

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO PENAL DE ACTO Y DE LA
PONDERACIÓN DE LA PENA, ASÍ COMO DE SU IMPOSICIÓN
DESPUÉS DE DECLARADA LA CULPABILIDAD PARA LA
EFECTIVA RESOCIALIZACIÓN AL RESPONSABLE DE LA
COMISIÓN DEL DELITO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA MARÍA HENKLE LEAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

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 Ortíz 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. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Secretario: Lic. Gamaliel Sentés Luna

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal: Lic. Hector España Pineta
Secretario: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos

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).



Licda. Zoila Lucrecia Poto Paniagua
6ta Avenida 1-36 zona 14
Tel. 53099934

Guatemala, 18 de octubre del año 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que procedí a la asesoría de tesis de la bachiller ANA MARÍA HENKLE LEAL, según nombramiento del despacho a su cargo de fecha veinte de mayo del año dos mil once; intitulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO PENAL DE ACTO Y DE LA PONDERACIÓN DE LA PENA, ASÍ COMO DE SU IMPOSICIÓN DESPUÉS DE DECLARADA LA CULPABILIDAD PARA LA EFECTIVA RESOCIALIZACIÓN AL RESPONSABLE DE LA COMISIÓN DEL DELITO”**. Después de la asesoría prestada, le indico que la tesis:

- 1) Abarca un contenido técnico y científico, debido a que analiza y estudia jurídicamente el derecho penal de acto y la ponderación de la pena al ser declarada la culpabilidad, de conformidad con la legislación vigente.
- 2) El desarrollo de la misma utilizó los métodos y las técnicas de investigación correctos. Los métodos utilizados fueron: analítico, el cual dio a conocer el derecho penal de acto; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer la importancia de la resocialización; y el deductivo, indicó la problemática actual. En la elaboración de la misma, se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas y la documental.
- 3) La tesis se redactó empleando un lenguaje adecuado. Los objetivos, dieron a conocer un análisis de los fundamentos jurídicos que informan el derecho penal de acto en la legislación penal guatemalteca.
- 4) El trabajo llevado a cabo por la sustentante, analiza lo importante de aplicar las sanciones impuestas en la legislación vigente para garantizar la seguridad en el país.

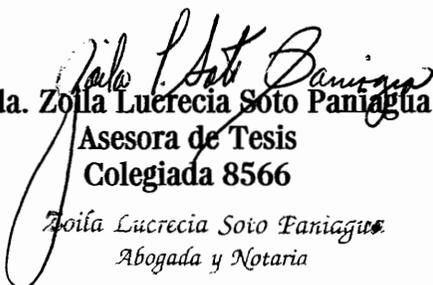


Licda. Zoila Lucrecia Soto Paniagua
6ta Avenida 1-36 zona 14
Tel. 53099934

- 5) En relación a las conclusiones y recomendaciones de la tesis, las mismas tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarla durante las etapas correspondientes al proceso investigativo, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con la importancia de estudiar jurídicamente el derecho penal de acto y resocializar al responsable de la comisión del delito.
- 6) La bibliografía empleada es la adecuada y se relaciona directamente con el trabajo de tesis y con el contenido de los capítulos desarrollados.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Licda. Zoila Lucrecia Soto Paniagua
Asesora de Tesis
Colegiada 8566
Zoila Lucrecia Soto Paniagua
Abogada y Notaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciocho de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **LUIS FERNANDO MANRIQUE MORALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ANA MARÍA HENKLE LEAL**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO PENAL DE ACTO Y DE LA PONDERACIÓN DE LA PENA, ASÍ COMO DE SU IMPOSICIÓN DESPUÉS DE DECLARADA LA CULPABILIDAD PARA LA EFECTIVA RESOCIALIZACIÓN AL RESPONSABLE DE LA COMISIÓN DEL DELITO”**.

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


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



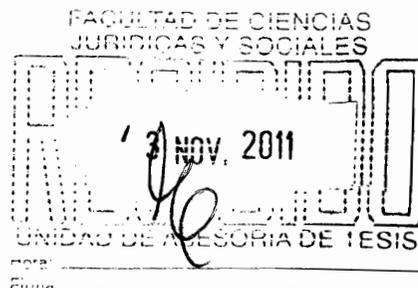
cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.

Lic. Luis Fernando Manrique Morales
Abogado y Notario
6^a avenida 1-36 zona 14
Tel: 23335757



Guatemala 31 de octubre del año 2011

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Le doy a conocer que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha dieciocho de octubre del año dos mil once, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller Ana María Henkle Leal, con carné 200340864; que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO PENAL DE ACTO Y DE LA PONDERACIÓN DE LA PENA, ASÍ COMO DE SU IMPOSICIÓN DESPUÉS DE DECLARADA LA CULPABILIDAD PARA LA EFECTIVA RESOCIALIZACIÓN AL RESPONSABLE DE LA COMISIÓN DEL DELITO”**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se determinó el derecho penal de acto; el sintético, indicó sus características; el inductivo, estableció su importancia, y el deductivo señaló su regulación actual. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información de actualidad y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron la importancia de señalar los fundamentos jurídicos que informan el derecho penal de acto en la legislación vigente. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer lo esencial de garantizar la resocialización al responsable de la comisión del delito.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema.



Lic. Luis Fernando Manrique Morales
Abogado y Notario
6ª. avenida 1-36 zona 14
Tel: 23335757

5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que dan a conocer la importancia de analizar jurídicamente el derecho penal de acto y la ponderación de la pena después de ser declarada la culpabilidad.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple 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 emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Luis Fernando Manrique Morales
Revisor de Tesis
Colegiado 2091



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA MARÍA HENKLE LEAL, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO PENAL DE ACTO Y DE LA PONDERACIÓN DE LA PENA, ASÍ COMO DE SU IMPOSICIÓN DESPUÉS DE DECLARADA LA CULPABILIDAD PARA LA EFECTIVA RESOCIALIZACIÓN AL RESPONSABLE DE LA COMISIÓN DEL DELITO. 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/iyf

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'BAMO/iyf'.

Lic. Avidán Ortíz Orellana
DECANO

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Lic. Avidán Ortíz Orellana.



Rosario



DEDICATORIA

A DIOS:

Por la vida que me ha dado, por la familia que tengo, por brindarme de inteligencia en el camino de mi formación.

A MIS PADRES:

Por su infinito amor, apoyo, comprensión, esfuerzo y formación en mi vida.

A MI HIJO:

Por ser el motor que me impulsa a seguir adelante, es mi fuerza y templanza.

A MIS HERMANOS:

Por su cariño y apoyo.

A MIS ABUELITAS:

Por ser personas muy importantes en mi vida.

A:

Todos aquellos que me rodearon, ayudaron, y apoyaron durante la carrera.

A:

Ángel de mi Guarda que siempre me cuida y me guía.



A:

La Universidad de San Carlos de
Guatemala y la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La pena.....	1
1.1. Definición.....	5
1.2. Características.....	6
1.3. Naturaleza y fines.....	9
1.4. Teorías.....	11
1.5. Punibilidad, punición y pena.....	14
1.6. Clasificación doctrinaria de las penas.....	20
1.7. Clasificación legal de las penas.....	25
CAPÍTULO II	
2. Principios del derecho penal.....	31
2.1. Principio de legalidad.....	43
2.2. Principio del acto.....	46
2.3. Principio de la tipicidad.....	49
2.4. Principio de culpabilidad.....	50
2.5. Principio de proporcionalidad de la pena.....	53
2.6. Principio del bien jurídico.....	54
2.7. Principio de intervención mínima.....	57
2.8. Principio de humanidad.....	58

2.9. Principio de antijuricidad material.....	58
---	----

CAPÍTULO III

3. Participación en el delito.....	61
3.1. Delimitación entre autoría, complicidad e inducción.....	63
3.2. Clases de autoría.....	66
3.3. La complicidad.....	69
3.4. Formas de complicidad.....	70

CAPÍTULO IV

4. El derecho penal de acto y la ponderación de la pena después de declarada la culpabilidad para la resocialización del responsable de la comisión del delito.....	73
4.1. Derecho penal liberal y derecho penal de autor.....	74
4.2. Teoría biológica.....	76
4.3. Métodos sociológicos.....	76
4.4. Métodos intuitivos.....	77
4.5. Peligrosidad del culpable.....	80
4.6. Antecedentes personales del culpable.....	81
4.7. Peligrosidad social.....	82
4.8. Significado de peligrosidad.....	83



4.9. Análisis jurídico del derecho penal de acto y de la ponderación de la pena después de declarada la culpabilidad para la resocialización del responsable de la comisión del delito en Guatemala.....	84
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó, debido a la importancia de analizar la culpabilidad la cual se define como un juicio de reproche que se lleva a cabo mediante un sujeto que ha llevado a cabo una acción típica y antijurídica, siempre y cuando tenga la capacidad de motivarse o determinarse de conformidad con la comprensión de sus acciones, y que también, tenga conocimiento de la antijuricidad de la conducta llevada a cabo, y que el sujeto le era exigible obrar de otra manera, y no como lo hizo.

Los objetivos determinaron que al momento de ponderar la pena o resolver la situación jurídica del imputado, se utilizan los criterios de peligrosidad o antecedentes jurídica del imputado, o culpable según el estado del proceso.

La hipótesis comprobó que los funcionarios de justicia y litigantes tienen la responsabilidad de defensa del Estado de derecho o de garantías constitucionales de propugnar por un derecho penal de acto, o bien, permitir que se aplique el poder punitivo del Estado, arbitrario o derecho penal de autor.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala la pena, definición, características, naturaleza y fines, teorías, punibilidad, punición y pena, clasificación doctrinaria de las penas, clasificación legal de las penas; el segundo, indica los principios del derecho penal: legalidad, del acto, culpabilidad, proporcionalidad



de la pena, humanidad, y antijuricidad material; el tercero, determina la delimitación entre autoría, complicidad e inducción, clases de autoría, complicidad y sus formas; y el cuarto, establece el derecho penal de acto y la ponderación de la pena después de declarada la culpabilidad para la resocialización del responsable de la comisión del delito, el derecho liberal y el derecho penal de autor, la teoría biológica, métodos sociológicos, métodos intuitivos, peligrosidad del culpable, antecedentes personales del culpable, peligrosidad social, y significado de la peligrosidad.

Los métodos empleados fueron: analítico, sintético, deductivo e inductivo. Las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas con las cuales se recolectó la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema.

En sentido adverso, la conducta puede ser típica y antijurídica, pero cuando la persona no tiene la capacidad para motivarse debido a que no comprende su conducta, si el sujeto no conoce el contenido de la norma o sea el error de prohibición, y no le es exigible obrar de determinada conducta por haber alguna eximente de culpabilidad, los fines de la pena no se cumplen en el condenado, y al imponer penas a una persona con incapacidad penal, se está frente a un Estado arbitrario, o de policía debido a que se viola el principio de culpabilidad como fundamento de la pena.



CAPÍTULO I

1. La pena

“El origen de la pena como fruto de la actividad del Estado, tiene que buscarse en la Edad Media, en donde comienza una paulatina labor del Estado para abstraer las reacciones individuales y concentrarlas legalmente en la pena”.¹

En la actualidad solamente se puede concebir la pena como la restricción y privación de bienes jurídicos previamente señalados específicamente en la ley penal, y cualquier otro tipo de sanción jurídica que no provenga de la ley penal, no es considerado como pena para efectos de la disciplina jurídica.

Etimológicamente al término de pena, se le han atribuido diversos significados en la historia del derecho penal, y por ello se señala que deriva del vocablo *poena*, que significa castigo o suplicio. En cuanto a la terminología jurídica, en Guatemala y en sentido amplio se habla de pena, sanción, castigo, condena y punición. Cuando los tratadistas engloban tanto las penas como las medidas de seguridad, hablan de reacción social, reacción social contra el delito, medios de defensa social, medios de retribución y prevención social, sin embargo ha sido más acomodado el nominativo de consecuencias jurídicas de delito.

¹ Calderón Cerezo, Francisco. **El concurso de delitos**, pág 78.



En relación a su significado, la pena tiene distintas formas de conceptualización, desde su concepción como un mero castigo que se impone al delincuente, hasta su concepción como un tratamiento para reeducarlo, pasando por la prevención especial y general contra el delito.

El sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy distinto.

En ese punto predominan dos principios antagónicos: el de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido; y el de la prevención, que aspira como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos.

El antagonismo entre las concepciones de la pena castigo y la pena de prevención, culmina en la orientación penológica que abandona por completo la idea de retribución y de castigo, sustituyéndola por la de tratamiento, sobre la base de estudio de la personalidad del delincuente y encaminado a su reforma; a la segregación de los no reformables y a la prevención del delito.

En su significado general, un dolor tomado en consideración especialmente dentro de la esfera jurídica, expresa un sentimiento que cae por obra de la sociedad humana, sobre aquél que ha sido declarado autor del delito.



El fin último de la pena consiste en negar el delito, no ya en el significado de hacer algo que no se haya llevado a cabo, sino más bien en el sentido de anular el desorden contenido en la aparición del delito, reafirmando con ello, la soberanía del derecho sobre el individuo.

La integración anotada, del derecho violado toma en consideración su concepción los fines asignados por los distintos sistemas científicos que se pretenden sean fines fundamentales de la pena.

La intimidación o coacción psicológica para impedir el delito, la seguridad social e individual, ya en relación a la persona, en relación a los bienes; el impedir, o por medio de la amenaza de la pena o por ejemplaridad del castigo infligido, que el número de delitos crezca, la corrección de los individuos, ya sea por el temor, sea por la disciplina, son todos efectos útiles y apetecibles de la pena, siempre que vaya encaminada al fin de la reafirmación del derecho.

El delito es el presupuesto necesario de la pena, entre ambos existe una relación puramente lógica, y puede decirse que es una retribución del delito cometido, si se descarga esta palabra de todo el significado vindicativo.

Dinámicamente considerada, la pena tiene primordialmente los mismos fines de la ley penal, la evitación de conductas que la ley prohíbe o manda ejecutar.



Esta finalidad se trata evidentemente de conseguir, tanto al nivel de la amenaza legal general como de la imposición y ejecución concreta sobre un determinado individuo perteneciente a la comunidad, a través de un doble enfoque.

“Existe prevención general, cuando opera sobre la colectividad como un hecho en muchas conciencias, y prevención especial cuando opera sobre el que ha cometido el delito para que no vuelva a delinquir”.²

Tanto el origen como el significado de la pena, guardan íntima relación con el origen y significado del delito y es el delito el presupuesto imprescindible para la existencia de la pena, de forma que una noción jurídica de la misma deberá estar en relación con la noción jurídica del delito.

Pero, es indiscutible que tanto la comisión del delito como la imposición de la pena tienen como común denominador el sujeto denominado delincuente.

Por ello precisa el estudio de las penas, partiendo del delito y de la personalidad del delincuente, buscando con ello la defensa de la sociedad mediante la plena justicia, conciliando de esta forma las contradicciones que al respecto plantearon en un principio las dos grandes escuelas del derecho penal.

² Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág 56.



1.1. Definición

La pena como una de las principales instituciones del derecho penal, puede ser definida de distintas formas atendiendo para ello a diferentes puntos de vista.

“La pena es el mal que de conformidad con la ley del Estado, los magistrados inflingen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito”.³

La pena es un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial, o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el justo y tiene por fin la defensa social.

“Pena es la consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo”.⁴

“La pena es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal”.⁵

³ Ferrajoli, Luis. **Teoría del garantismo penal**, pág 34.

⁴ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal**, pág 99.

⁵ **Ibid**, pág 102.



1.2. Características

Entre las características de importancia que distinguen a la pena desde el punto de vista criminal, se encuentran las siguientes:

- a) Es un castigo: partiendo de la idea de que la pena se quiera o no, se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir la privación o restricción de sus bienes jurídicos, sufrimiento éste que puede ser físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente se diga que es un bien para él y la sociedad.
- b) Es de naturaleza pública: debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y la ejecución de la pena, nadie más puede arrogarse ese derecho producto de la soberanía el Estado.
- c) Es una consecuencia jurídica: toda vez que para ser legal, tiene que estar previamente determinada en la ley penal, y solamente la puede imponer un órgano jurisdiccional competente, al responsable de un ilícito penal y a través de un debido proceso.

Las correcciones públicas o privadas, en atención a sus fines particulares, no pueden constituir sanciones penales, es decir no pueden reputarse como penas.



d) Debe ser personal: quiere decir que solamente debe sufrirla un sujeto determinado, solamente tiene que recaer sobre el condenado, en el entendido que nadie puede ser castigado por hechos delictivos de otros, la responsabilidad penal no se hereda, es muy personal a pesar de que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a su familia o a terceras personas y ello de hecho sucede y es muchas veces la causa de desintegración de hogares y destrucción de familias, es decir que a pesar de ser personal tiene trascendencia social.

Esta característica sintetiza el principio determinante en el derecho penal, conocido como principio de la personalidad de las penas.

e) Debe ser determinada: toda pena tiene que encontrarse determinada en la ley penal, y el condenado tiene que sufrir más de la pena impuesta que tiene que ser limitada.

f) Debe ser proporcionada: si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta tiene que ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria.

No tiene que asignarse a delitos del mismo nombre la misma clase de pena, sea cuantitativa y cualitativamente hablando, olvidándose o no investigándose las particulares circunstancias en que uno y otro pudo haberse cometido, y las peculiares

características del sujeto activo en cada caso. En materia penal, no existen dos casos exactamente iguales.

g) Debe ser flexible: en el entendido que tiene que ser proporcionada, y poder graduarse entre un mínimo y un máximo como lo establece el Artículo 65 del Código Penal, esto requiere indiscutiblemente una capacidad científica en los juzgadores penales, no solamente en derecho penal sino en las ciencias penales, que les permita una buena fijación de la pena.

Además de ello, tiene que ser flexible también en cuanto a revocar o reparar un error judicial. La pena es elaborada y aplicada por el hombre, por lo cual supone siempre una posibilidad de equivocación.

Por ello, tiene que haber factibilidad de revocación o reparación, mediante un acto posterior, en caso de determinarse el error.

h) Debe ser ética y moral: significa esto que la pena debe encontrarse encaminada a hacer el bien para el delincuente, si bien es cierto que debe causar el efecto de una retribución, no debe convertirse en una pura venganza del Estado en nombre de la sociedad, porque no es concebible que a la antijuridicidad del delito, el Estado le responda con la inmoralidad de la pena, debe tender a reeducar, a reformar o rehabilitar al delincuente.

1.3. Naturaleza y fines

“En cuanto a la naturaleza jurídica de la pena, ésta se identifica en buena manera con la naturaleza jurídica del derecho penal, es decir son de naturaleza pública, partiendo del *ius puniendi* como derecho que corresponde única y exclusivamente al Estado de castigar, concepción que ha sido universalmente aceptada en el derecho penal moderno”.⁶

Es pues la pena de naturaleza pública, porque sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla. A ningún particular le está permitido juzgar criminales y atentar contra ellos imponiendo una pena.

El mismo poder punitivo del Estado, se encuentra limitado con el principio de legalidad, de forma que la misma autoridad no puede imponer una pena, si la misma no está previamente determinada en la ley penal, aparte de que además se necesita como presupuestos de su imposición que exista la comisión de un delito, que éste sea imputable a un sujeto responsable sin que existan eximentes de punibilidad, y que se haya dictado una sentencia condenatoria después de seguido un proceso penal con todos los garantías.

En dicho sentido, a pesar de que la pena es monopolio del Estado, existen limitaciones jurídicas para su legal imposición.

⁶ Pérez Vargas, Víctor. **Derecho penal**, pág 90.



En relación a los fines de la pena, actualmente aparte de la función retributiva, debe asignársele un fin de utilidad social que tiene que traducirse a la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente.

La pena tiene que aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito.

No se puede prescindir en modo absoluto a la idea de justicia, cuya base consiste en la retribución, debido a que la realización de la justicia es un fin socialmente útil.

Por ello, aún cuando la pena haya de ser tendiente de forma preponderante, a una finalidad preventiva ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el justo castigo del delito y le otorga a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.

La pena tiene que aspirar a los siguientes fines:

a) Obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que le aparten del delito en el porvenir y sobre todo, como finalidad preponderante, tender a su reforma y a su readaptación a la vida social. Si el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de eliminación de dichos individuos del ambiente social.



b) Obrar no solamente sobre el delincuente, sino también sobre la ciudadanía, una actitud pacífica y mostrándoles, mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de su conducta delictuosa, vigorizando así su sentido de respeto a la ley y creando en los hombres de sentido moral razones de propia conveniencia, motivos de inhibición para el porvenir.

La función preventiva realizada por la sanción penal, cuando actúa sobre el penado, se denomina individual o especial, y cuando se ejerce sobre la colectividad en general se llama prevención general.

1.4. Teorías

Es de importancia el estudio de las siguientes teorías:

a) Teoría de la retribución: se basa en la creencia de que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal, con el objetivo de alcanzar la justicia.

Su fundamento se encuentra en el castigo retributivo, que tiene que recibir el delincuente por la comisión de un mal causado denominado delito, y en dicho sentido la pena tiene que ser aflictiva, un sufrimiento, un mal para el delincuente, para lograr la amenaza de los miembros de una sociedad, prometiéndoles un bien o privilegio. Puede perfectamente suceder que el delincuente no reciba la pena como mal, y no por



ello deja de ser pena.

La eficacia de un sistema penal depende de la coincidencia perfecta entre sus valoraciones y las valoraciones psico-sociales medias de un derecho penal. Su significado estriba en la compensación de la culpabilidad, pero no explica porqué toda culpabilidad tenga que retribuirse con una pena.

La idea retributiva compensadora solamente puede sostenerse mediante un acto de fe, debido a que racionalmente es incomprendible que el mal cometido pueda borrarse con un segundo mal.

b) Teoría de la prevención especial: nace con el positivismo, en la misma la pena es relativa a una intimidación individual que recae solamente sobre el delincuente con el objeto que no vuelva a delinquir.

No busca retribuir el pasado sino prevenir la comisión de nuevos delitos, corrigiendo al privarlo de la libertad al que no es corregible, intimidando al intimidable o haciendo inofensivo al privarlo de la libertad al que no es corregible ni intimidable.

La teoría de la prevención especial conduce a una consecuencia inocultable, con independencia de ser culpable o no de un delito, todas las personas pueden ser corregibles, o al menos, se les puede inhibir, y si ello se lleva a cabo sin tomar en consideración la culpabilidad para los fines correccionistas propugnados, se abre la

posibilidad de la pena ilimitada temporalmente, y posteriormente se hace una segunda objeción, si no existe peligro de que un delito se repita, por grave que sea, ningún sentido tiene la pena, pero no la justifica.

c) Teoría de la prevención general: se sostiene que la pena debe conllevar una intimidación, no solamente de tipo personal sino de tipo general a toda la ciudadanía, actuando como advertencia de lo que les puede suceder si se atreven a cometer un delito, es decir que el fin de la pena para esta teoría no es la retribución, ni la corrección del delincuente, sino radica en sus efectos intimidatorios para todos los hombres sobre las consecuencias perniciosas de su conducta antijurídica.

La base criminal es un fenómeno común a todas las personas, es decir, que la tendencia a realizar actos criminales no se circunscribe, en el sentido de la teoría del delincuente nato, a una determinada especie humana, sino que como criminalidad latente instintiva existe en todos los hombres.

Ahora bien, con el fin de contrarrestar y oponerse a los efectos de esta inclinación, se hace necesario la neutralización de determinados impulsos, sin la que no puede llevarse a cabo la vida común social.

No se ha atendido al dato empírico de que en numerosos delincuentes no se ha podido comprobar el efecto intimidante de la pena. Las tres teorías, orientan a los fines generales de la pena y son, aunque cuestionables, comúnmente aceptadas ya que en

la última instancia tanto la retribución como la prevención, conduce a la defensa social contra el delito que debe llevar implícita la rehabilitación del delincuente para incorporarse nuevamente a la vida social como un ser útil a sus semejantes.

La pena es un instrumento de personalización del individuo y en el campo de visibilidad de este pensamiento se divisa un objetivo de prevención especial, pero el objetivo de prevención general no permanece ajeno, pues no se ignora el cumplimiento de la pena.

1.5. Punibilidad, punición y pena

Las etapas de la función punitiva se dan de la siguiente manera:

- a) Determinando en la ley la sanción penal o punibilidad.
 - b) Imponiendo la pena al responsable de la comisión de un delito, por medio del tribunal de sentencia encargado de tal función.
 - c) Ejecutando la pena por medio de los establecimientos penales.
- a) Punibilidad: consiste en la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste. O sea, que la punibilidad consiste en la abstracta descripción

de la pena que plasma como una amenaza de prevención general el legislador en la ley penal.

Los dos integrantes de la norma jurídica penal son el tipo y la punibilidad. En dicho sentido, la punibilidad por ubicarse en el mundo normativo, tiene las mismas características del tipo, y es general porque se dirige a todos los individuos.

Es abstracta porque no se refiere a un caso concreto, sino que a todos los que acontezcan durante la vigencia de la norma; y es permanente, dado que subsiste, se aplique o no, en tanto subsiste la norma.

La punibilidad consiste en la conminación de retribución penal, formulada por el legislador para la defensa de intereses sociales determinados que se busca tutelar. Constituye la particularidad esencial de la norma jurídico penal sustantiva.

Al amenazarse con un mal condicionado a la culpable concreción de un tipo penal, se está formulando una norma jurídica, debido a que esta amenaza es lo que determina la existencia de la prohibición o el mandato contenido en el tipo legal.

Precisamente, es el carácter coactivo de la punibilidad el que distingue a la norma jurídico penal de otra clase de normas, y su característica de amenaza de retribución es la que permite distinguir a la norma jurídica penal de otra clase de normas jurídicas.

“La punibilidad es previa a la comisión del delito, y ninguna conducta constituye delito sino se encuentra prevista por un tipo legal al que se asocia una determinada punibilidad”.⁷

La punibilidad existe con independencia al delito, debido a que la misma se encuentra en la norma, y allí permanece mientras se cometan o no delitos.

Es una consecuencia del delito y tal afirmación se encuentra lejos de la verdad, debido a que la comisión de un delito no lleva a los legisladores a reunirse y elaborar punibilidad mediante el proceso legislativo.

Para que una conducta pueda ser tomada en consideración como delito, se necesita que la norma jurídico penal se encuentre fundamentada en el delito y por ende previa a éste.

b) Punición: consiste en la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes al autor del delito, llevada a cabo por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad.

La punición es la medida de punibilidad impuesta por el juez a quien considere culpable de un delito, o en otros términos, consiste en la imposición judicial de una pena.

⁷ Carrara, Francesco. **Programa de derecho criminal**, pág 23.



Su fundamento es precisamente la punibilidad, dentro del intervalo más o menos amplio que determina el legislador, y en donde el juez se encuentra precisado a elegir, en cada caso concreto en un punto específico.

El fin de la punición es el reforzamiento de la prevención general, debido a que ésta se diluiría si no tuviera un respaldo real. La punibilidad no es suficiente para alcanzar una prevención general allí donde las normas son letra muerta.

Sin punición, esto es, sin la individualización de la punibilidad, las normas tienen una precaria sustentación, debido a que aún cuando contienen conminaciones, éstas no producen las consecuencias deseables si se sabe que no serán actualizadas.

La punición amplía el carácter preventivo general del derecho penal. No existe intimidación sin punición. La intimidación puede lograrse, en el nivel judicial, imponiendo al delincuente los puntos máximos de la punibilidad, sin embargo, no cabe duda que tal proceder sería por completo ilegítimo, y con ello se estaría instrumentalizado al sujeto delincuente al imponerle castigos ejemplares sin atender a las motivaciones de su conducta.

El tribunal, al dictar la punición, ha de tomar en cuenta toda la complejidad y densidad de la constelación fáctica que de alguna manera influyó en la conducta del sujeto, y de conformidad con esta captación ha de normar su criterio.



En la atención a esas circunstancias radicaría que la punición no se convirtiera en un castigo arbitrario, y por ende se estaría ante el principio de que la punición no puede rebasar la medida de culpabilidad.

El Artículo 65 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "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 apreciadas 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".

La culpabilidad del sujeto activo tiene que ser medida para la graduación de la punición, de forma que se convierte en una garantía para la imposición de la pena.

La dimensión de la culpabilidad por el hecho de la conducta llevada a cabo, conduce a que el sujeto no sea utilizado, al imponérsele una pena, para los fines de otros, sino que se le confirme su calidad de individuo capaz de asumir derechos y obligaciones efectivamente.

Ese significado ideológico de la culpabilidad permite refuncionalizar el sentido principal de la punición, con el fin de prevención general de la punición y solamente se puede perseguir en el marco de la culpabilidad individual.

c) Pena: consiste en la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano judicial para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

La pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el tribunal en su sentencia condenatoria. El concepto remite a un acontecimiento de orden fáctico. La facticidad de esta categoría indica que a diferencia de la punición, en la que se individualiza la punibilidad, y por tanto, se dicta una norma individualizada, se encuentra constituida por el hecho de que el sujeto sufra una privación de un bien.

La pena no es efecto del delito, pues no opera entre ambos el principio de causa-efecto. Sin embargo, la pena tiene que ser la consecuencia del delito y de la punición. Sin embargo la pena debe ser la consecuencia del delito y de la punición, en sentido estricto.

El fundamento de la pena es la punición, y no puede serlo el delito ya que es un hecho. La punición, en cambio es una norma individualizada, en la cual se ordena la pena, si la punición es una construcción del tribunal, a través de la pena se realiza esa construcción.

La pena, como la punición halla su legitimación en que el sujeto que ha de sufrirla sea culpable de la comisión de un delito.

Aún cuando hubiera ya una punición, si se descubre que el sujeto no es culpable, la pena no tiene que ejecutarse, y de ello deriva la figura del indulto necesario.

1.6. Clasificación doctrinaria de las penas

En la doctrina del derecho penal, se han presentado diversas clasificaciones en relación a las penas, tomando en cuenta varios aspectos, como el fin que se proponen, la materia sobre la que recaen, el bien jurídico que privan o restringen, y el modo como se impone su duración e importancia.

a) Atendiendo al fin que se proponen alcanzar: pueden ser intimidatorios, correccionales y eliminatorias.

- Intimidatorios: son aquellas que tienen por objeto la prevención individual, influyendo directamente sobre el ánimo del delincuente, con la finalidad de que no vuelva a delinquir.

Son las más indicadas para los individuos aún no corrompidos, en los que aún existe el resorte de la moralidad, que es preciso reforzar con el miedo a la misma.

- Correccionales: o reformatorias y son aquellas que tienen por objeto la rehabilitación, la reforma, la reeducación del reo para que pueda reincorporarse a la vida social como un ser útil a ella, desintoxicado de todo tipo de manifestaciones antisociales.

Tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero aún considerados como corregibles.

- Eliminatorias: son aquellas que tienen por objeto la eliminación del delincuente tomado en consideración su conducta incorregible y sumamente peligrosa.

Se entiende que su eliminación tiene por objetivo separarlo de la sociedad en consideración a su elevado grado de peligrosidad criminal, de forma que se puede lograr imponiendo la pena capital para privarlo de la existencia.

b) Atendiendo a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico que privan o restringen: pueden ser la pena capital, la pena privativa de libertad, la pena restrictiva de libertad, la pena restrictiva de derechos y la pena pecuniaria.

- Pena capital: es denominada incorrectamente pena de muerte, debido a que realmente es una condena a muerte que consiste en la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito que haya sido cometido y a la peligrosidad criminal del mismo; que ha sido y actualmente es muy discutible en la

doctrina científica del derecho penal, y ha dado lugar a encendidos debates entre abolicionistas que propugnan por la abolición de la pena de muerte, y anti-abolicionistas que propugnan porque se mantenga la imposición de la misma, siendo los argumentos de mayor importancia las dos tesis en pugna.

- Pena privativa de libertad: consiste en la pena de prisión o de arresto que priva al reo de su libertad de movimiento, es decir limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel, centro penitenciario o centro de detención por un tiempo determinado.

“Científicamente, técnica y moralmente ejecutada la pena privativa de libertad, debe influir positivamente en el condenado a fin de retribuir la comisión del delito y ante todo a rehabilitarlo, reeducarlo y reformarlo para su nuevo encuentro con la sociedad, de lo contrario la cárcel puede convertirse en el centro de perversión y los reos en peligrosos criminales, lo cual es totalmente contrario a los fines de la ejecución de la pena en el moderno derecho penitenciario”.⁸

- Pena restrictiva de libertad: es aquella que limita o restringe la libertad del condenado al destinarle un específico lugar de residencia, es decir que obliga y limita al condenado a residir en un determinado lugar, tal es el caso de la detención.

⁸ *Ibid*, pág 44.

- Pena restrictiva de derechos: es aquella que restringe o limita ciertos derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley, tal es el caso de las inhabilitaciones o suspensiones.

- Pena pecuniaria: es una pena de tipo patrimonial que recae sobre la fortuna del condenado, tal es el caso de la multa y el comiso, así como la confiscación de bienes que consiste en la pérdida del patrimonio o parte del mismo a favor del Estado.

- Penas infamantes y penas aflictivas: las penas infamantes privan o lesionan el honor y la dignidad del condenado. Las penas aflictivas, eran penas de tipo corporal que pretendían causar o sufrimiento físico al condenado sin privarlo de la vida.

Afortunadamente este tipo de penas ya han desaparecido de las legislaciones penales modernas de los países cultos, y tan sólo han quedado como un recuerdo histórico en la evolución de las ideas penales.

c) Atendiendo a su magnitud: pueden ser penas fijas o rígidas; variables, flexibles o divisibles; y pena mixta.

- Penas fijas o rígidas: son aquellas que se encuentran muy bien determinadas en forma precisa e invariable en la ley penal, de forma que el juzgador no tiene ninguna posibilidad legal de graduarlas en atención al delito o la ley.

- Penas variables, flexibles o divisibles: son aquellas que se encuentran determinadas en la ley penal, dentro de un máximo y un mínimo, de forma que tienen que ser graduadas por el juzgador en el momento de emitir el fallo atendiendo a las circunstancias que influyeron en la comisión del delito y a la personalidad del delincuente.

Este tipo de penas es el que presenta actualmente el Código Penal guatemalteco, obligando prácticamente al juez el estudio técnico científico del proceso a fin de graduar la pena de la manera más justa y precisa en atención a la culpabilidad y a la personalidad del penado.

Pero, a pesar de existir este tipo de penas, muchas veces se ha hecho caso omiso del fin de las mismas y de manera arbitraria, injusta e ilegalmente se han predeterminado patrones o tarifas para la imposición de las mismas, lo cual resulta ser un absurdo jurídico, que atenta contra los principios elementales de la imposición de las penas en el derecho penal moderno.

- Pena mixta: se denomina así a la aplicación combinada de dos clases de penas, que son la pena de prisión y pena de multa. Este sistema ha sido drásticamente criticado en la doctrina.

Si el condenado no puede hacer efectiva la pena de multa que generalmente así es, ésta se convierte en pena de prisión nuevamente, lo cual deviene ser contrario a los

finés fundamentales de la pena, porque se está castigando dos veces el mismo hecho delictivo y más aún en sociedades económicamente pobres.

d) Atendiendo a su importancia y al modo de imponerlas: las penas pueden ser principales y accesorias.

- Penas principales: son aquellas que gozan de autonomía en su imposición, de forma que pueden imponerse solas, prescindiendo de la imposición de otra u otras, por cuanto tienen independencia propia.

- Penas accesorias: son aquellas que por el contrario de las anteriores no gozan de la autonomía en su imposición, y para imponerlas necesariamente deben anexarse a una principal, es decir que su aplicación depende de que se imponga una pena principal, de lo contrario por sí solas no pueden imponerse.

1.7. Clasificación legal de las penas

De conformidad con la actual legislación guatemalteca, las penas se dividen en principales y accesorias.

a) Penas principales: pena capital, pena de prisión, pena de arresto y pena de multa.

- Pena de muerte: tiene carácter extraordinario en Guatemala, y solamente se

aplicará en los casos expresamente consignados en la ley, es decir solamente a delitos señalados por ley cometidos en las circunstancias expresadas por la misma y después de agotados todos los recursos legales. Sin embargo, la pena de muerte no puede imponerse por delitos de orden político, cuando la condena se funde en presunciones.

- Pena de prisión: consiste en la privación de la libertad personal, y su duración en Guatemala puede ser un mes hasta cincuenta años. Se encuentra destinada especialmente para los delitos o crímenes, y es sin duda la de mayor importancia dentro del sistema punitivo.

En la sociedad guatemalteca, el sistema original de prisiones o penitenciarias, ha sido suplantado por un sistema de granjas penales de rehabilitación para el reo, sin que hasta la fecha se vean frutos plausibles de los cambios esperados en cuanto a la reeducación y reforma del delincuente, ya que las penas privativas de libertad ejecutadas desde el punto de vista patológico y social que presentan muchos delincuentes, prueba de ello es el elevado índice de reincidencia y habitualidad en muchos delincuentes que cumplen su condena, se reintegran a la sociedad, vuelven a delinquir y regresan de nuevo al penal.

- Pena de arresto: su duración se extiende de uno o sesenta días, y está destinada especialmente para las faltas o contravenciones que son infracciones leves a la ley penal del Estado.

La legislación establece que éstas se ejecutarán en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión, sin embargo por razones de espacio físico, carencia de instituciones previstas en la ley y el elevado número de personas sujetas o proceso y sujetos responsables de faltas.

- Pena de multa: consiste en una pena pecuniaria consistente en el pago de una cantidad de dinero, que tiene que fijar el juez dentro de los límites que se encuentran señalados por cada delito, y cuando no se encuentra estipulada.

La pena de multa, tiene una importancia cada vez mayor dentro del derecho penal moderno, especialmente porque sigue ganando terreno en cuanto a su disputa con las penas cortas de prisión, señalándose en la doctrina que aunque causa aflicción, no degrada, no deshonra, no segrega al penado de su núcleo social y constituye una fuente de ingreso para el Estado, sin embargo ha sido constantemente criticada.

Esta pena tiene que ser reservada para las personas que gocen de cierto grado de fortuna. El Artículo 53 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala que: "Determinación del monto de la multa. La multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo, su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción, cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica".



Lo anotado, conlleva el problema de que la desigualdad en cuanto no obstante económica, no siempre es apreciada conforme a parámetros consistentes.

b) Son penas accesorias: la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, la suspensión de derechos políticos, el comiso, la publicación de sentencia y la expulsión de extranjeros del territorio nacional.

- La inhabilitación absoluta: de conformidad con la legislación penal es relativa a la pérdida o suspensión de los derechos políticos, la pérdida del empleo o cargo público que el penado ejerce, aunque sea proveniente de elección popular, incapacidad para la obtención de cargos, empleos y comisiones públicas, privación del derecho de elegir y ser electo, y la incapacidad de ejercer la patria potestad y; de ser tutor o protutor.

- La inhabilitación especial: es relativa a la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones absolutas descritas anteriormente, o bien en la prohibición del ejercicio de una profesión o actividad, cuyo ejercicio depende de una autorización, licencia o habilitación.

Esta prohibición es referente especialmente a cuando el delito se hubiere cometido, abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes propios de la actividad a que se dedica el sujeto.



- La suspensión de derechos políticos: al imponerse la pena de prisión, automáticamente conlleva la suspensión de los derechos políticos del condenado por tiempo que dure la condena, aún y cuando sea conmutada.

- El comiso: consiste en la pérdida en beneficio del Estado de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que los mismos pertenezcan a un tercero que no tenga ninguna responsabilidad penal en el hecho delictivo.

Cuando los objetos referidos de la ley penal sean de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se decretará el comiso aún y cuando no llegue a declararse la existencia del delito o de la culpabilidad del sindicado. Los objetos decomisados de lícito comercio serán vendidos para incrementar los fondos privativos del Organismo Judicial.

- La publicación de sentencias: se tiene que imponer como accesoria a la principal, exclusivamente en los delitos contra el honor, y solamente cuando fuere solicitado por el ofendido o por sus herederos, siempre y cuando el juez considere que la publicidad contribuirá a reparar el daño moral ocasionado por el delito.

La publicación se ordenará en la sentencia y se hará a costa del penado y en su defecto de los solicitantes, en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en el país. Pero la ley establece, que en ningún caso podrá ordenarse la publicación cuando se afectan intereses de menores o terceras personas.

- La expulsión de extranjeros del territorio nacional: en relación a esta pena accesoria el Código Penal solamente se limita a mencionarla, sin embargo se entiende que solamente se aplicará a los extranjeros y tiene que ejecutarse una vez cumplida la pena principal de prisión, arresto o multa.

c) La conmuta: no es justamente una pena, sino un beneficio que se le tiene que otorgar al condenado, mediante el cual la pena de prisión cuando no exceda de cinco años, y la pena de arresto en todos los casos, se puede cambiar por pena de multa.

Aunque la conmuta tiene que entenderse como un beneficio para el condenado, de conformidad lo regula el Artículo 55 del Código Penal, la pena de multa que no se hiciere efectiva en el término legal o cuando no se cumpla por parte del condenado con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, se convierte en la pena de prisión o arresto en su caso, regulándose para el efecto el tiempo, entre cinco y cien quetzales por cada día.

La privación de libertad que sustituya a la multa no tiene que exceder de tres años, y el condenado puede en cualquier tiempo hacerla cesar pagando la multa, deducida la parte correspondiente a la prisión sufrida.



CAPÍTULO II

2. Principios del derecho penal

El análisis del fundamento del derecho a castigar del Estado, para que sirva y él por qué de su existencia, ha tenido a través de la historia diversas explicaciones en las distintas escuelas, en donde se ha destacado el fundamento filosófico y axiológico del derecho a castigar.

Los valores fundamentales del moderno Estado de derecho, actualmente se han retomado a la discusión de llevar a cabo reformas en la legislación penal actual, y se ha propiciado un ambiente de discusión en todos los ámbitos de la sociedad guatemalteca.

Es necesario que desde la academia, se plantee la discusión de un proyecto de reforma al Código Penal, donde tienen que participar todas las organizaciones e instituciones públicas, privadas e inclusive donde la comunidad participe en un sistema abierto, para que puedan discutir, disentir y buscar el consenso para la reforma del Código Penal, que lleve el esfuerzo de todos los actores que hacen vida en la sociedad en general, para plantearle al poder legislativo, un proyecto basado en la participación de todos los actores de las sociedades, que tienen interés en conocer y aportar la reforma que tiene como finalidad la pena, o sea, la privación judicial de la libertad de la persona como sanción al delito, y no otra forma de sanción.



Es esencial el análisis de los principios axiológicos del derecho penal a la luz de los cambios que puede dársele al sistema penal, y en la necesidad del principio de la intervención penal mínima, así como, la participación de los diferentes actores de la sociedad, y muy especialmente desde la academia, para esbozar línea de investigación y de estudios que pueden llevarse a cabo en un desarrollo futuro.

En Guatemala, actualmente la discusión de la reforma al Código Penal constituye una especial connotación, sobre todo, por los elevados índices de delitos que se vienen cometiendo en los últimos años, hasta la incursión de nuevas reformas de conducta que afectan bienes jurídicos protegidos, que aún no están tipificados como hechos punibles, lo cual hace imposible la lucha eficaz contra esta nueva forma de criminalidad y su correspondiente penalización.

El análisis de los principios rectores del derecho penal, para legislar sobre la criminalización y penalización de nuevas conductas, deben contener principios fundamentales.

El derecho penal mínimo y la protección del bien jurídico, tienen que encontrarse dentro de la esfera de protección de un Estado democrático, social y de derecho, regido alrededor de principios y garantías.

La nueva forma de criminalidad y su desbordamiento, ha creado una matriz de información en torno a los cambios del Código Penal para frenar la delincuencia, y



estos cambios configuran el núcleo central del fundamento del derecho de castigar por parte del Estado.

Los fundamentos del derecho penal, tienen los costos de la justicia que depende de las opciones penales del legislador, las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas, y los procesos contra sus transgresores, lo que añade un altísimo costo de la injusticia, que depende del funcionamiento concreto de cualquier sistema penal, lo que se ha denominado cifra negra de la criminalidad formada por él número de los culpables que sometidos o no a juicio, quedan impunes o ignorados.

El derecho penal es una definición, comprobación y represión de la desviación, siendo esta forma sea cual fuere el modelo normativo y epistemológico que la informa, se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todos aquellos de los que se sospecha o son condenados.

Estas restricciones según lo señalado por el autor lo hacen sobre la base de tres formas: la primera, consiste en la definición o prohibición de los comportamientos clasificados por la ley como desviados y por lo tanto en una limitación de la libertad de acción de todas las personas; segundo, consiste en el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales; el tercero, consiste en la represión o punición de todos aquellos a quienes juzgue culpables de una de dichas violaciones.

La concepción sustancialista y ético correccional de distintos tipos acerca del fin de la pena por lo general está ligada a concepciones igualmente sustancialistas del delito y de la verdad judicial. Se puede considerar las concepciones formales del delito y de la pena en concordancia con la verdad procesal.

No obstante, la historia del pensamiento jurídico filosófico de las teorías, acerca de la justificación del derecho penal, está en el positivismo jurídico, que ha tenido una larga duración en el pensamiento iusnaturalista de la época de la Ilustración, entre la separación del derecho y la moral con las teorías iusnaturalista y alcanzó su madurez con las doctrinas expresamente iuspositivistas.

Por lo que, esta separación se basa en la concepción formal o jurídica de la validez sustancial del derecho penal, o extra jurídica de la justicia que constituye el rasgo distintivo del positivismo jurídico.

Es necesario, señalar a los utilitaristas que postulan que el Estado tiene ese derecho por el imperativo de la utilidad social. Por otro lado, la escuela histórica encontrará ese fundamento en la ley. Los fundadores de la escuela positivista, afirman que el derecho de castigarlo deriva del Estado del concepto de la defensa social.

La defensa social es aquella que surgió en el siglo XIX, con amplio impulso renovador, en cuanto al fundamento y fin de la facultad punitiva del Estado, que se inspira en el sentimiento social de condenación del delito, y con miras a su aplicación.



La base doctrinal se encuentra en la Escuela Positiva de derecho penal, siendo sus finalidades las relativas a la preservación de la sociedad en peligro representada por el criminal, y así se evita la venganza y se protege la legítima libertad colectiva.

En dicho orden de ideas, la justificación del derecho penal, se encuentra concebida en dos aspectos: en el sentido subjetivo en sentido objetivo.

La justificación de la disciplina jurídica en estudio, es sinónimo de facultad o ejercicio del derecho y todos esos derechos forman el patrimonio donde entran los derechos penales y de esa forma el individuo tiene derechos civiles y políticos pero también tiene derechos penales y ese patrimonio de derechos comprende los derechos penales, y no se ejerce solamente en virtud de la cesión ficticia que de ellos se hace a la persona jurídica del Estado, razón derivada del concepto mismo del derecho que es principio de orden o elemento orgánico de las sociedades.

El patrimonio jurídico de los derechos penales para cederlos al Estado, quien ejerciéndolos, defiende a la sociedad de los ataques nocivos del derecho y tiene que encargarse de que el Estado imponga castigos a los infractores de la ley, y de allí deriva el poder que tiene el Estado para castigar y que forma parte del *ius puniendi*, o poder de castigar, y que consiste en la facultad del Estado para definir los delitos y establecer sanciones y aplicarlas, siendo ese poder el que deriva de la sujeción política del individuo al Estado, y por el cual se considera a éste como sujeto del derecho de castigar, y al individuo se le considera como sujeto de la pena, o de las medidas de



seguridad.

La justificación del Estado, como la personificación jurídica de la sociedad, se encuentra en la ineludible obligación de defensa del conjunto de ciudadanos que representan el ataque nocivo del hecho punible, y es por ello que la acción defensiva se manifiesta a través de la sanción de las reglas de carácter previsorio y punitivo, que orienta el papel y la relación del Estado con el individuo que solamente puede tener aceptación por quienes consideran al Estado como una fuente única de derechos, que reconocen al individuo como poseedor de derechos penales individuales, siendo tales derechos de derecho público.

La Constitución Política de la República de Guatemala, consagra un articulado que puntualiza los derechos fundamentales de la persona, donde estos derechos pasaron a integrar de forma estricta el respeto de los derechos humanos como principios fundamentales de la Constitución, en donde el país se consagró en un Estado democrático y social de derecho y de justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Es por ello, que el fundamento del derecho a castigar por parte del Estado, para el totalitarismo es la concepción llamada técnico jurídica, que no consiste en otra cosa que un nuevo intento de superación de la antigua y cansada discusión de sí el Estado

tiene o no derecho de castigar, sea cual fuere el sistema político que se adopte para la sanción por la transgresión de los preceptos en función del Estado, que la ejerce en virtud de su carácter regulador del ordenamiento jurídico.

“El derecho penal solamente se diferencia del resto de derecho en general por su finalidad que es la sanción, o sea, la pena. La humanización de los procedimientos, la crítica a los procedimientos dispendiosos y lentos, la falta de su familia, los mayores costos de la defensa y las penurias del traslado son de importancia”.⁹

Es esencial, defender la igualdad de las partes ante la ley y criticar a su vez la pretensión de los acusadores públicos que aspiran a tener más ventajas o mejor derecho a ser oídos dentro del proceso por el mismo hecho de su investidura.

Cuando el legislador establece el procedimiento que tiene que servir de freno a los agentes de justicia y de garantías a las libertades civiles, no tiene que dar consejos, sino que se tienen que impartir órdenes que den la seguridad de ser cumplidas.

La Escuela Clásica postuló la teoría política que fija sus bases en el derecho y en la teoría de la pena, y su estricto cumplimiento legitima el poder o busca el restablecimiento del orden vulnerado mediante la pena, que tuvo un carácter preventivo, retributivo y aflictivo.

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág 234.



“Para la Escuela Clásica del delito, era un ente jurídico abstracto, el método que se utilizaba era un método silogístico, es decir, frente a la premisa de la infracción de un delito tipificado, la conclusión era una sanción. La sanción era la conclusión porque se partía del principio de que los delincuentes usaban su libre albedrío, considerándose que quedarán libres para escoger una conducta en vez de otra y que, por lo tanto eran plenamente responsables de sus actos”.¹⁰

La fundamental conclusión de la Escuela Clásica, era la de la responsabilidad moral de las personas. Cuando irrumpe la Escuela Positiva, ya no se piensa que la persona posee libre albedrío, sino que se encuentra determinada por una serie de circunstancias exógenas y endógenas que rodean la situación. Como la persona ya no era poseedora del libre albedrío, sino que se encontraba determinada por su responsabilidad moral no existe, y lo que existe es lo que se denominó responsabilidad social, por ende, tiene que ser objeto no de pena, sino de medidas de seguridad, de medidas de tratamiento y de rehabilitación.

Con la escuela positivista también nace la criminología, con la aparición del hombre delincuente. Se concentra en el estudio del delito como ente jurídico, y de forma abstracta producido por la contratación de la conducta del hombre y de la ley. La responsabilidad penal descansa en la responsabilidad moral, y se puede escoger el actuar o no de una determinada forma.

¹⁰ Roxin, Claus. **Derecho penal**, pág 32.



Se le considera a todas las personas como normales y lo que se busca es intentar restablecer el orden jurídico lesionado mediante el castigo con otro mal, y el derecho de castigar es perteneciente al Estado.

Las críticas de la Escuela Clásica son: existen teorías y técnicas jurídicas de difícil aplicación, se cree haber agotado la problemática jurídica penal de la ley, se olvida al hombre delincuente, el carácter ejemplificante de la ley no se logra debido a que se tiene que presentar la socialización positiva.

El derecho penal lucha por hacerse público, es decir que su objetivo es imparcial. La lucha entre la venganza de sangre o la expulsión de la comunidad de la paz, reacciona contra el delincuente sin medida ni objeto y el poder del Estado para convertir en públicos los castigos consiste en un combate por la imparcialidad.

“Con la Ley de Talión que da al *insitio* de venganza una medida y un fin, se abre el período de la pena tasada, y es de esa forma como se transforma el derecho penal público, el poder penal ilimitado del Estado, que se encontró cubierto de sangre y que es un reflejo de los esfuerzos liberales de la humanidad que se inició en el siglo XIX”.¹¹

La manera como el poder de castigar lo ha ejercido el Estado mediante la historia y especialmente en la sociedad guatemalteca, ha hecho que todos los sectores de la

¹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Apuntes de derecho penal liberal y derecho penal autoritario**, pág 22.



sociedad, se planteen la necesidad de cambiar y de transformar el poder de castigar, exigiendo para el efecto una reforma a fondo, tal como se plantea en la actualidad mediante la proclamación de una reforma al Código Penal.

La sociedad guatemalteca necesita de cambios en sus normas sustantivas, o sea reformas a la legislación penal y procesal penal en donde la delincuencia sea encarcelada, para que no queden impunes los castigos a los responsables de la comisión de delitos.

La filosofía penal liberal, se concreta al pensamiento de una fórmula jurídica que resulta del contrato social y del principio de legalidad de los delitos y de las penas, en donde nadie puede ser castigado por hechos que no hayan sido previstos por una ley anterior, y a nadie se le podrá imponer una pena que no se encuentre previamente establecida en la ley.

El fundamento del derecho de castigar, siempre ha seguido las vicisitudes de la norma de cultura y cuando se encuentra en la historia permite las mayores crueldades. Además, la pena se encontraba acompañada de sufrimientos. La venganza consiste en toda reacción contra el mal recibido, aún de manera justa, como la de la que atenta al salir de presidios.

Los principios que tienen que regir al derecho penal tienen que encontrarse fundamentados en normas rectoras, que tienen que ser reconocidas como principios



rectores de la legislación penal guatemalteca, debido a su fundamental sentido del derecho penal, el cual tiene que encontrarse guiado por normas rectoras y donde se encuentran preceptos orientados en la legalidad, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, que cuentan con el doble carácter de principios del derecho penal guatemalteco y con los elementos del concepto general e institucional del delito.

Mediante los principios rectores del derecho penal, el Estado guatemalteco se responsabiliza a hacer cumplir su total vigencia, y a sancionar al responsable de delitos contra los derechos humanos, estableciendo para el efecto la imprescriptibilidad de las acciones penales que sean derivadas de esta clase de delitos, que son reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados internacionales, y tienen como fundamento la justicia social y la seguridad jurídica tanto formal como material para la legitimación de un Estado social de derecho.

Los principios del derecho penal, en la actualidad se encuentran en la Constitución Política de la República con incidencias del derecho penal, y en dicho sentido la doctrina constitucional y la ciencia del derecho determina que la Constitución consiste en el instrumento legal esencial del ordenamiento jurídico, el cual tiene que contener en su articulado un marco para la organización política y para la estructura del Estado.

De esa forma, la inclusión de preceptos y de normas constitucionales con relevancia en el derecho penal se deben a que el Estado tiene que garantizar al ciudadano, por una parte, su libertad, y otros bienes jurídicos frente al *ius puniendo* estatal y a los

eventuales excesos o extralimitaciones, que son evitados a través del marco constitucional, es decir, la auto limitación de la potestad punitiva, y por otra parte, se tiene que garantizar la efectiva concreción o aplicación de la misma y de la precitada potestad punitiva estatal, para brindar protección a determinados intereses frente a los ilícitos penales para que el ciudadano no tenga que recurrir a hacerse justicia por sí mismo contra el delincuente, lo que es contraproducente e inadecuado y conduce a una especie de guerra civil, dejándose de esa forma la función de administrar justicia penal al Estado, lo que supone una mayor efectividad, y una mejor organización.

En un sistema penal deben gobernar principios, que sean la fuente y fundamento de guía en el conocimiento de la dogmática penal, o sea, en la interpretación del derecho penal.

“Desde el punto de vista de la filosofía, se habla de los principios morales, de principios del ser o ontológicos que son en realidad las causas y principios del conocimiento o gnoseológicos que son las máximas fundamentaciones del pensamiento explicativo o deductivo”.¹²

Las ciencias por ende explican todos y cada uno de los conocimientos de cada ciencia en particular, pero se encuentran fuera de esta y no pueden ser explicados por ella, y los principios que contienen son gnoseológicos prestados o tomados de otras

¹² **Ibid**, pág 23.

disciplinas, que cuentan con una mayor implicación en el conocimiento que tiene que expresarse en fórmulas generales de entendimiento.

Los principios, son el mejor punto de partida, y de ninguna forma representan un punto de llegada o estado terminal del conocimiento, se encargan de derivar conocimientos y sus principios tienen que ser desarrollados y concretados, de forma que el conocimiento que se quede en ellos no pasa de la generalidad.

En el campo jurídico, ello significa que tienen que ser puestos en relación de sentido y armonía con las normas a que se refieren y a las que inspiran. El principio que no se aplica no solamente no sirve para nada, sino que también no es principio de nada, y es por ello que los principios jurídicos penales, se fundan en todo conocimiento y en toda norma jurídico penal y de los que, en consecuencia no se pueden separar de la práctica o del ejercicio del derecho penal.

2.1. Principio de legalidad

El máximo principio que consagra la legitimidad y legalidad del derecho penal, es el aforismo del *nullum crimen, nula poena sine praevia lege*.

En dicho sentido, se puede señalar que el principio de legalidad de los delitos y de las penas es el supremo postulado político criminal del derecho penal moderno, y su importancia se observa en los derechos humanos del hombre y del ciudadano.

“La doctrina ha ido dando al postulado anotado una formulación mayormente acabada y completa, mientras que tradicionalmente se enunciaba como *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia scirpta et stricta*, y en la actualidad se agrega el rasgo esencial de la ley, en los denominados tipos cerrados o leyes claras y precisas de las primeras épocas y una gran mayoría incluye igualmente las medidas de seguridad”.¹³

Este principio de legalidad, ofrece importantes rasgos, a cada uno de los cuales apunta una garantía de libertad y seguridad para el ciudadano y del otro, un poder punitivo del Estado, que consiste en ejercer por medio de legisladores y jueces el imperio legal.

El principio de *nullum crimen, nulla poena, sine lege* en el derecho penal de actualidad, prohíbe las penas sin ley y sin ley previa escrita y estricta, o sea, que limita por ende y lleva a cabo una declaración de ilícitas e ilegítimas a las penas de hechos que hayan sido impuestos por cualquier autoridad, así como también a las penas retroactivas o sea las creadas *ad hoc* y, en todo caso, después de la realización del hechos, aquellas que pudieran dimanar de la costumbre y las que se pudieran aplicar por una integración analógica de la ley, costumbre, retroactividad y analogía.

Durante los últimos años, la formulación con la exigencia de que exista una ley cierta y auténtica, cuyos efectos sean relativos a la prohibición del leyes penales vagas, es de los tipos de carácter indeterminado, que tanta incertidumbre siembran, y es justamente

¹³ Soler, Sebastián. **Derecho penal**, pág 12.



uno de los cambios que tienen que orientarse al proceso de transformación del Código Penal actual, y en dicho sentido, los expertos en la materia tienen que contar con elementos suficientes relativos a las normas penales, que consecuentemente se puedan traducir en interpretaciones correctas.

Por otro lado, es de importancia establecer la perentoriedad de la exigencia de que tanto los delitos como las penas se encuentren determinados en la ley, lo que le da el carácter de principio de reserva, con lo cual se señala que solamente el legislador, y no el gobierno ni los jueces pueden asumir esa labor.

Lo ideal y adecuado, es que esa competencia privativa para determinar las conductas punibles y precisas de las penas que le son aplicables, sea referente a la ley en sentido formal, debido a que ello se le otorga a la sociedad guatemalteca, por medio de la democracia representativa y de los legisladores para una cierta participación en tan delicada y trascendental materia.

El principio de legalidad, exige que el delito se encuentre expresamente previsto en una ley formal, y que contenga contornos precisos de forma que se pueda asegurar la seguridad del ciudadano, quien tiene que tener conocimiento exacto de cual es la conducta prohibida, para que de esa forma se determinen claramente las consecuencias de la transgresión o las penalidades que siguen a su conducta lesiva a los bienes que hayan sido protegidos por la norma penal.

El principio de legalidad, excluye el recurso de la analogía en orden a la creación de delitos y penas o de cualquier forma de incriminación penalística.

2.2. Principio del acto

Se señala un derecho penal del acto, cuando las normas de carácter punitivo se encaminan a lo que el ser humano hace y no a lo que es, o sea, a su conducta social y no a su modo de ser, su carácter, temperamento, personalidad, pensamiento, afectividad y hábitos de vida.

La exigencia de ese derecho es tal que constituye el fundamento de su orientación ideológica, política y depende del grado en que se lleve a cabo el principio del acto o la actitud en la que efectivamente la represión penal no alcance sino las acciones externas e inter subjetivas del hombre.

Un puro derecho penal de acto es de importancia, pero el principio del acto efectivamente registra una notoria prevalencia en los ordenamientos democráticos.

De conformidad con lo anotado, el hecho consiste en la causa de la pena, y a la vez, el criterio de mayor importancia para la medición de la pena, como derecho penal de autor puede definirse en un derecho penal que se encuentra en primer plano en relación a la peculiaridad con la cual cuenta el autor y que también proporciona el criterio fundamental para guardar la pena, o sea, consiste en un derecho extremo penal de



autor.

Es inquietante, la ulterior advertencia de que un moderado derecho penal de autor tiene, al hecho como punto de partida de la pena y no sanciona sin el hecho, ya que orienta la graduación de la pena a la personalidad del autor, siendo este el caso del derecho guatemalteco, al que sería bien lamentable tener que denominar y tratar como un derecho penal de autor.

Pero, el principio del acto consiste en el presupuesto esencial del principio de culpabilidad, en donde la cláusula de personalidad en la medida de la pena introduciría una serie contradictoria restricción al imperio de la culpabilidad, siendo el derecho penal de acto de Guatemala, el que concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica provocada por un acto realizado por el ser humano como decisión autónoma de un ente responsable, o sea, la persona a la que se le puede reprochar, y por ende, se le retribuye el mal en la medida de la culpabilidad, y de la autonomía de voluntad con la cual llevó a cabo sus actuaciones.

“No puede legitimarse la pena, debido a que ignora por completo la selectividad estructural inevitable de la criminalización secundaria, y ello determina que la pena retributiva se convierta en una pena preferentemente dedicada al desconocimiento, por lo que no se puede legitimar desde la ética”.¹⁴

¹⁴ **Ibid**, pág 16.

El derecho penal de acto, tiene que reconocer que no hay caracteres ópticos que diferencien los conflictos criminalizados de los que se resuelven por otra vía. Los mismos, se seleccionan más o menos de forma arbitraria por la criminalización primaria en el plano teórico jurídico y por la secundaria en la realidad social

Cuando se pretende buscar datos prejurídicos del delito, el primer argumento suele consistir en su gravedad. Existen delitos atroces y aberrantes, que suelen llamarse crímenes, pero los primeros encuentran su reconocimiento como tales, por la opinión que se publica siempre que el ejercicio punitivo se utilice de forma frecuente, para controlar a quienes disienten con el poder que los ejecuta.

El derecho de autor se centra en la clasificación de un discurso legitimante del poder punitivo desde la perspectiva de las funciones que hayan sido manifiestas y asignadas a la pena por las diversas teorías legitimantes del poder punitivo, que pueden nuevamente ordenarse desde cualquiera de las consecuencias que derivan de ella.

Desde la función mediata y desde los criterios de medición de la pena o de la responsabilidad por el delito o desde la esencia asignada al delito, es de importancia llevar a cabo un análisis y una revisión teórica de las posiciones desde la perspectiva de los criterios de responsabilidad relativos a las consecuencias jurídicas, al punto que se propone la necesidad de elegir uno de ellos, debido a que la ausencia de todo criterio produce más daños que beneficios en relación a la pena.

Para el delito, la infracción o lesión jurídica consisten en el signo o síntoma de una inferioridad moral, biológica y psicológica. El desvalor, aunque no coincida con el objeto se agota en el acto mismo. El conjunto de teorías que comparten este criterio configura el llamado derecho penal de autor.

2.3. Principio de la tipicidad

Para que un hecho sea típico, solamente se necesita que la ley lo establezca, no importando de que manera.

La tipicidad consiste en un elemento del delito que implica una relación de perfecta adecuación, y de completa conformidad entre un hecho de la vida real y un tipo legal o tipo penal.

Se entiende por tipo legal, la descripción de cada uno de los actos y de las acciones u omisiones que la ley penal toma en consideración como delictivo en dicho orden de ideas, la tipicidad no tiene que confundirse con la legalidad.

El principio de legalidad, entendido en sentido formal, no significa mucho en el orden de las garantías individuales, debido a que no limita sensiblemente el poder punitivo del Estado, ni en realidad determina la conducta punible.



Para que la garantía de tipicidad no sea, en el moderno derecho penal de tipo liberal insignificante, es fundamental que la ley se encargue de llevar a cabo una descripción del hecho punible de forma inequívoca.

El criterio conocido por la doctrina internacional como principio de determinación del hecho y de la pena, es en función de que se le asigne una forma privativa por parte de la ley.

2.4. Principio de culpabilidad

Dentro de un Estado de derecho, el delito y la pena que regulan la ley previa, estricta y cierta solamente por ella, y desde este punto de vista, el principio de legalidad del derecho penal es únicamente una manifestación del imperio legal.

En un Estado democrático, esa ley no solamente tiene que ser la expresión de un cuerpo representativo o de democracia formal, sino que también tiene que encargarse de respetar los límites formales y materiales que se encuentran establecidos en la Constitución Política y en los tratados públicos con el objetivo de propiciar la creación y el fortalecimiento de las condiciones sociales para que se puedan satisfacer las necesidades fundamentales de las personas, así como también racionalizando los procesos macro sociales que se opongan a ello, pero siempre respetando en todo caso la dignidad y autonomía ética del individuo y protegiendo incluso penalmente sus bienes fundamentales y sus derechos humanos.

La culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La imputabilidad consiste en un supuesto necesario de la culpabilidad, y es por ello, que el autor se refiere a que es la imputabilidad la denominada capacidad de culpabilidad.

Para ser culpable es necesario ser imputable, y por ende toda persona culpable tiene necesariamente que ser imputable, pero no toda persona imputable es culpable, y tiene por ende que cometer un delito.

La naturaleza de la culpabilidad se encuentra fundamentada en dos teorías fundamentales que le sustentan: la primera referida a la teoría psicológica y la segunda en relación a la teoría normativa.

La primera, indica que la culpabilidad tiene su fundamento en base a la psicología que desarrolla de conformidad con el concepto de conocimiento y voluntad que domina en el autor del acto en el momento de su ejecución. La segunda, sustituyó a la psicología partiendo del concepto de culpabilidad, y consiste en un proceso que es atribuible al proceso reprochable del autor.

Este proceso de motivación que conduce al autor de la situación psicológica de culpabilidad, es reprochable si las circunstancias internas y externas que rodean la acción demuestran que al mismo le era exigible otro comportamiento de tipo psíquico, que difiere al que se ha observado, y de ello deriva, el surgimiento de los conceptos de



reprochabilidad y de su presupuesto relativo a la exigibilidad.

Siguiendo ese orden de ideas, en la teoría normativa, la culpabilidad no se agota en el nexo psíquico entre el autor y su hecho, aunque esa unión, tiene que existir para hablarse de culpabilidad.

Lo que es posible cuando el hecho es llevado a cabo, es que se le puede formular un juicio de reproche al sujeto, el cual no puede fundamentarse sencillamente en una relación psicológica entre el sujeto y su hecho.

Se tiene que tomar en consideración la relación del sujeto con la norma. La culpabilidad tiene carácter normativo, debido a que es una referencia a la norma de valoración del legislador a un juicio de valor, propiamente de desaprobación, de reproche, en razón de una conducta que se presenta como contraria al deber impuesto por la norma.

De igual forma, la culpabilidad tiene dos especies que definen diversos campos y requisitos de exigibilidad y son dos: el dolo y la culpa. La culpabilidad consiste en el juicio que permite la vinculación en forma personalizada al injusto de su autor, y es de esa forma como opera como el principal indicador que desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre éste.

2.5. Principio de proporcionalidad de la pena

El Código Penal guatemalteco, señala la idea de retribución para la aplicación de la pena proporcionándola al grado de ejecución del delito, aumentándola o disminuyéndola en relación a sus efectos de acuerdo a las causas generales de agravación de la responsabilidad y partiendo de las consecuencias de la persona en la comisión del hecho punible.

De esa forma se impone una misma pena para todos los delitos iguales, existiendo el fin correccional de la ejecución de las condenas.

La fijación de los límites mínimos en las escalas legislativas penales, que acostumbran explicarse mediante la máxima utilitarista de que la ventaja del delito no tiene que superar la desventaja de la pena, y debido a ello la pena sería una forma de posibilitar la función disuasoria, fundamentada en el supuesto de que el ser humano lleva a cabo sus actuaciones de forma racional y, antes de cometer cualquier delito.

“Los padres del liberalismo político y penal, al emprender la labor de limitar la pena, de humanizarla y de rodearse de garantías, nunca hubieran imaginado que sus argumentos limitadores pudieran pervertir hasta que en el lugar de suprimir las penas crueles, se manipulen para no tomarlas en cuenta como penas que se impongan y ejecuten y no se les tenga en consideración como penas no crueles”.¹⁵

¹⁵ Aponte Cardona, Alejandro. **Derecho penal**, pág 22.

Todas las teorías positivas de la pena responden a las estructuras siguientes:

- a) Asignan a la pena una función manifiesta y determinada.
- b) Asignan al derecho penal la interpretación de las leyes.
- c) De acuerdo a la interpretación de las coacciones con la función que se les asigne, las agencias jurídicas deciden a su respecto en cada caso, con exclusión de todo el resto de la coacción del Estado guatemalteco.

2.6. Principio del bien jurídico

Debido a la existencia de una lesión o de un daño, se tiene que entender el principio en estudio, como la forma de pérdida, destrucción o disminución de un bien jurídico o daño real, o por lo menos la creación de un riesgo completamente innecesario e indebido daño potencial o peligro concreto.

Algunos sectores doctrinales hablan de conductas idóneas para lesionar bienes jurídicos, y del peligro abstracto o bien temido.

Cuando el concepto se limita al daño público propio de todo delito como alarma social, ello es un estímulo a la desconfianza en el orden jurídico, desvinculándolo de su relación con bienes jurídicos concretos contra los cuales atenta.



El daño público se produce debido a la afectación del bien jurídico, no por otras motivaciones, y es solamente una resonancia del mismo, ya que el bien jurídico puede ser individual, social o estatal.

El bien jurídico implica siempre una valoración masiva y universal, y se trata de determinadas relaciones sociales que son consideradas democráticamente esenciales para el sistema elegido con relación a todos sus miembros, como es el caso de la vida, el honor y la libertad.

Por otro lado, los bienes jurídicos protegidos por el sistema penal, se encuentran en relación teleológica con aquellos que constituyen sus bases y condiciones, o sea, son tendientes a asegurar la libertad y la igualdad material de los sujetos, en tanto que los bienes jurídicos colectivos son relativos a una relación social fundamentada en la satisfacción de las necesidades del funcionamiento del sistema social.

“Los bienes jurídicos colectivos e institucionales no son autónomos sino complementarios con relación a los del individuo, debido a que se trata de atender materialmente sus necesidades, para que a su vez la protección a su vida, a su salud, a su libertad, adquieran un sentido material y no reaparezca debido al funcionamiento del sistema de una formalización de esa protección”.¹⁶

¹⁶ Gómez Benito, José Manuel. **Teoría jurídica del delito**, pág 45.



El concepto material del bien jurídico, en efecto, se encarga de suministrar las bases para la legitimación de las normas de carácter penal, y en dicho sentido se hace esa comparación siguiendo al autor.

El derecho penal se traduce en el principio de lesividad, en donde ningún derecho se puede encargar de legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual y colectivo.

El concepto de bien jurídico es el derecho penal nuclear para llevar a cabo este principio, pero inmediatamente se tiene que proceder a equiparar el bien jurídico lesionado o afectado con bienes jurídicos tutelados e identificados mediante conceptos sustancialmente diferentes, debido a que nada prueba que la ley penal sea la encargada de tutelar un bien jurídico, debido a que lo único verificable es que confisca un conflicto que lo lesiona o pone en peligro.

El principio del bien jurídico, señala que todo delito supone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en lo cual radica la esencia del hecho punible.

Justamente el derecho penal, se encuentra destinado a la protección de los bienes y de los valores cuya protección se toma en cuenta como necesaria para la existencia de la sociedad. or ende, todo delito supone, por lo menos, un peligro para un bien jurídico.

2.7. Principio de intervención mínima

La criminalización alcanza un límite de irracionalidad intolerable, cuando el conflicto penal sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando no siéndolo, la afectación de los derechos que importan la desproporcionalidad con la magnitud de la lesividad del conflicto

Debido a que no es posible demostrar la racionalidad de la pena, las agencias jurídicas tienen que constatar, al menos que el costo de los derechos de la suspensión en conflicto guarde un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya provocado, y a ello se le llama principio de proporcionalidad mínima de la pena con la magnitud de la lesión.

Con este principio no se legitima la pena, debido a que la retribución sigue siendo una intervención selectiva del poder que se limita a la suspensión del conflicto sin resolverlo

La postura anotada afirma que el derecho penal tiene que escoger entre irracionalidades, para limitar el paso del contenido que no puede admitir que a esa naturaleza no racional del ejercicio del poder punitivo le sean agregados irracionalidades que afecten los bienes jurídicos de una persona en desproporción con el mal provocado.

Ello, trae como consecuencia que se jerarquicen las lesiones y establezcan un grado de mínima coherencia entre la magnitud de penas a cada conflicto penal.

2.8. Principio de humanidad

El principio de humanidad se vincula con la prohibición de las penas de tortura y de toda forma de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Se encuentra consagrado en el Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Artículo 7 del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Artículo 5 de la Comisión Americana de Derechos Humanos.

2.9. Principio de antijuricidad material

De conformidad con las disposiciones teológicas y protectoras, los tipos penales encuentran su razón de ser y sus limitaciones, en el funcionamiento de la tutela punitiva de determinados bienes jurídicos.

Lo anotado, quiere decir que el delito no se agota formalmente en la previsión o definición que de él hace la ley, sino que substancial o materialmente es relativo a una conducta humana que lesiona o amenaza seriamente a uno o varios de esos bienes.



Realmente, es por esa lesividad real o potencial para los bienes jurídicos y por ende por la paz y la subsistencia social por la que la ley erige en delito, o sea, amenaza con pena criminal una determinada conducta.

Eilo es, la razón de la ley, siendo su finalidad la del otorgamiento a esos bienes de la mayor protección de que el derecho positivo dispone, siendo ella la de amenazar con la imposición de una pena con determinadas acciones que atenten contra ellos de manera seria y, proporcionalmente grave.

En el marco del supremo principio de legalidad, la antijuricidad formal se inspira social y legalmente dentro del campo de la dogmática penal. La pena es función exclusiva del Estado, y en cuanto tal, los funcionarios u órganos de este no pueden crearla o aplicarla sino para proteger la vida, honra y bienes de las personas, o bien para asegurar que el mismo Estado o los particulares cumplan con sus deberes sociales.

De esa forma, es inconstitucional la ley que instituya penas que no tengan por finalidad evidente la tutela de bienes jurídicos determinados de la ciudadanía o del Estado, o sea, que se encarga de definir como hechos punibles conductas que no los afectan con un daño o peligro proporcional a la gravedad de la pena que amenaza.





CAPÍTULO III

3. Participación en el delito

Es esencial la determinación de la forma en que la doctrina dominante percibe el actuar del ser humano en la participación en una acción ilícita, tratando de determinar la forma en que dicha participación es regulada en el Código Penal.

No cabe duda que sobre este tema, que es de importancia giran algunas categorías y problemas bien complejos en los que en la actualidad se debate la doctrina. Como resultado de ello, cuando en la doctrina se señala por diversos senderos, las legislaciones parecen no ser lo suficientemente concretas como para resolver la problemática que haya sido planteada y de donde también los criterios jurisprudenciales son distintos.

“Los preceptos contenidos en la parte especial de los códigos penales se encargan de regular acciones de un sola persona, y por ende la mayor parte de las descripciones típicas empiezan con el quien anónimo; sin embargo, muchos delitos no son cometidos en forma individual, en su comisión intervienen varias personas que a su vez pueden estar vinculadas en relación con el hecho punible de diversas maneras”.¹⁷

¹⁷ **Ibid**, pág 87.



De ello deriva la necesidad de que exista una teoría que encargada de definir de calidad según el lugar que haya ocupado en la realización del delito.

La teoría de la participación es constitutiva de una parte de la teoría del tipo. Para el tratamiento de los problemas de participación, la doctrina se encarga de reconocer primordialmente dos formas de solución: el concepto unitario y el concepto dualista

a) Concepto unitario de autor: dentro de este concepto se abarca como autores a todos los sujetos que prestan una contribución causal a la realización para el conjunto del hecho.

Bajo dicho punto de vista es prevaeciente el criterio de causalidad, reservando al juez el castigo de cada uno de los cooperadores de conformidad con la intensidad de su voluntad criminal y la importancia de su contribución al hecho.

Se deja por un lado el criterio de la accesoriedad que más adelante será analizado, y bajo este concepto todos son autores, en virtud de lo cual es la mayor o menor pena de muerte por que cada uno de es bajo la lleva dependerá la importancia de su contribución en el delito.

b) Concepto dualista de la participación: la doctrina imperante y el derecho penal distinguen cuando varias personas llevan a cabo su participación en el hecho punible, lo que no es normal entre autorías como forma de participación principal de formas de



participación secundarias.

3.1. Delimitación entre autoría, complicidad e inducción

De forma tradicional, dos han sido los postulados que han buscado sentar las bases que permitan llevar a cabo una diferenciación entre la autoría por un lado y las otras formas de participación que son la complicidad y la inducción.

a) Teoría objetiva de la participación, de conformidad con la misma se determina quien es el autor de cometer por sí mismo: la acción típica, mientras que la sola contribución a la causalidad del resultado mediante acciones no típicas no puede fundamentar autoría alguna, desde el punto de vista de esta teoría, la inducción y la complicidad. Para ello, la teoría puede sancionarse. Para esta teoría lo importante puede establecer si el sujeto llevó a cabo no la acción para así considerarlo como autor.

b) Teoría subjetiva de la participación: es autor todo aquel que ha contribuido a causar el resultado típico, sin la necesidad de que su contribución al hecho sea relativa en una acción típica, desde ese punto de vista también el inductor y el cómplice son en sí autores.

Para esta teoría no interesa el grado de contribución que un sujeto tuvo en la comisión de un delito, y es solamente suficiente su intención delictiva y su contribución mínima en el hecho para ser tomado en consideración como autor.

c) Teoría del dominio del hecho: de conformidad con la doctrina dominante ni una teoría puramente objetiva ni otra puramente subjetiva, son acordes para el establecimiento de la esencia de la autoría y a la vez para la determinación clara de la diferencia entre ésta; y las otras formas de participación.

Cada una de esas teorías, se caracteriza correctamente parte del problema a pesar de que aisladamente se desvirtúe. De conformidad con esta teoría, el concepto de autor no puede limitarse a la realización de una acción típica en el sentido estricto de la palabra.

“A la teoría del dominio del hecho también se le denomina teoría final objetiva, y la misma tiene en gran parte su origen en la teoría finalista de la acción. De acuerdo a esta teoría, autor es quien tiene el dominio del hecho, mientras los que toman parte en el delito sin dominar el hecho son cómplices o inductores”.¹⁸

De acuerdo a esta teoría, la actuación de un sujeto en el delito puede darse como autor, en el supuesto de que el sujeto domine el hecho, o bien como cómplice en el caso de que se coopere en la realización de un delito. En tanto que en la inducción se constituye en una manera de participación secundaria por la cual un sujeto provoca o crea en otro la resolución o decisión de cometer un delito.

¹⁸ Aponte Cardona, Alejandro. **Derecho penal**, pág 99.

Para el establecimiento de quién o quiénes tuvieron el dominio del hecho, es necesario tener conocimiento de todas las circunstancias en qué el mismo se cometió, ya que no se pueden determinar los elementos que definen el concepto de dominio del hecho.

“Dominar el hecho quiere decir haber tenido el manejo y la decisión del mismo, haber tenido en sus manos la decisión de consumir o no el hecho, el que ha tenido el dominio del hecho en el sentido de haber tenido su manejo y haber tenido la decisión de llevarlo a la consumación será autor, el sujeto que simplemente ha colaborado, sin tener poderes decisorios respecto de la consumación o desistimiento, y el que ha creado la resolución criminal en otro es inductor”.¹⁹

En todos los casos es fundamental que el autor haya obrado con dolo, el que obra sin dolo carece del dominio del hecho, por lo tanto el problema de la distinción entre autores y cómplices sólo se presenta en los delitos dolosos.

No puede existir complicidad en los delitos culposos, ya que no se puede prestar ayuda para la comisión de un delito cuando nadie ha imaginado la comisión del mismo por falta de voluntad. La teoría del dominio del hecho, es la teoría que define la diferencia entre autoría por un lado y la complicidad y la inducción por otro. Para la teoría anotada, es la que define la diferencia entre autoría por un lado y la complicidad y la inducción por otro.

¹⁹ *Ibid*, pág 46.

Para la teoría del dominio del hecho, autor es la figura central del suceso, tiene el dominio del hecho el conductor de acuerdo a un plan y de esa forma está en condiciones de frenar o no, de acuerdo a su voluntad y a la realización del tipo.

3.2. Clases de autoría

La doctrina señala que el dominio del hecho puede presentarse de diversas formas, provocando con ello diferentes clases de autorías.

- a) Autoría inmediata: esta forma de autoría se manifiesta como dominio de la acción, que es relativa a la realización por sí mismo de la propia acción delictiva. Es el caso del sujeto que lleva a cabo la acción con su misma mano.

- b) Coautoría: ocurre a través del dominio funcional del hecho, que consiste en compartir el dominio funcionalmente con otro u otros sujetos. En esta forma de autoría, es necesaria la participación de dos o más personas que se ponen de acuerdo en la realización del delito compartiendo el dominio del hecho.

- c) Autoría mediata: se manifiesta como el dominio de la voluntad, que consiste en dominar el hecho mediante el dominio de la voluntad de otro.

La autoría mediata es una construcción jurídica aceptada por la doctrina y por el derecho penal, principalmente porque en el sistema moderno sobre participación no



sólo es autor el que lleva a cabo de ejecución de propia mano, sino quien se vale de otro ser humano para realizar el delito.

Para la existencia de la autoría mediata es indispensable la participación de dos o más personas, toda vez que será indispensable la presencia de un sujeto que domina el hecho y otro sujeto que es utilizado por el autor mediato para la realización. La participación del autor mediato y el instrumento es indispensable para esta forma de autoría.

La autoría mediata no se diferencia de la inmediata desde el punto de vista de la causalidad, tanto de la acción del autor inmediato como del autor mediato deben estar en relación de causalidad con la realización del hecho típico. La diferencia entre ambas formas de autoría, está en el modo como el autor mediato contribuye al resultado. Lo hace mediante el acto de conectar para la ejecución de la acción típica, a una tercera persona.

De acuerdo a lo anotado, se tiene que afirmar que mientras la autoría inmediata identifica al sujeto que lleva a cabo la acción con su propia mano, la autoría mediata requiere la presencia de dos o más personas, una que tiene el dominio del hecho a través del dominio de la voluntad de otra persona que es empleada como instrumento. Es indispensable que entre autor mediato e instrumento, no exista acuerdo en común a la realización del delito, toda vez que de haber acuerdo al instrumento dejará de ser tal para convertirse en coautor.



- Autoría mediata con instrumento inimputable: esta forma de autoría mediata aparece cuando el autor mediato utiliza a un menor o a un inimputable como instrumento, para llevar a cabo por su medio, el tipo penal.

El Artículo 23 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "No es imputable:

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

Para entender el concepto de inimputabilidad en el derecho penal vigente en Guatemala, se tiene que considerar que el legislador toma en consideración para definir este concepto defectos que afectan el campo intelectual o el campo volitivo.

- Autoría mediata con instrumento sometido a error: bajo esta forma de autoría mediata, se pueden analizar dos supuestos que son, el de la autoría mediata que existe cuando el autor hace caer en error al instrumento, o bien cuando el autor mediato se aprovecha del error en que se encuentra el instrumento.



- Autoría mediata con instrumento sometido a coacción: la autoría mediata puede presentarse en aquellos casos en los que el determinador crea o se aprovecha de un estado de coacción en que se encuentra el instrumento.

Esta forma de autoría se fundamenta en la ausencia de libertad del instrumento que es la consecuencia inmediata del estado de coacción en que se encuentra.

3.3. La complicidad

Se entiende por complicidad el auxilio doloso de un hecho dolosamente cometido por otro. Este auxilio o ayuda, siempre tiene que manifestar un acuerdo previo, pues el autor no necesita saber que se le está ayudando y es el caso de la denominada complicidad oculta.

No existe complicidad en un hecho ajeno culposo ni complicidad culposa, pues en un delito culposo toda participación causada al hecho debe ser tomada como autoría, por la falta en todos los intervinientes de previsión del resultado típico como posible consecuencia, no pudiéndose diferenciar entre autor y cómplice.

En la culpa consciente la ley ha dejado por fuera la participación. La conducta llevada a cabo por el cómplice tiene que encontrarse vinculada al hecho principal, y se circunscribe a prestar ayuda o auxilio para la realización del hecho punible.

La complicidad tiene que ser dolosa, en sus dos elementos, tiene que ser conocida y querida por lo menos a título de dolo eventual.

Esa ayuda o cooperación debe ser causal para la comisión del hecho principal, de forma que existirá complicidad en el caso de que el autor, no utilice los medios facilitados por el cómplice para llevar a cabo el hecho, si no existe por parte del cómplice reforzamiento del dolo, sea apoyo psíquico, a una persona ya determinada a cometer el ilícito, llamado por la doctrina complicidad intelectual.

Toda ayuda aunque sea pequeña, siempre que favorezca al hecho será complicidad, pero una cooperación aunque sea grande sino sirve al autor es impune y no existe complicidad.

3.4. Formas de complicidad

Las formas de complicidad son las siguientes:

- a) Complicidad técnica: es la llevada a cabo mediante un acto físico.

- b) Complicidad intelectual: puede ser llevada a cabo a través de un concepto que ayude a la realización del hecho o mediante el reforzamiento del dolo, es decir, la invitación a la comisión de un hecho delictuoso a alguien que ya se encuentra determinado a cometerlo.



No necesariamente se dan las dos formas totalmente separadas, siendo posible que una ayuda técnica sea a su vez, cuando es conocida por el autor principal, apoyo moral a la voluntad de este último, o sea complicidad intelectual.

Ella es de importancia en el caso de la complicidad frustrada, o sea, cuando el autor no emplea el medio proporcionado por el cómplice, si se ha dado el convencimiento procurando al autor la viabilidad de su proyecto, el partícipe responderá por complicidad intelectual. Los medios de cooperación son ilimitados.

c) Complicidad por omisión y complicidad en el delito de omisión: se lleva a cabo generalmente mediante actos positivos, pero también se puede dar mediante omisiones, pero es necesariamente que el acto dolosamente omitido lo haya sido con el propósito de cooperar o participar en el delito, y es necesario que exista relación de causalidad entre la omisión y el resultado. Quien se abstuvo de obrar lo haya hecho con el propósito de contribuir de esa forma a la comisión del delito.

Ambos elementos, la omisión y el ánimo de colaborar en el delito, tienen que concurrir y de faltar alguno de ellos no se puede hablar de complicidad.



CAPÍTULO IV

4. El derecho penal de acto y la ponderación de la pena después de declarada la culpabilidad para la resocialización al responsable de la comisión del delito

El derecho penal se aplica en contra de quien llevó a cabo actos violentos, y para evitar la violencia irracional, el poder punitivo se tiene que encontrar limitado por las garantías constitucionales y por los principios del *ius puniendi*.

El análisis de la ponderación de la pena es fundamental como objetivo de llevar a cabo una reflexión relativa a la determinación de que si al imponer una sanción se lleva a cabo la utilización de aspectos de peligrosidad y de los antecedentes de culpabilidad.

La norma que regula su imposición los incluye, o bien para llevar a cabo un análisis de si la pena impuesta en base al principio de culpabilidad fundamenta la pena propia de un derecho penal de acto, en donde la sanción es aplicada después de haber declarado la culpabilidad del individuo empleando la teoría del delito, por una acción y omisión típica y antijurídica y culpable, con el fin de resocializar al responsable.

Es fundamental conocer la vinculación entre la culpabilidad y la pena, que equívocamente se lleva a cabo con el criterio del derecho de autor empleando la peligrosidad y los antecedentes del culpable.

La peligrosidad criminal o social, no puede pronosticarse con ningún método, debido a que al hacerlo, no se puede derivar la peligrosidad por la intuición del juzgador.

“Los antecedentes del culpable como los registros policiales, o penales no se pueden utilizar del pasado en donde el condenado ya cumplió la sanción. La peligrosidad como los antecedentes del culpable, deberán tomarse en cuenta para la disminución de la pena, porque denotan que la sanción penal no cumplió sus fines de resocialización”.²⁰

4.1. Derecho penal liberal y derecho penal de autor

Para la comprensión de las consecuencias de aplicación del derecho penal de acto y derecho penal de autor, debido a que las palabras tienen distinto significado, es de importancia aclarar los conceptos sobre derecho penal liberal y derecho penal autoritario en el desarrollo del derecho penal.

El derecho penal liberal también denominado derecho penal de garantías, se relaciona con el Estado constitucional de derecho, basado en la idea de trato igualitario y sometimiento a la ley, cuyos principios consagrados en la Constitución Política y en el derecho internacional humanista se remontan al Iluminismo y al racionalismo penal del siglo XIX. Por el contrario, se entiende por derecho penal autoritario al mismo del Estado de policía, jerarquizador de seres humanos, con sometimiento absoluto al que

²⁰ Maurach, Reinhart. **Tratado de derecho penal**, pág 33.



manda, cuyos principios rechazados por la Constitución Política y por el derecho internacional humanista se remontan por la menos a la inquisición.

En el derecho penal de autor se juzga a la persona y se le imponen penas por lo que es o aparenta, o lo que el mismo sistema penal arbitrario dispone serán las penas vulnerables, ya que como en su aplicación no se respetan los derechos constitucionales.

El mismo, es un poder punitivo ilimitado en donde los habitantes se encuentran sometidos al que manda o tiene el poder.

Cuando ello sucede, no se legitima el derecho penal debido a que no existe un control que ponga limitaciones a ese poder punitivo, y esos límites los tiene que ejercer el legislador.

La aplicación del derecho penal de autor, es tendiente hacia la arbitrariedad aunque en la Constitución Política aparezca como un Estado democrático. Esa tendencia del Estado se puede establecer al analizar e interpretar la legislación, tal es el caso de la ponderación de la pena con fundamento en la peligrosidad del individuo. En dicho sentido, no existen Estados puros, sino que cada Estado lleva a cabo una lucha interna o contradicción de carácter permanente.

4.2. Teoría biológica

La teoría biológica dio origen al positivismo. La idea del delincuente nato corresponde al concepto de delito basado en teorías naturalistas en términos biológicos, denominadas delito natural, y a una idea criminológica natural, en donde hasta el clima es un factor para la realización de delitos, que son ideas que dieron origen a la escuela positiva.

Las nuevas formas del pensamiento consideran que lo que se hereda es la predisposición genética para delinquir, pero ha sido desvirtuado por la influencia del medio o ambiente social en las personas que delinquen, en donde sus actos no son producto de la propensión genética sino del medio en donde se desarrollan.

“Todo biologismo en el terreno de pronóstico criminal, comporta un grave error metodológico, consistente en el mismo intento de establecer una correlación lineal entre dos fenómenos, el cuerpo humano y el acto delictivo pertenecientes a dos sistemas diferentes consistentes en la naturaleza y la cultura”.²¹

4.3. Métodos sociológicos

Es fundamental la predicción de la criminalidad empleando los métodos matemáticos producto de las ciencias naturales. A este mecanismo le siguió una idea económica

²¹ **Ibid**, pág 78.

con apoyo de la estadística, porque el delito se ha considerado como el producto de la miseria.

“La sociología se auxiliara de la criminología y ello le da la categoría de ciencia empírica para estudiar el fenómeno criminal, no se puede pronosticar sociológicamente la delincuencia personal. Ello, explica las causas del delito, pero no puede predecir si la persona los cometerá en el futuro”.²²

4.4. Métodos intuitivos

La intuición es referente a brindar una explicación por medio del discurso, ya sea abreviado en donde se explican los hechos utilizando la experiencia común, y selecciona los casos o procesos más obvios, y funciona para conceptos sencillos.

El juez no puede abreviar el camino al aplicar un proceso discursivo con lo cual carece de racionalidad, y es inadmisibles desde cualquier punto de vista. No deja ser curioso que la peligrosidad, introducida en el derecho penal bajo la Escuela Positivista, se determine generalmente en las legislaciones recurriendo a la intuición del juez, es decir con métodos de un irracionalismo palmario.

Ello, es el caso que ocurre en la legislación guatemalteca, en donde se deja al juez fundamentar la pena en criterios de peligrosidad basados en simples deducciones, experiencias o conjeturas.

²² Gómez, pág 90.

Después de llevar a cabo una breve descripción de los métodos para pronosticar la peligrosidad de una persona culpable, se determina que no se puede predecir si una persona puede llevar a cabo delitos en el futuro, debido a que la ciencia de la conducta explica algunas situaciones hacia el pasado de la persona.

“El hombre libre y capaz no puede ser objeto de un juicio de peligrosidad, porque no es en ningún momento una fuerza ciega de la naturaleza, sino un ser que se desenvuelve y actúa en el mundo de valores, allí donde un cálculo de probabilidades no tienen derecho de ciudadanía”.²³

Es peligroso un objeto, y el pronóstico de conducta de la persona es una negación de su condición mediante una cosificación. No se puede saber qué hará el otro, ni siquiera él mismo en el futuro. Solamente se puede emitir un juicio de probabilidad, pero este se funda en grandes números, pero que en el caso concreto puede resultar completamente falso.

Los jueces no pueden a su arbitrio establecer intuitivamente si una persona culpable podrá cometer delitos en el futuro o que pudieran poner en peligro a la comunidad, aún cuando en el Código Penal existan normas arbitrarias que tengan como parámetro la peligrosidad del culpable o sus antecedentes.

En las resoluciones judiciales, es obligación de los juzgadores identificar las normas penales con fundamento autoritario y motivar la ponderación de la pena en criterios

²³ **Ibid**, pág 98.



objetivos tales como el daño al bien jurídico, pero nunca en la peligrosidad o los antecedentes del individuo, o como los que regla en Artículo 87 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que son estados vulnerables de la persona que ha servido para seleccionar las agencias penales.

El delito de reincidencia no es más culpable que el primario. Por el contrario, por lo general puede ser una fuente de menor culpabilidad, debido a que las anteriores intervenciones del poder punitivo pueden haber provocado en el agente un deterioro y una estigmatización que hayan elevado su estado de vulnerabilidad, o hayan reducido el ámbito de autodeterminación.

Esos criterios del derecho de autor, por su condición de vulnerabilizar al imputado o culpable, tendrían que servir para rebajar la pena, ya que en la reincidencia o en los antecedentes del individuo, el Estado con la pena o con la investigación no pudo resocializar al culpable o no se pudo llevar a juicio a las personas detenidas.

Si al momento de ponderar la pena o resolver la situación jurídica del imputado, se utilizan los criterios de peligrosidad o antecedentes jurídica del imputado, se utilizan los criterios de peligrosidad o antecedentes del imputado o culpable según el estado del proceso.

4.5. Peligrosidad del culpable

El significado de peligrosidad, no es regulado por el Código Penal, pero es referente a la posibilidad que debe tener el culpable de cometer otros delitos en el futuro, o bien que el culpable puede causar daño o poner en peligro a la comunidad debido a la peligrosidad social.

Aunque ambos conceptos se unen en uno mismo, no existe un método para poder pronosticar la peligrosidad del culpable. No obstante, en el Código Penal Guatemalteco, existen resabios fuertes del positivismo que sirve para fundamentar el Estado. Estos se encuentran en el Artículo 87 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Se consideran índices de peligrosidad:

1. La declaración de inimputabilidad.
2. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.
3. La declaración del delincuente habitual.
4. El caso de tentativa imposible de delito, prevista en el Artículo 15 de este Código.
5. La vagancia habitual.

Se entiende por vago el que teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerable se mantiene habitualmente en holganza, viviendo a costa del trabajo de otros, o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos.

6. La embriaguez habitual.
7. Cuando el sujeto fuere toxicómano.
8. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena.

9. La explotación o el ejercicio de la prostitución”.

Esos supuestos son el discurso positivista legado, que ha servido de fundamento para la persecución de personas después de la Revolución Francesa, y no tienen un sustento científico para que la peligrosidad sea una agravante de la pena, aunque los tribunales dictan sentencia basados en la peligrosidad que traen los tipos penales y otros casos de peligrosidad intuitiva o hasta dictaminada por peritos que no se encuentran actualizados, debido a que claramente se puede explicar las razones del porqué delinquirió el individuo, pero jamás se puede predecir que cometerá delitos en el futuro, conociéndose esa predicción con el nombre de pronóstico criminal.

4.6. Antecedentes personales del culpable

Los juzgados y tribunales interpretan los registros de antecedentes policiales que señalan las veces que la persona ha sido detenida por los agentes policiales, aunque se le haya otorgado libertad por falta de mérito, un sobreseimiento o condena absoluta; y los antecedentes penales que son el documento de donde se deduce la reincidencia del procesado.

El reincidente tiene la calidad de peligroso, debido a que el concepto legal del mismo se le otorga a quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Las resoluciones judiciales que resuelven la situación jurídica del imputado con prisión preventiva, o la sentencia que impone una pena que se encuentra fundamentada en la reincidencia, violan el principio de la doble punición o doble castigo conocido como *non bis in idem*, debido a que por el hecho o delito anterior al individuo ya cumplió su condena. Tomar en consideración los antecedentes policiales o penales, para deducir la peligrosidad es el ejemplo clásico de un derecho penal de autor.

4.7. Peligrosidad social

Es de importancia el análisis jurídico de la peligrosidad social como conexión entre la culpabilidad y la pena, para el derecho penal autoritario, y ello no se encuentra fundamentado en la teoría del delito y en la culpabilidad de la pena.

De esa forma, la culpabilidad del autor facilita la práctica intuitiva y arbitraria de la conexión punitiva positivista al normativizar de forma directa los caracteres del estereotipo del delincuente y con ello neutraliza el magro resto de posible garantía que puede llegar a representar una eventual aplicación estricta o científica de la peligrosidad y al mismo tiempo, evita absoluciones por total incapacidad para reiterar la conducta ilícita al igual que cuando se funda en la necesidad de confirmar la vigencia de la norma.

El derecho penal autoritario o derecho penal de autor juzga y penaliza a la persona no por su conducta o actos llevados a cabo y omitidos, sino por su estado de vulnerabilidad, y para ello toma en consideración criterios como el de la vagancia habitual, el de ser

toxicómano, la embriaguez habitual, la reincidencia y la peligrosidad que se encuentra inmersa como agravante dentro del tipo penal para la imposición de la pena de muerte.

4.8. Significado de peligrosidad

El estado peligroso de una persona es bien difícil de definir, debido a que consiste en una categoría de vulnerabilidad de la persona, ya que lo peligroso es un acto, cosa o animal que puede causar daño a una persona o a un objeto.

Por ende, el derecho penal es referente a la peligrosidad del culpable. En dicho sentido, si a quien se le toma en consideración como culpable tiene posibilidad de delinquir en el futuro, entonces existe peligrosidad criminal, o si la ley lo considera como peligroso o amenaza para la comunidad, la palabra adecuada sería peligrosidad social.

En ambos casos, la peligrosidad es un concepto que se encuentra dirigido hacia el futuro, pero cuando se trata de la imposición de penas se está interpretando también hacia el pasado, pero no por la conducta que se les juzgó, sino por las características personales como lo son la reincidencia, los antecedentes personales del culpable, que de acuerdo a la ley arbitraria es seguro que son incidentes en un aumento de la pena por su estado de vulnerabilidad.

Un criterio lógico y científico tiene que ser que si se toman en consideración la reincidencia y los antecedentes, tienen que tomarse en cuenta para rebajar la pena que se le tiene que imponer a la persona, debido a que la pena no cumplió con sus fines de resocialización, o sea, que el Estado no pudo rehabilitar al condenado, después de haber cumplido con la pena que se le establece en sus antecedentes penales.

Para pronosticar la peligrosidad social o criminal, o sea el riesgo de que una persona pueda delinquir en el futuro, o causar un daño o poner el riesgo a la comunidad, se tiene que utilizar un método que sin lugar a dudas tiene que ser el método empírico-científico, y discursivo, y nunca basado en conjeturas.

El método para la determinación de la peligrosidad social o criminal, debe ser empírico partiendo de la práctica y utilizando de uno o varios saberes del conocimiento humano, que sea capaz de explicar si una persona podría cometer delitos o dañar a la comunidad en el futuro. Para ello es necesario analizar los métodos biológicos, los psicológicos, los sociológicos, y los intuitivos.

4.9. Análisis jurídico del derecho penal de acto y la ponderación de la pena después de declarada la culpabilidad para la resocialización del responsable de la comisión del delito en Guatemala

Al terminar con la audiencia del debate, el tribunal entra a deliberar, y posteriormente a haber determinado la existencia del delito y con la responsabilidad del acusado, entra



en discusión la pena que tiene que imponerse.

En la sociedad guatemalteca, la fijación de la pena se regula en el Artículo 65 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "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 apreciadas 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".

La norma anotada señala los parámetros para la ponderación de la pena, entre los que se encuentran los antecedentes de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño ocasionado, las circunstancias atenuantes y agravantes apreciadas por su número y por su identidad.

Pero, existen dos aspectos que regula el Artículo antes citado de la legislación penal, que son referentes a la fijación o ponderación de la pena y que son correspondientes al derecho penal de autor, en donde se juzga y castiga al acusado no por sus actos o conductas llevadas a cabo, sino por las circunstancias personales, como lo son: la mayor o menor peligrosidad social del culpable, y los antecedentes personales del

acusado.

Si el tribunal emplea las dos circunstancias personales anotadas para la imposición de la sanción, tiene que explicar en la sentencia, las razones o sus motivaciones, las cuales son la causa que impulsa a la determinación de la pena, especialmente cuando es referente a una pena de prisión.

El Artículo 386 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Orden de liberación. Las cuestiones de deliberación, siguiendo un orden lógico en la siguiente forma:

Aunque la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 19 regula que la pena tiene un fin resocializador, en la imposición de penas altas o de muchos años no existen posibilidades de rehabilitación para el individuo, y en otros tipos, no hay ninguna posibilidad de resocialización. Ello debido a que en esas condenas, las penas se aplican con un criterio retribucionista o de venganza, pero cuando la idea de venganza se encuentra enraizada con la idea del tiempo lineal, sencillamente ahora no se le logra dar otra explicación, porque si no hay reparación, y si la pena no se repara ni restituye nada, lo que se queda es la venganza, y etimológicamente no quedan dudas en relación a ello.

"Históricamente cuando el Estado confiscó la acción penal a las personas particulares, la venganza privada se convirtió en venganza pública que tiene que ser racionalizada

por medio de la pena. La sanción penal tiene una doble función; por un lado, se encarga de inocular al culpable de la sociedad para que opere en él la prevención especial, conminando desde luego a la sociedad a no realizar conductas prohibidas por la ley". 24

Pero, lo anotado no quiere decir que el derecho deje de ocultar esa forma específica de la violencia, que consiste en la venganza, ya que la violencia como venganza se manifiesta claramente.

A la vista del hombre común, ello queda claramente resuelto. En la realidad, lo que sucede es que la violencia se encuentra oculta dentro del sistema judicial.

La idea de venganza o de retribucionismo, también se refleja claramente en la fijación de la pena, al tomar como parámetros de su imposición: la mayor o menor peligrosidad del culpable y los antecedentes personales del culpable, los cuales son aspectos que están regulados por el Artículo 65 del Código Penal antes citado.

En ambos casos, esos criterios son de utilidad para aumentar la pena que es impuesta al responsable de un delito, pero en todo caso, no por los hechos juzgados, sino también por su condición de peligroso social o criminal, valorando para el efecto los antecedentes personales como sus antecedentes penales y policiales, a pesar de que

el Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que los antecedentes personales no son motivo para restringir los derechos personales.

El Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Antecedentes penales y policiales. Los antecedentes penales y policiales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos que esta Constitución y las leyes de la República les garantizan, salvo cuando se limiten por la ley, o en sentencia firme, y por el plazo fijado en la misma”.

La idea de la pena en su íntima vinculación con la idea de venganza, se encuentra imprescindiblemente conectada a la idea del tiempo lineal, que es una de las bases del arsenal psicológico que se fundamenta en la civilización industrial y tecnológica.

La culpabilidad también se puede ver como elemento indispensable para la determinación o medición de la pena, lo que se busca con ello es encontrar la determinación de la gravedad de la duración de la pena, o sea, la magnitud exacta que en el caso concreto tiene que tener una pena cuya imposición ha sido ya fundamentada.

La culpabilidad es una función sobre todo limitadora, que impide que la pena pueda ser impuesta por encima o por debajo de unos límites que vienen impuestos por la idea misma de culpabilidad. Es aquí en donde las garantías penales como el principio de culpabilidad sirven para limitar el poder punitivo en un Estado democrático.



Para ello, son necesarios los criterios como el daño causado al bien jurídico, e inclusive, la culpabilidad subjetiva tomando como base el dolo o la imprudencia, que en todo caso es graduable de acuerdo con los agravantes o atenuantes para cada caso concreto.





CONCLUSIONES

1. No se analiza el juzgamiento del hecho y de la conducta prohibida o exigida legalmente, atendiendo a un derecho penal de acto, debido a que no se indica la existencia de una proporcionalidad entre el daño que haya sido causado al bien jurídico en toda su extensión, con el objeto jurídico y material, de conformidad con la legislación penal guatemalteca.
2. Existe confusión en relación al significado de la culpabilidad y la misma consiste en una deuda que la persona que ha sido declarada culpable paga con el cumplimiento de la pena, y por ello se establece que la auténtica corriente que se sigue en la legislación guatemalteca es la retribucionista, aunque el discurso jurídico señala que es de carácter resocializador.
3. La falta de análisis de los fundamentos jurídicos que informan la culpabilidad basada en un derecho penal de acto, en donde la culpabilidad es la consecuencia de la acción u omisión antijurídica, no permite la clara determinación de la teoría jurídica del delito para que se sancione al responsable de la comisión de delito en Guatemala.

4. No existe un debido análisis del derecho penal de acto y de la ponderación de la pena, así como tampoco se estudia jurídicamente su imposición después de declarada la culpabilidad, para que la persona penalmente responsable se le imponga la misma de acuerdo a los fines de la sanción para que de esa forma se resocialice en la sociedad guatemalteca.



RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala mediante el Organismo Judicial, tiene que señalar la falta de análisis al juzgar los hechos y las conductas exigidas legalmente, para que se tome en cuenta el derecho penal de acto y se pueda indicar la existencia de una proporcionalidad entre el daño ocasionado al bien jurídico en toda su extensión; y el objeto jurídico material en la legislación penal de Guatemala.
2. Los juzgados de primera instancia penal, deben establecer la confusión en cuanto al significado de la culpabilidad para así señalar que es relativa a una deuda que la persona declarada culpable tiene que pagar con una pena, para establecer que la auténtica corriente guatemalteca es de carácter retribucionista y para que el discurso jurídico pueda señalar que es de carácter resocializador.
3. Los fiscales del Ministerio Público, tienen que indicar el desconocimiento de los fundamentos jurídicos que informan la culpabilidad basado en un derecho penal de acto, en donde la culpabilidad se tome en cuenta como consecuencia de la acción u omisión antijurídica, y así se pueda permitir la clara determinación de la teoría jurídica del delito para que se sancione al responsable de la comisión del delito.



4. El Ministerio Público, tiene que dar a conocer la inexistencia de un análisis del derecho penal de acto y de la ponderación de la pena, y se pueda determinar a su vez lo esencial del estudio jurídico de su imposición después de declarada la culpabilidad para que a la persona que es penalmente responsable le sean impuestas las sanciones necesarias para poder resocializarlo.



BIBLIOGRAFÍA

APONTE CARDONA, Alejandro. **Derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Ibáñez, 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.

CALDERÓN CEREZO, Francisco. **El concurso de delitos**. Madrid, España: Ed. Akal, 1985.

CARRARA, Francesco. **Programa de derecho criminal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1987.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.

FERRAJOLI, Luis. **Teoría del garantismo penal**. Barcelona, España: Ed. Trota S.A., 1997.

GÓMEZ BENITES, José Manuel. **Teoría jurídica del delito**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1984.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Sudamericana, 1984.

MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1974.

MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1986.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal**. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1995.

PÉREZ VARGAS, Víctor. **Derecho penal**. San José, Costa Rica: Ed. Publitex, 1988.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Ariel, 1985.



ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Civitas, S.A., 1997.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina.: Ed. Tea, 1983.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Apuntes de derecho penal liberal y derecho penal autoritario**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1985.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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