aprovechar el contingente científico aportado por el experto, para interpretar o solucionar las cuestiones de esa índole que se le presentan.

Si la medicina legal constituye un poderoso auxiliar para el derecho en general, su papel se agranda frente al derecho penal al que presta valiosísima ayuda para la solución de múltiples problemas.



El fallo judicial es respaldado por un veredicto emanado de fuente idónea, y el alegato así como también las controversias se apoyan también en argumentos prestados a la ciencia y a conjeturas empíricas.

Un pequeño estudio de cualquier ordenamiento penal positivo revela la existencia de muchos delitos para cuya apreciación se hace necesario el dictamen técnico del médico-legalista.

c) **Psiquiatría forense:** al juez penal le interesa tener conocimiento de que si el procesado a quien se encuentra juzgando, es psíquicamente normal debido a que la declaratoria de su responsabilidad tiene que encontrarse fundamentada en la premisa de que conocía y podía medir de forma normal el alcance de sus acciones.

El tribunal necesita en esos casos tener conocimiento de que si el procesado se encuentra en un estado de salud o de enfermedad mental.

El enajenado y el que se encuentre en situación de trastorno mental transitorio a no ser que éste haya sido buscado de propósito, se encuentra exento de responsabilidad criminal.

d) **Disciplinas normativas y causal-explicativas:** las disciplinas normativas se ocupan del estudio del contenido de las normas, ya sean estas normas jurídicas o morales. Las normas son reglas encaminadas a condicionar la conducta humana y si son normas jurídicas pretenden condicionar esta conducta en sus manifestaciones externas para la regulación de la convivencia del hombre en sociedad.



Las normas constituyen expresión de lo que tiene que ser independientemente de que sea o no, al mismo tiempo que se señala la conducta que tiene que observarse indicando las consecuencias que deben producirse en caso de que se falte a esa conducta.

Las disciplinas normativas se ocupan del análisis de las normas, buscando precisar el alcance de los derechos y deberes contenidos en las mismas, las condiciones de estos derechos y deberes nacen y se extinguen, los sujetos a quienes se aplican las normas, las consecuencias que tienen que derivarse del incumplimiento de los deberes establecidos en ellas, la interpretación correcta de esas normas y los límites espacial y temporal a que se encuentran sujetas para su observancia.

A diferencia de las disciplinas normativas, las disciplinas causal explicativas se ocupan del estudio de la realidad y del análisis de los fenómenos naturales con la finalidad de establecer leyes uniformes que sean la expresión de lo que sucede en el universo. Esas normas jurídicas no indican lo que debe ser, sino enuncian lo que fatalmente es, lo que se produce con total independencia de cualquier pretensión de carácter normativo.

Tanto la norma de derecho, como las leyes de la naturaleza se expresan de manera de un juicio hipotético.



La regla de derecho es referente a seres humanos y a su conducta, la cual buscan normar, en tanto que las leyes de la naturaleza son referentes a las cosas y a sus reacciones sin olvidar que la conducta del ser humano puede también ser materia de leyes naturales en la medida de que las actuaciones son pertenecientes a la naturaleza.

El significado de la conexión establecida por la ley natural entre los dos elementos queda expresada en la palabra, mientras que el significado de la conexión establecida por la norma de derecho queda expresada mediante las palabras debe ser. Dentro de las disciplinas que constituyen la enciclopedia de las ciencias penales, solamente el derecho penal y el derecho penitenciario tienen que tomarse en cuenta como disciplinas normativas, en tanto que caen en el campo de las ciencias causal-explicativas como lo son la antropología criminal, la psicología criminal y la sociología criminal.

## **2.6. La criminología como ciencia**

No se acepta universalmente la tendencia que ha tenido especial fortuna de englobar las ciencias penales bajo una misma denominación. La antropología y la sociología criminal pueden unirse bajo una sola ciencia que se llama criminología.

La filiación de una ciencia y su autonomía tienen que ser resueltas por la referencia de tipo exclusivo a dos criterios esenciales como lo son el objeto y método. Por ello,



se cree que la criminología más que una ciencia autónoma no es sino una hipótesis de trabajo.

El error es definitivamente el de todo el formalismo extremado que eleva los principios de conocimiento a término de sustantividad con acuerdo a los cuales el bloque enterizo e inescindible de la realidad surge descompuesto en diversos sectores, no a los mismos efectos del conocimiento, sino en sí mismo.

Eilo, consiste en una desviación notoria, debido a que el mismo hecho puede en un determinado momento perder su unidad, tanto al criterio de la causalidad, como al criterio normativo, valorativo, o cualquier otro.

La criminología es una ciencia llena de promesas, debido a que con el devenir del tiempo se irá llenando su nombre con asuntos científicos bien numerosos. Se le tiene que asignar a la criminología y a un asunto científico numeroso.

A la disciplina jurídica en estudio le gusta que la llenen de empresas, debido a que con el devenir del tiempo irá llenando como su nombre lo científica y numerosa. Además, se encarga de la administración de la criminología, y avanza por el carácter de una ciencia sintética y puede llegar a descomponerse en variados aspectos si se quiere contemplar para la determinación.





## CAPÍTULO III

### 3. La determinación de la pena

Para la adecuada determinación de la pena que tiene que aplicarse al responsable de una infracción criminal, se necesita de un proceso de concreción que comienza en la ley y termina en el momento en el que termina la ejecución de la pena que haya sido impuesta.

Lo esencial de dicho proceso es notorio, debido a que la última decisión sobre la pena que verdaderamente se va a aplicar al reo, se encuentra condicionada por los objetivos que con la misma se busca alcanzar.

Por otro lado, el énfasis que el sistema penal pone en cada una de las fases del proceso individualizador o bien el protagonismo relacionado que se atribuye a los distintos sujetos intervinientes, es el reflejo de las concepciones más generales sobre el Estado, sus reglas y organización al llevar a cabo sus actuaciones.

La evolución histórica de los distintos criterios individualizadores consiste en una forma ilustrativa. Su característica principal es la no limitación del arbitrio judicial, mientras que el movimiento reformista nacido de la Ilustración se encargó de imponer los principios de división de poderes y de supremacía de la ley que llevaron al establecimiento taxativo de la pena a imponer en cada caso.



Dicha concreción normativa no puede abarcar las diversas circunstancias relacionadas con cada caso debido a que el derecho que se aplica a supuestos de hecho que sean desiguales tiene una incidencia también desigual, en contra de lo que se busca.

“Tiene que existir un máximo y un mínimo de la pena, siendo el mismo el criterio que debe alcanzar aceptación generalizada en el derecho comparado. Juegan un papel de importancia los criterios e instituciones individualizadas, que permiten superar el artificio anteriormente pretendido legalmente”.

En cualquiera de los casos, todo proceso de individualización, de adecuación de la pena al hecho y a la persona concreta tiene que encargarse del respeto de los límites, siendo los mismos:

- Principio de legalidad: en virtud del mismo, el legislativo no puede en ningún momento delegar la decisión en relación a la pena a imponer en el juzgador o en la administración penitenciaria.
  
- Exigencias de colectivización de los medios y técnicas de ejecución: dichas exigencias se encargan de la imposición de limitaciones de orden pragmático, debido a que los establecimientos de tipo penitenciario no son para un mismo recluso o para grupos que sean completamente homogéneos.



El tratamiento individualizado es de esa forma en la práctica, como se observa claramente en la adaptación de cada individuo al régimen de carácter general, de forma que puedan efectivamente aprovecharse al máximo las ventajas que se encarga de proporcionar.

### **3.1. Clasificación**

El Artículo 41 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Penas principales. Son penas principales: la de muerte, la de prisión, el arresto y la multa”.

El Artículo 42 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Penas accesorias. Son penas accesorias: 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”.

El Artículo 43 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pena de muerte. La pena de muerte, tiene carácter extraordinario y sólo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agostarse todos los recursos legales.

No podrá imponerse la pena de muerte:



1. Por delitos políticos;
2. Cuando la condena se fundamente en presunciones.
3. A mujeres.
4. A varones mayores de setenta años.
5. A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicara prisión en su límite máximo”.

El Artículo 44 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pena de prisión. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años. A los condenados a prisión que observen buena conducta durante las tres cuartas partes de la condena se les pondrá en libertad, en el entendido que si cometieren un nuevo delito durante el tiempo que estén gozando de dicho privilegio, deberán cumplir el resto de la pena y la que corresponda al nuevo delito cometido. La rebaja a que se refiere este Artículo no se aplicará cuando el reo observe mala conducta, cometiere nuevo delito o infringiere gravemente los reglamentos del centro penal en que cumpia su condena”

El Artículo 45 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pena de arresto. La pena de arresto consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y

se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión”.

### **3.2. Fases**

El proceso denominado de individualización conoce las siguientes fases: legal, judicial y de ejecución. Los objetivos de la pena surgen con mayor o menor claridad en cada una de ellas, pero para que la prevención sea posible no pueden existir limitaciones que sean insalvables entre una y otra de las fases.

Los objetivos que busca cada uno no pueden interferir en el tratamiento de las otras, sino que las tres se deben articular y condicionar para posteriormente alcanzar la mayor optimización preventiva.

a) Individualización legal: es relativa a la fijación legal de carácter general y abstracta de la pena relativa a cada hecho que sea delictivo, siendo ello una fase poco adecuada para la labor individualizada, debido a que el legislador no puede descender al caso concreto, y aunque el mismo se encargue de tomar en consideración determinadas circunstancias del hecho y del culpable, lo hace en abstracto. Lo anotado, significa que aún le queda al juez un considerable margen de poder tomar decisiones

La ley determina claramente el marco legal, otorgando con ello respuesta ante todo a dos constantes del entorno político como lo son el respeto al principio de legalidad, el cual se encarga de suponer que solamente la voluntad mayoritaria puede tomar decisiones sobre el cuánto y el cómo de la pena, y la preocupación garantista que mira con recelo las diversas posibilidades de arbitrariedad que guarda el confiar esta labor a los jueces.

Frente a dichas constantes de los sistemas penales, con características distintas a las que se dio lugar, debe existir confianza en la individualización de una judicatura de reconocido prestigio y en relación a la pureza y corrección del proceso.

El derecho positivo por el contrario, se encarga de la individualización legal a través de un sistema de métrica penal que se encarga de la prefijación de las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal.

b) Individualización judicial: consiste en aquella que es realizada por el juez y debe ser la encargada de la determinación de los hechos probados, de la pena aplicable y de su duración.

La individualización anotada se concreta ante todo por la determinación de la duración de las penas. Existen supuestos en los cuales es necesario llevar a cabo determinadas opciones.

Después de decidida la pena a imponer, por imposición explícita de la ley o bien por decisión del juez, procede entonces la cuantificación de manera exacta. Para llevarlo a cabo, el primero consiste en la figuración constitucional de la pena y de los fines que se persiguen con la intervención penal, debido a que la orientación a las consecuencias consiste en el elemento esencial de la racionalidad y de la funcionalidad de la individualización judicial.

Dentro de dicho marco general, el juez tiene que encargarse de proceder tomando en consideración tanto al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes, como también a la gravedad de hecho delictivo.

El juez se encarga de dictar sentencia condenatoria, lo cual en el ordenamiento guatemalteco es bien determinado, ya que se tiene que señalar una pena exacta. La sentencia indeterminada es aquella en la cual se determina jurisdiccionalmente la clase de pena, dejando sin definir la duración que posteriormente será la que concretará la autoridad penitenciaria.

Se permite de esa forma, apreciar claramente la incidencia de la condena en la personalidad del sujeto, de manera que inclusive un tratamiento médico tiene que ser interrumpido o ampliado, de conformidad con su eficacia.

Lo difícil es que supone tener que dejar en manos de la autoridad administrativa la determinación cuantitativa de la pena, con la consiguiente postergación de los



principios de legalidad y de jurisdiccionalidad, y con el lógico detrimento de la seguridad jurídica, ha hecho cuestionar la viabilidad de la sentencia absolutamente indeterminada, frente a la que algún sector doctrinal reivindica la indeterminación relativa.

La sentencia relativamente indeterminada, consiste en aquella en la cual el juez se encarga de fijar los límites mínimo y máximo de la pena, permitiendo con ello evitar la arbitrariedad administrativa, y de manera simultánea la adecuación de la duración de la pena y la evolución del tratamiento.

Los ordenamientos jurídicos permiten dar a conocer los riesgos propios de la sentencia indeterminada por la pena en la sentencia, con independencia completa de que la posterior actuación judicial o penitenciaria permita mediante el recurso establecido la ejecución y libertad condicional a las necesidades individualizadoras.

c) Individualización penitenciaria: se lleva a cabo durante la ejecución de la pena privativa de libertad y permite un mayor estudio del condenado mediante su observación directa, en relación a su respuesta al tratamiento de sus posibilidades de resocialización.

La individualización en estudio, comienza con una fase de observación que facilita los datos imprescindibles para llevar a cabo la selección del tratamiento adecuado, siendo ese tratamiento predeterminado, debido a que permite adoptar efectos

propios. Por ende, la observación tiene que ser bien dinámica y abarcar todo el período de cumplimiento de la condena.

### **3.3. Determinación de la pena**

La consideración expresa de una circunstancia a describir o sancionar una infracción o el hecho de que aquel sea inherente al delito con lo que deja de ser una circunstancia enerva la aplicación de la normativa.

El hecho relativo a que el juzgador pueda moverse con libertad dentro de la extensión que le permiten las reglas anteriores, es consecuentemente de una decisión no susceptible de casación, y no supone la existencia de arbitrariedad.

En la terminología común se suele señalar que la determinación de la pena dentro de los límites legales, se encuentra bajo la dependencia del arbitrio del tribunal, pero esa expresión no puede tomarse en sentido estricto, debido a que en el Estado de derecho, existe arbitrariedad de los poderes públicos.

Por ello, se impone que la individualización tiene que responder a la última concreción que razona la sentencia. Los fines de la pena, tienen que ser idénticos en los supuestos contemplados en todas ellas, y por ende no se puede proceder con principios que sean distintos.



La determinación de tipo cuantitativa de la pena, prescribe perfiles especiales en las hipótesis en la que una circunstancia atenuante bien calificada permite la autorización para que se rebaje una pena en uno o dos grados, y viene acompañada de otra, cuya concurrencia obliga al juez a moverse dentro de la mitad inferior de la pena que haya sido prefijada.

De ello, deriva que la doctrina señale la posible contradicción que supone dejar en manos del juzgador la decisión de mayor importancia rebajando la pena en uno o dos grados, para después obligarle a la imposición de esa pena en una mitad concreta.

El Artículo 50 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Conmutación de las penas privativas de libertad. Son conmutables:

1. La prisión que no exceda de cinco años. La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado.
2. El arresto".

El Artículo 51 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Inconmutables: la conmutación no se otorgará:

1. A los reincidentes y delincuentes habituales.
2. A los condenados por hurto y robo.
3. Cuando así lo prescriban otras leyes.

4. Cuando apreciadas las condiciones personales del penado, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, se establezca, a juicio del juez, su peligrosidad social.

5. A los condenados por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera, contrabando aduanero, apropiación indebida de tributos y resistencia de la acción fiscalizadora de la administración tributaria.

6. A los condenados por los delitos contemplados en los artículos contenidos en el Capítulo I del Título III”.

### **3.4. Las faltas**

En la aplicación de las penas leves, los jueces y los tribunales de acuerdo a su prudente arbitrio tienen que proceder dentro de los límites de cada una, tomando en consideración las circunstancias del caso y del culpable.

Eilo, tiene que tenerse en consideración y así poder señalar que las faltas buscan iguales finalidades que las de los delitos. La prudencia que tiene que ser exigida al arbitrio judicial se cimenta debido a los mismos criterios de mesuración de la pena.

Si en un mismo proceso se llega a determinar la responsabilidad penal de un sujeto que sea culpable de la comisión de dos o más delitos o faltas, entonces se produce una acumulación aritmética de todas las penas relativas a las distintas infracciones para su cumplimiento simultáneo si fuere posible, o si no lo fuere, sucesivo



continuando con el orden de su correspondiente gravedad y para cuya jerarquización se tiene que seguir con los criterios establecidos en la legislación penal vigente en la sociedad guatemalteca.

La acumulación jurídica relativa a la duración de las penas que hayan sido acumuladas, y que sean impuestas en el mismo proceso o en procesos distintos si se tratara de hecho conexos, no puede exceder del triple del tiempo por el que se imponga la de mayor gravedad de ellas, declarando para el efecto como extinguidas las que sean procedentes desde que las hayan impuesto y cubran dicho máximo.



## CAPÍTULO IV

### 4. La extinción de la responsabilidad criminal

Se trata de causas de muy diversa naturaleza, en cuya virtud sea ese efecto el único denominador común, para que estatalmente se pueda imponer una pena o bien ejecutar la que ya se encuentra impuesta.

Ello, sigue siendo el objeto de polémica del pronunciamiento sobre la naturaleza procesal o sustantiva. No se busca un bizantinismo académico, debido a que como se puede claramente evidenciar al estudiar la prescripción de los plazos, no es lo mismo un derecho sancionador, en el cual rige imperantemente el principio de la retroactividad de la ley que sea más favorable y que en el proceso penal regla para la garantía de una vigencia material y formal.

#### 4.1. Muerte del reo

La muerte del condenado extingue la responsabilidad como lógico corolario del principio de personalidad de las penas. Quienes han sostenido que el reo es solamente el sujeto sobre el que ha recaído la sentencia condenatoria firme, se ven obligados a distinguir una fase en la que al no existir todavía sentencia, la muerte no conllevaría la extinción de la acción. No es ese el resultado al que conduce una interpretación gramatical del término reo. Aunque no haya sentencia firme, la muerte

extingue responsabilidad criminal, y ello es una consecuencia de derecho sustantivo con lo queda sin objeto el proceso.

La extinción de responsabilidad criminal abarca también las normas pecuniarias. La responsabilidad civil nacida del delito no queda afectada por la muerte del culpable.

#### **4.2. Cumplimiento de la condena**

El derecho subjetivo del Estado a imponer y hacer ejecutar la pena desaparece después de cumplida la misma. Por ende, es aconsejable no aludir al cumplimiento como causa de extinción, puesto que nada extingue.

El transcurso del plazo por el cual fue concedida la remisión condicional de la pena se ha de entender como cumplimiento. Esta causa de extinción no tiene los amplios efectos propios de la muerte del reo, debido a que la anotación registral es relativa a los antecedentes penales y una especie de responsabilidad.

#### **4.3. induito**

El induito, como causa de extinción de la responsabilidad criminal, es una manifestación del derecho de gracia que supone en no escasa medida, un atentado al principio de separación de poderes que es característico del Estado de derecho, debido a que quiere decir una intromisión del poder ejecutivo en el ámbito judicial.

Así, durante el franquismo asentado en el principio de unidad y concentración de poderes.

Por otro lado, el derecho de gracia es un institución contradictoria, ya que el agraciado no puede renunciar a sus beneficios, con lo que queda establecida la naturaleza de derecho.

Si el sujeto ya declarado culpable tiene derecho a un tratamiento resocializador, el acusado tiene derecho a intentar probar su inocencia, y pueden eludir los efectos de una gracia no deseada.

Esa contradictoria consecuencia, se entiende que se encuentra ante instituciones ajenas al espíritu y estructura de los preceptos jurídico-penales.

Dicha valoración solamente puede compartirse dentro del análisis puramente formal, debido a que el ejercicio del derecho de gracia puede ser útil y plausible instrumento de corrección de los efectos a que en un caso concreto, y ello puede conducir a la vocación de generalidad y a la aplicación de la ley penal.

Por ende, suele argumentarse en beneficio del derecho de gracia que es una institución dirigida al rigor penal excesivo, ya que con carácter general en la propia ley, ya como resultado de aplicar esa ley general al caso concreto.

Pero, se tiene que reconocer también que su eficacia es limitada y no pasa de ser una solución frente a la problemática que requiere una solución legislativa.

Es necesario establecer la razón de la diferencia entre los efectos del indulto y la amnistía en su distinta naturaleza, ésta supone una revisión de la conducta desde el punto de vista valorativo.

El indulto particular constituye un examen del caso concreto y permite dar entrada en consideraciones de justicia material que quedan en la mayoría de ocasiones por la aplicación de la ley penal.

El indulto, en la medida en que no supone una nueva valoración de la conducta sino una condonación de la pena, no conlleva a la cancelación de antecedentes penales que quedan inscritos en el registro.

#### **4.4. La prescripción**

El transcurso del tiempo tiene efectos extintivos de la responsabilidad penal, debido a dos motivos esenciales: la seguridad jurídica, incompatible con la posibilidad perpetua de remover en el pasado la función preventiva del derecho penal, que en su faceta de prevención general no requiere de la investigación y castigo de los hechos ya borrados de la conciencia colectiva, y que como prevención especial tampoco

necesitan actuar sobre quien a lo largo del tiempo ha demostrado con su conducta no delictiva de audiencia de peligrosidad y un grado suficiente de socialización.

La razón de persecución y castigo del hecho delictivo se debilita o mejor se extingue, y los fines básicos y fundamentales de la pena resultan prácticamente inalcanzables.

El antiguo debate sobre la naturaleza procesal o penal de la prescripción tiene que resolverse, más allá de las consideraciones formales que llevan a la inclinación de que se tiene que partir de la perspectiva de una auténtica trascendencia material desde la perspectiva de la seguridad jurídica. El imperio del principio de legalidad se encarga de la imposición de los plazos de prescripción de delitos y penas, las cuales no pueden ser modificadas de manera retroactiva en perjuicio del reo.

La jurisprudencia se pronuncia en términos contundentes al declarar que no se puede plantear duda alguna en relación a que su naturaleza jurídica tiene que encuadrarse en el ámbito el derecho sustantivo.

La prescripción, consiste en una institución de derecho penal material y no en una extinción de la acción que dispone lo relativo a que el término de la prescripción inicia cuando se comete una infracción punible o sea que sea al margen de las actuaciones de orden procesal.



En casos de los delitos continuados, los términos de la prescripción se computan desde el día en que se llevó a cabo la última infracción. En los delitos permanentes, desde que se eliminó la situación de tipo ilícito.

Se busca dar respuestas que sean coherentes a modalidades de delitos específicos, en donde el delito permanente sigue desplegando sus efectos antijurídicos en el tiempo para comenzar a computar sus efectos de orden antijurídico en el tiempo y así comenzar a computar el plazo de prescripción en momentos anteriores al cese de la situación ilícita.

“El cómputo se tiene que interrumpir, quedando sin validez el tiempo transcurrido, desde que el procedimiento se encamine contra el culpable, iniciando a correr de nuevo desde que aquel se paralice o termine sin condena alguna”.<sup>16</sup>

En cuanto a la prescripción de los delitos y de las faltas, se exige el paso de determinados tiempos que varían de conformidad con su gravedad.

Si la pena señalada al delito fuere compuesta, entonces se estará a la que exija mayor tiempo para la prescripción. En cambio, cuando se trate de penas alternativas ante el silencio de la legislación vigente, se tiene que llevar a cabo una

---

<sup>16</sup> **Ibid**, pág 16.



interpretación mayormente favorable al reo y así tomar como punto de referencia la pena menos grave.

Los plazos de prescripción se relacionan con las penas previstas en la ley en abstracto.

#### **4.5. Prescripción de penas**

El tiempo de prescripción de las penas se computa desde la fecha de la sentencia firme, o si la conducta hubiese comenzado a cumplirse con su quebrantamiento.

La peligrosidad por consistir en un estado relativamente permanente y dinámico de la persona, no puede ser un comportamiento concreto y enmarcable en el espacio y en el tiempo, pero si pueden serlo las medidas de seguridad.

El tiempo de prescripción comienza a contarse desde el momento en que sea firme la resolución en la que sean impuestas las medidas, o bien en caso de incumplimiento sucesivo, desde que debió empezar a cumplirse.

#### **4.6. Cancelación de antecedentes delictivos**

La rehabilitación consiste en la extinción de modo definitivo de todos los efectos de la pena. La legislación penal vigente, prefiere hacer referencia a la cancelación de antecedentes delictivos.

El derecho a la cancelación es calificado como un beneficio y se condiciona a la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Tener satisfechas las responsabilidades civiles provenientes de la infracción ya cuando el juez o el tribunal hayan decidido fraccionar el pago de las responsabilidades pecuniarias sea suficiente para la cancelación de los antecedentes, el condenado podrá llevar a cabo los pagos de manera fraccionada y prestar las garantías suficientes en relación a la cantidad aplazada.

La obligación de satisfacer las responsabilidades civiles, es un requisito que hace depender la reinserción de la existencia de deudas y ello supone una confusión de instituciones que por su naturaleza son distintas.

- Haber transcurrido sin delinquir de nuevo el culpable: el cómputo de los plazos se comienza el día siguiente al cual quede extinguida la pena, incluyendo el supuesto en el que quedará por revocada la condena condicional.

Si en la aplicación de la pena a cumplir, resulta ser inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, el juez entonces se puede encargar de decidir, si así lo aconseja la peligrosidad criminal del penado, en relación de que los beneficios penitenciarios y el conjunto de tiempo para la concesión de la libertad, es una condición referente a la totalidad de las penas que hayan sido impuestas.

Cuando un mismo hecho es constitutivo de dos o más infracciones o cuando una de ellas sea el canal fundamental para la comisión de otro, se interpone la pena respectiva a la infracción de mayor gravedad en su mitad superior.

La orientación atenuatoria de ello, no se cumple cuando la pena computada sea mayormente grave que la obtenida a través de la suma de las que puedan imponerse penando de forma aislada las infracciones. Si de esa forma ocurriere, se sancionarán estas por separado.

El Artículo 62 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Al autor del delito consumado. Salvo determinación especial, toda pena señalada en la ley para un delito se entenderá que debe imponerse al autor del delito consumado”.

El Artículo 63 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Al autor de tentativa y al cómplice y al cómplice del delito consumado. Al autor de tentativa y al cómplice de delito consumado, se les impondrá la pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte”.

El Artículo 64 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Al cómplice de tentativa. A los cómplices de tentativa, se les impondrá la pena señala para los autores del delito consumado, rebajada en dos terceras partes”.



El Artículo 65 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Fijación de la pena. El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciada tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena".

Es fundamental el análisis jurídico y doctrinario de la debida determinación de la pena, así como su justa y correcta aplicación y de la extinción de la responsabilidad criminal en la legislación criminal de conformidad con la legislación penal guatemalteca.



## CONCLUSIONES

1. La indeterminación clara y precisa de la pena, no permite la aplicación de la regla general relativa a que los jueces queden limitados por las cuantías mínimas señaladas a la misma, para que las necesidades individualizadas queden postergadas en beneficio de la observancia de una distinción puramente formal entre los delitos y las faltas.
2. La inadecuada reducción de las penas, en donde la extensión concreta de las mismas se fije tomando en cuenta el número y la entidad de los requisitos que falten o que concurren por las circunstancias especiales del autor y en su caso, por el resto de las circunstancias personales en la legislación penal guatemalteca no permite su clarificación.
3. La injusta fijación de penas por parte de jueces y tribunales no permite que en la sentencia se aplique debidamente el mínimo y máximo regulado legalmente para cada delito tomando en consideración la peligrosidad del culpable, sus antecedentes personales, móviles del delito, extensión e intensidad del daño ocasionado y las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes en el hecho criminal.

## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público, tiene que indicar la indeterminación de la pena para señalar que es el motivo que no permite aplicar la norma relativa a que los jueces tienen que quedar limitados a las cuantías mínimas señaladas para individualizar las normas y postergarlas en beneficio de que se pueda observar una distinción precisa entre los delitos y las faltas.
2. El Organismo Judicial, debe dar a conocer la incorrecta reducción de las penas para que exista una extensión concreta de las mismas y se pueda tomar en consideración los requisitos que sean necesarios para que puedan concurrir las circunstancias especiales que den a conocer una adecuada clarificación de la pena en la legislación penal de Guatemala.
3. Los jueces y fiscales del Ministerio Público, deben indicar la injusta fijación de las penas en los juzgados, para determinar que ello no permite que en las sentencias se pueda aplicar de manera correcta el mínimo y máximo que se regula legalmente para cada delito y se tome en cuenta la peligrosidad del culpable, sus antecedentes personales, los móviles del delito, la extensión e intensidad del daño y las circunstancias atenuantes y agravantes.
4. El Ministerio Público, tiene que señalar la imprecisión de la responsabilidad criminal para conocer claramente que ocurre por la muerte del reo, por



4. No existe claridad en la especificación de que la responsabilidad criminal se extingue por la muerte del reo, por el cumplimiento de la condena, el indulto, el perdón del ofendido cuando la ley así lo prevea, la prescripción del delito y la prescripción de la pena, así como tampoco se especifica la justa aplicación en la legislación penal guatemalteca.



cumplimiento de la condena, por induito, perdón del ofendido, prescripción del delito y prescripción de la pena, así como también debe indicar la inexistencia de una justa aplicación de la pena en la legislación vigente.

## BIBLIOGRAFÍA



- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.
- CARMARCO HERNÁNDEZ, Cesar. **Introducción al estudio de derecho penal**. Barcelona España: Ed. Bosch, 1984.
- CUELLO CALÓN. Eugenio. **Derecho penal español**. Barcelona: Ed. Bosch, 1989.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1986.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1993.
- GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1988.
- GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Myrna Mack, 2003.
- JIMENEZ DE ASUÁ. Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lozada, 1989.
- KARPETS, Igor. **Delitos de carácter internacional**. México, D.F.: Ed. Progreso. 1983.
- LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores S.A. 2004.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho penal**. México, D.F.: Ed. Trillas, 1986.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Trillas. 1990.



ROGRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. Madrid España. Ed. Dykinson 1985.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica, S.A. 1982.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus S.A. 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: De palma 1984.

#### **Legislación:**

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

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