

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

**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27 INCISOS
23° Y 24° DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS
AGRAVANTES, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CIENCIA PENAL MODERNA**

ERICK ALBERTO DEGOLLADO MEDINA

GUATEMALA, AGOSTO 2013

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

**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27 INCISOS
23° Y 24° DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS
AGRAVANTES, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CIENCIA PENAL MODERNA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICK ALBERTO DEGOLLADO MEDINA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 2013

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Victor 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.	José Luis De León Melgar
Vocal:	Licda.	Alma Judith Castro Tejada
Secretario:	Lic.	Carlos Urbina Mejía

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Ignacio Ardón
Vocal:	Licda.	Lidia Argentina Almengor Velásquez
Secretario:	Lic.	Otto René Vicente Revolorio

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



LIC. EDGARDO ENRIQUE ENRÍQUEZ CABRERA
ABOGADO Y NOTARIO
DEFENSOR PÚBLICO
COL. 4818

Guatemala, 10 de mayo 2005

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad
de San Carlos de Guatemala



Estimado señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle, que conforme la providencia de fecha veinticuatro de junio del año dos mil tres, he finalizado la actividad que se me encomendó de asesorar en la elaboración del trabajo de tesis, intitulado **“ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27 INCISOS 23° Y 24° DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES, DESDE LA PRESPECTIVA DE LA CIENCIA PENAL MODERNA”**, al Bachiller **ERICK ALBERTO DEGOLLADO MEDINA**, carné número 9419356. En la siguiente forma:

1. Se instruyó al estudiante para readecuar el contenido capitular del trabajo de tesis, lo cual efectivamente realizó.
2. Hizo entregas periódicas, habiendo acatado las observaciones que le hice al respecto.
3. Realizó una investigación seria y actualizada del tema tomando en cuenta todo lo relativo: a) Aspectos considerativos de la ciencia penal y su calidad de moderna y garantista; b) La responsabilidad penal y las circunstancias que la modifican; c) Análisis jurídico y doctrinario del contenido del artículo 27 incisos 23° y 24° del Código Penal frente a lo que conceptualiza al respecto la ciencia penal moderna y presentación de



los resultados del trabajo de campo. Acompaño la bibliografía pertinente y necesaria que le sirvió de basamento y enriqueció el trabajo de investigación con presentación de la investigación de campo.

Por las razones consideradas y la seriedad con que fue abordado el trabajo de tesis, y por las valiosas conclusiones y recomendaciones que aporta el sustentante, estimo que el trabajo en cuestión cumple con los requisitos que establece el reglamento de la materia, por lo cual opinó que reúne los méritos suficientes para su aprobación.

Atentamente,

~~Edgardo Enrique Enriquez Cabrera~~
Asesor





USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 16 de noviembre de 2010.

Atentamente, pase a la LICENCIADA ZOILA ORDÓNEZ DE SAMAYOA , para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante ERICK ALBERTO DEGOLLADO MEDINA, intitulado: "ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27 INCISOS 23 Y 24 DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CIENCIA PENAL MODERNA".

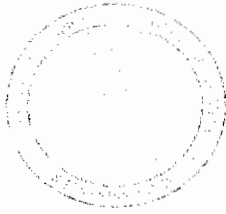
Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/iyf.

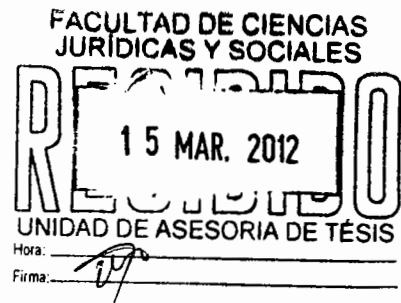
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Abogado y Notario



Licda. Zoila América Ordóñez González de Samayoa.
Abogada y Notaria.
Manzana "B" lote 6 Colonia Primero de Mayo zona 6 de Mixco.
Ciudad de Guatemala.
Tel. 412-843-51

Guatemala, 15 de marzo 2012.

Lic. Luís Efraín Guzmán Morales.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad San Carlos de Guatemala.



Licenciado Guzmán Morales:

En virtud del nombramiento de **REVISOR DE TESIS** del estudiante **ERICK ALBERTO DEGOLLADO MEDINA**, titulado "**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27 INCISOS 23° Y 24° DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES, DESDE LA PRESPECTIVA DE LA CIENCIA PENAL MODERNA**", le informo que procedí a revisar el informe final del referido trabajo de tesis, permitiéndome informarle que:

- a) A mi criterio el trabajo de tesis contribuye científicamente y brinda un aporte teórico importante que puede ser utilizado para consulta por profesionales y estudiantes, cumpliendo los objetivos del plan de investigación y habiéndose realizado un estudio de los elementos básicos del tema.
- b) El estudiante tomó en cuenta las sugerencias propuestas para la modificación de algunos puntos, así como realizó las correcciones de forma y fondo que fueron señaladas.
- c) La metodología y técnicas de investigación utilizada, son adecuados habiéndose empleado el método analítico para el desarrollo de los temas,

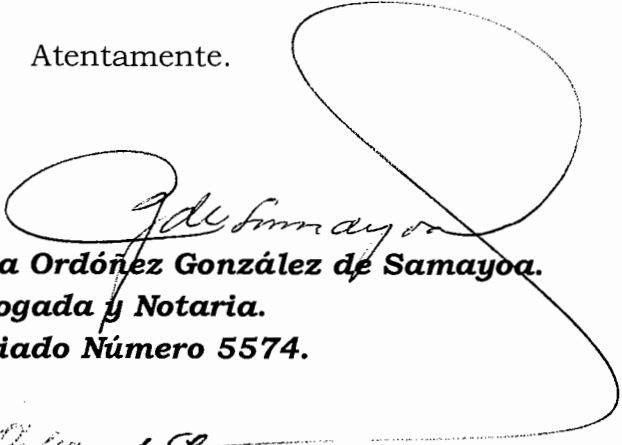


utilizándose también el método de la hermenéutica jurídica para la interpretación de normas jurídicas relacionadas al tema y el sintético para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones. También se utilizó la técnica de la investigación documental, para hacer una adecuada selección de la información que sirvió de referencia para orientar el tema.

- d) La redacción empleada para desarrollar el informe final es lógico y coherente, logrando una adecuada comprensión de los temas tratados.
- e) Las conclusiones evidencian el resultado de la investigación, presentando en forma resumida los principales resultados del tema tratado y de las interrogantes planteadas.
- f) Las recomendaciones cumplen con su cometido así como la bibliografía utilizada es una compilación de recursos teóricos importantes y serios, consultándose diversos autores nacionales como internacionales.

Por lo anteriormente expuesto, concluyo que el trabajo de investigación elaborado por el estudiante **ERICK ALBERTO DEGOLLADO MEDINA** cumple con las estipulaciones contenidas en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que emito **OPINION FAVORABLE y APRUEBO** el trabajo de investigación efectuado, para que sea discutido en examen público de tesis.

Atentamente.


Licda. Zoila América Ordóñez González de Samayoa.
Abogada y Notaria.
Colegiado Número 5574.


ABOGADA Y NOTARIA



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERICK ALBERTO DEGOLLADO MEDINA, titulado ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27 INCISOS 23° Y 24° DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CIENCIA PENAL MODERNA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/iyr

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Que con su ayuda en mis actos, me permitió alcanzar la meta que me había trazado.
- A MIS PADRES:** Jorge Alberto Degollado Campos, Trinidad Yolanda Medina de Degollado. Con amor, por sus múltiples esfuerzos y sabios consejos.
- A MIS HERMANOS:** Rolando, Jorge, Brenda, Henry y Rudy; con eterna gratitud por su apoyo y cariño.
- A MIS SOBRINOS:** Karla, Rubén, Joselyn, Lourdes, María Teresa, María de los Ángeles, Manuel Alberto y Luis Ángel. Con cariño deseando ser ejemplo para su futuro.
- A MIS ABUELOS:** Jorge Degollado Lanuza, Agueda Campos de Degollado, Toribio Medina y María del Carmen García. Qué desde el infinito observen este acto.
- A MI FAMILIA:** Con respeto y cariño.
- A LA UNIVERSIDAD:** Con agradecimiento por ser mi casa de estudios.
- ESPECIALMENTE:** A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A USTED:** Con aprecio.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1 Aspectos considerativos de la ciencia penal y su calidad de moderna y garantista	1
1.1 Generalidades.....	1
1.2 Ley penal y derecho penal.....	2
1.2.1 Ley penal.....	2
1.3 Características de la ley penal.....	3
1.4 Derecho penal.....	6
1.5 Principios, fines y funciones de la ciencia penal moderna y garantista	7
1.5.1 Aspectos generales.....	7
1.6 Principios fundamentales de un sistema penal garantista	10
1.7 Fines	16
1.8 Función de la ciencia penal.....	16
1.9 Principios formales y materiales del derecho penal conforma la ciencia penal moderna	18

CAPÍTULO II

2 La responsabilidad penal y las circunstancias que la modifican.....	23
2.1 Aspectos generales	23
2.2 Principios que rigen en un sistema garantista desde la concepción de la Dogmática jurídica penal moderna	24
2.2.1 Principio de legalidad	24
2.2.2 Principio de proporcionalidad.....	25
2.2.3 Principio de dignidad.....	26
2.2.4 Principio de igualdad.....	27

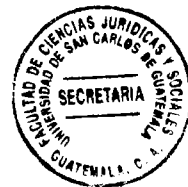
2.2.5	Principio de resocialización	28
2.3	La determinación de la pena	29
2.4	Teoría del delito.....	30
2.4.1	Definiciones	30
2.4.2	Elementos del delito.....	31

CAPÍTULO III

3	La prohibición a la doble persecución penal.....	51
3.1	Referencias históricas del non bis in ídem.....	53
3.2	Aplicación del non bis in ídem.....	55
3.3	La cosa juzgada.....	56
3.4	La analogía	57
3.3.1	La analogía in malam partem	58
3.3.2	La analogía in bonam partem.....	59

CAPÍTULO IV

4	Análisis doctrinario y legal del contenido del Artículo 27 incisos 23° y 24° del Código Penal en relación a las circunstancias agravantes desde la perspectiva de la ciencia penal Moderna	63
4.1	Circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho.....	65
	CONCLUSIONES	83
	RECOMENDACIONES	85
	ANEXOS	87
	BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se elabora por inquietud del autor acerca de lo que representa la vigencia de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal en cuanto a las agravantes y atenuantes; y fundamentalmente lo relativo a la reincidencia y habitualidad, así cómo se interpreta actualmente de conformidad con los lineamientos y principios de la ciencia penal moderna.

En consecuencia, la aplicación del Artículo 27 se torna errónea al sentenciar al procesado, tomando como base sus antecedentes delictivos, situación que podría generar una doble persecución penal y la aplicación de la ley por analogía.

El trabajo se justifica por que pone en evidencia que el criterio de los jueces en materia penal está dividido al momento de pronunciar su sentencia; pues unos propugnan por la aplicación de la ley penal que más beneficie al reo y acorde a los lineamientos de un derecho penal garantista, y otros por la aplicación de una ley penal de corte positivista.

El planteamiento del problema radica en la reincidencia y habitualidad como presupuestos esenciales para determinar la responsabilidad penal, y el *quantum* de la pena para las personas que han cometido un ilícito penal.

La hipótesis planteada señala que los jueces sancionan en base a la peligrosidad supuesta del agente y no al bien jurídico tutelado; por lo que puede afirmarse que la comprobación de la hipótesis se cumplió gradualmente en la medida que se desarrolló la investigación.

Con los objetivos de la investigación, lo que se logró es efectuar un análisis doctrinario y legal del criterio judicial en materia penal, en el sentido de señalar que en las nuevas corrientes del derecho penal, deben aplicarse las normas que tiendan más a la regeneración y resocialización del delincuente, que beneficien y contribuyan a la seguridad jurídica.



Los supuestos de la investigación establecen que, conforme a los lineamientos de la ciencia penal moderna debe sancionarse la supuesta peligrosidad del individuo; o bien, sancionarse en base a la lesión al bien jurídico tutelado. En relación a las doctrinas, el punto de vista es legal y doctrinario, enfocando la investigación desde la perspectiva de la escuela clásica del derecho y la escuela positiva o antropológica.

El trabajo ha sido dividido en cuatro capítulos: el primero comprende aspectos considerativos de la ciencia penal y su calidad de moderna y garantista, la ley penal y el derecho penal; en el segundo se desarrolla la responsabilidad penal y las circunstancias que la modifican, sus aspectos generales y principios; el tercero abarca el principio de *non bis in idem* o la prohibición a la doble persecución penal, sus referencias históricas y su relación con la cosa juzgada.

Los métodos empleados fueron: el analítico-sintético, inductivo deductivo, análisis de documentos y de contenido, así como resultados estadísticos, con los cuales se pudo realizar la investigación. Para finalizar, se afirma que, tanto la hipótesis como los objetivos y los supuestos de la investigación, arrojaron resultados positivos, combinados con las implicaciones de la investigación de campo que determinaron un resultado positivo y satisfactorio.



CAPÍTULO I

1. Aspectos considerativos de la ciencia penal y su calidad de moderna y garantista

Dentro de estos aspectos se descubre que el derecho penal tiene una tendencia más a la finalidad preventiva y resocializadora en favor de la seguridad jurídica y de la co-responsabilidad de la sociedad en el delito; esta postura deja atrás los viejos postulados de la escuela positiva del derecho, por un derecho más humano, con normas más flexibles.

1.1. Generalidades

La ciencia como tal, constantemente se encuentra en cambio, en evolución y ello en la medida que el hombre intervenga, progresa, mejora, se perfecciona, en base a ello, al adquirir nuevos conocimientos, nuevas experiencias, nuevas circunstancias en el diario vivir.

Se ha comprobado que el avance de las sociedades implica necesariamente la readecuación de las normas a esos cambios y que éstas modificaciones tienden a regular aspectos positivos para lograr una convivencia armónica y pacífica dentro de un Estado de derecho democrático y que el sistema penal sea garantista, es decir, que la ciudadanía tenga confianza en el mismo y que efectivamente se aplique la ley como corresponde en una ínter actuación de los operadores de justicia penal.

Dentro de la doctrina se ha contemplado por algunos estudiosos y tratadistas, nuevas concepciones en cuanto a los principios, fines y funciones de la ciencia penal, así como a la tendencia de actualizar la teoría general del delito, adecuada fundamentalmente a lo establecido en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos. Dentro de los fines de esta ciencia entonces, se encuentra, que pretende garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder punitivo del Estado, en el ejercicio de la facultad de juzgar y sancionar, y ello se logra a través de efectuar una adecuación doctrinaria moderna a la ley penal, para su aplicación.

1.2 La ley penal y el derecho penal

Se puede afirmar que la ley penal esta respaldada por el principio de legalidad y constituye el contenido del derecho penal, mientras éste, está respaldado por el principio de juridicidad que desarrolla los principios generales del derecho como son justicia y la equidad, así como la doctrina y jurisprudencia.

1.2.1. Ley penal

La ley penal “constituye una de las fuentes, tal vez, la principal del derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar...”¹

De acuerdo a la definición anterior, se establece a través del organismo legislativo en ejercicio de la facultad que tiene el Estado de castigar y sancionar, y tiene como fin

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 234



regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada, a través de la creación de normas que contienen prohibiciones y consecuentes sanciones. La ley penal, por lo tanto, es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, definiendo los delitos, las faltas y las penas.

La ley penal en sentido estricto es la que asocia una conducta a una pena. La ley penal en sentido amplio abarca todos los preceptos jurídicos que precisan las condiciones y límites del funcionamiento de esa relación.

La ley penal se compone de un precepto y una sanción. La sanción que corresponde a la coerción penal es la pena. La pena es la coerción estatal que tiene por objeto proveer a la seguridad jurídica mediante la prevención especial resocializadora de futuras conductas delictivas por parte del autor.

1.3. Características de la ley penal

La ley penal tiene ciertos caracteres que la configuran como tal y que al momento de aplicarla se revelan a la sociedad, pues van desde su aplicación al conglomerado social, sin importar su posición social, por lo cual son de aplicación general, además su acatamiento es obligatorio y en alguna medida igual para todos.

a) Generalidad, obligatoriedad e igualdad

Se refiere a que la ley penal es dirigida a todas las personas naturales o jurídicas, que habitan un país, y por supuesto, todos tienen la obligación de acatarla, la ley penal,



entonces, resulta ser general y obligatoria para todos los individuos dentro de un territorio, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política y esto conduce a que debe prevalecer la igualdad de todas las personas frente a la ley penal.

b) Exclusividad de la ley penal

Ello se encuentra regulado en los Artículos 1 al 7 del Código Penal, y se refiere a la exclusividad de la ley en la creación del derecho penal, que le corresponde al Estado en su ejercicio, ya que de acuerdo con el Principio de legalidad, que contiene el artículo 1 del Código Penal, sólo la ley penal puede crear delitos y las faltas así como establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos, en ese sentido la exclusividad de la ley penal se convierte en advertencia y al mismo tiempo en garantía.

c) Permanencia, e ineludibilidad de la Ley Penal

La ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley penal la abrogue o la derogue y mientras que esta permanezca, debe ser ineludible para todos los habitantes del territorio nacional, incisos 3 y 4 del Artículo único de las disposiciones finales del Código Penal.



d) Imperatividad de la ley penal

Las normas penales, al contrario de otro tipo de normas, contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos debemos cumplir, no deja librado nada a la voluntad de las personas, manda hacer o prohíbe hacer sin contar con la anuencia de la persona que solo debe acatarla y en caso contrario la amenaza con la imposición de una pena (parte especial, libro segundo y tercero del Código Penal).

e) Es sancionadora

A pesar de que actualmente se habla de un derecho penal preventivo, reeducador, reformador y rehabilitador a través de las medidas de seguridad, ello no se cumple. Otra de las características que distingue a la norma penal de otras, es la sanción principal que será siempre una pena o una medida de seguridad, en ese sentido, se dice que la ley penal es siempre sancionadora.

f) Es constitucional

La ley penal, como cualquier otra, debe tener su fundamento en la ley suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala, y en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que constituyen ley vigente para el Estado al ser aprobados y ratificados por Guatemala, y ello, debe en todo caso, responder a los postulados y lineamientos políticos en un tiempo y espacio



determinado. Cuando la ley penal contradice preceptos constitucionales, se está frente a una ley inconstitucional y como tal es inválida ipso jure.

1.4. Derecho penal

Conforme la acepción contenida en el Diccionario de la Real Academia “es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas, definición notoriamente equivocada, porque no cabría reprimir y castigar los delitos si previamente no se hubiese determinado las acciones que han de considerarse delictivas. De ahí que el derecho penal lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente, y sobre esos principios, variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde”.²

De acuerdo a la definición anterior, y entendiendo que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad, la ciencia penal comprende el estudio del derecho penal, que tiene como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido, ser preventivo, rehabilitador y se encuentra investido de una serie de principios que más adelante serán objeto de análisis desde la perspectiva de la ciencia penal moderna y garantista.

² Diccionario de la real academia de la lengua español. Pág. 344



1.5. Principios, fines y funciones de la ciencia penal moderna y garantista

Dentro los fines y funciones se encuentran la flexibilización de la ley penal en relación al reo, así como su función resocializadora para su reinserción social.

1.5.1. Aspectos generales

Como se dijo con anterioridad, el derecho penal ha tenido su especial actuación en distintas épocas y por ello, en la medida que evolucionan las sociedades de esa misma manera, debe ir evolucionando el derecho penal, como parte de un proceso dialéctico. Para lo anterior, en materia de la ciencia penal, el derecho internacional ha tenido gran influencia en cuanto a la evolución y progreso que se ha experimentado a través de las nuevas concepciones doctrinarias acerca de la ley penal, la teoría del delito, los fines y funciones de la ciencia penal, en cuanto a la prevención, utilidad social, intervención del Estado en ejercicio del ius puniendi, etc.

En los países democráticos, en los que se pretende o se ha fortalecido un Estado de Derecho, tiene la característica de que la búsqueda se refiere respeto a los principios, garantías y postulados del derecho internacional en materia de derechos humanos, por ello, lo que corresponde a lo que en la doctrina se ha mencionado de la legitimación del derecho penal, se entiende como establecer la razón de su existencia y dentro de las concepciones modernas, los fines van más allá de una prevención o intimidación a través del ejercicio del poder punitivo del Estado, sino que como se había venido estableciendo a través de las distintas concepciones de estudiosos clásicos, y que debe por ello, conforme la realidad jurídico social cumplir la misión de la realización de la

justicia a través de la capacidad que pueda mostrar el Estado para disminuir el grado de violencia que impera o que se genera en una sociedad, considerando la sanción o la pena como un mal útil o un mal menor y necesario para los casos que así lo ameriten, pues también, aunque se haya analizado este tema controversial por muchos estudiosos de la ciencia penal, se ha llegado a la conclusión de la subsistencia y existencia del derecho penal que indiscutiblemente amerita su abordaje jurídico para depurarlo y consolidarlo con fines necesarios y acordes a la realidad internacional y nacional que haga posible el respeto a los derechos humanos, como parte de esa garantía.

Dentro de las teorías mencionadas anteriormente, es decir, la teoría de la prevención general y especial, surgen otras que nacen a raíz de las nuevas concepciones de los fines del derecho penal, como es la teoría de la función utilitarista que debe cumplir el derecho penal moderno, enfocando al derecho penal como el producto de una relación dialéctica entre el interés en eliminar la violencia social extra penal y el interés de disminuir la propia violencia del sistema penal porque así lo disponen reales razones de utilidad en atención a la teoría utilitarista del derecho penal.

Para el autor Jesús María Silva Sánchez, citado por Rodríguez Rodríguez: “Cuando en su obra presenta un análisis acerca de los fines del Derecho penal en la modernidad, por un lado da un breve análisis histórico de la cuestión y por otro lado, requiere la

comparación de las características de tales fines con las de los fines a los que se orientan los medios de control social informal”.³

En lo que respecta al análisis histórico, resulta conveniente no olvidar que el fenómeno punitivo surge como fenómeno privado, venganza privada, puramente fáctico, es decir, basado en los hechos y sólo luego, como un verdadero ejercicio del Estado en materia del “Ius puniendi”, atribuido a la naturaleza privada, ya sometido a alguna regulación. Sin embargo, desempeña una función de retorsión, satisfacción de la necesidad psicológica de la víctima de infligir un sufrimiento a quien previamente se lo infligió a ella, y aunque quizá sólo secundariamente, funciones preventivas de género intimidatorio. Tales funciones de naturaleza intimidatoria general o individual, pasan a primer plano al producirse el monopolio estatal sobre el Ius puniendi y a la consiguiente eliminación de las reacciones privadas. Estas sucintas consideraciones históricas pretenden poner de relieve que la función de prevención no es específica del derecho penal moderno surgido del pensamiento iluminista, sino que, por el contrario, constituye prácticamente una constante a lo largo de toda la historia del hecho punitivo.

De lo anterior se concluye, que los fines y funciones conceptualizadas de un derecho penal cimentado en el sistema guatemalteco, debe ir cambiando a la par de los avances que han tenido las sociedades y en especial, esos cambios están basados en disminuir a través de la prevención plasmada en la norma, de la violencia estatal y privada, es decir, la ejercida por medio del Estado a través del Ius Puniendi y Ius poenale y privadamente a través de la violencia expresada socialmente por los

³ Rodríguez, Rodríguez. **Derecho penal**. Pág. 98

particulares, así como en buscar un fin no retributivo propiamente , sino más bien resocializador, humano, digno de acuerdo a la persona, y fundamentalmente rehabilitador, democrático y garantista.

1.6. Principios fundamentales de un sistema penal garantista

Estos principios pretenden establecer una estricta legalidad, los cuales son: ⁴

a) Principio de retributividad

Indica que no puede haber pena sin crimen, es decir, nullum crime nulla poena. El anterior principio tiene su fundamento en los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar el Artículo 5: Libertad de acción. “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe”; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en la ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. Artículo 17: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración (...)”

b) Principio de legalidad

El principio de legalidad implica, en primer lugar la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general frente a todos los poderes públicos,

⁴ **Ibíd.** Pág. 9

además el principio de legalidad implica la sujeción de la administración a sus propias normas, los reglamentos. La sujeción de la administración a la ley se estudio durante el siglo XIX y XX, en el sentido de que la ley era un mero límite externo a la actuación administrativa, de modo que la administración podía hacer aquello que la ley no prohíbe. (Teoría de la vinculación negativa)

Sin embargo se vuelve a entender el principio de legalidad en su sentido originario: todas las actuaciones de los poderes públicos deben estar legitimadas y previstas por la ley de modo que la administración sólo puede actuar allí donde la ley le concede potestades. Es decir, el principio de legalidad implica que la ley es el único mecanismo de atribución de potestades a la administración.

Al igual que el anterior, se centra en el principio *nullum crime nulla poena sine lege*, que quiere decir, que no existe delito ni pena sino existe ley anterior. En un Estado de Derecho, el principio de legalidad resulta fundamental, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. Indica en el hecho de legitimar al derecho penal, al establecer en forma clara en la ley, que infracciones constituyen delito y cuales constituyen falta a la vez, señala las sanciones y medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso de violación a una norma. El Principio de legalidad comprende las siguientes garantías:

- i. Garantía criminal: Que quiere decir que el delito se encuentra determinado por la ley.



- ii. Garantía penal: Cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho.
- iii. Garantía judicial: La que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial.
- iv. Garantía de ejecución: Que implique que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal.

Su fundamento se encuentra en los Artículos 5, 12 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúan: Artículo 5. Libertad de acción: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.” Artículo 12. Derecho de defensa. “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.” Artículo 17: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.”

c) Principio de necesidad

Este principio indica que no puede haber ley sin que las necesidades sociales o coyunturales lo requieran, y también es llamado principio de Mínima intervención. Este se fundamenta en el contenido del Artículo 1 constitucional referente al principio de dignidad humana, el Artículo 2 que se refiere al Principio del libre desarrollo de la personalidad, pues la persona tiene una autonomía moral, lo que significa la capacidad de distinguir del bien y el mal, es de consiguiente, un acto interno que no afecta a terceros. Pues este principio se basa en eso mismo, en evitar o limitar el campo de acción o actuación en la vida de los ciudadanos del Estado, al restringir derechos fundamentales.

d) Principio de lesividad

Este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero. Con este principio debe presumirse un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado y dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

- i. Bien jurídico tutelado
- ii. Que sea lesionado ese bien
- iii. Que afecte a terceros

Su fundamento se encuentra en el contenido de los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regulan: Artículo 1. Protección a la persona. "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin

supremo es la realización del bien común.” Artículo 2. Deberes del Estado: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

En relación a la tutela de los bienes jurídicos, es requisito necesario que:

- i. Exista el merecimiento de protección del Derecho Penal a un bien jurídico.
- ii. Que puedan haber algunos bienes jurídicos que no están explicativamente contemplados dentro del derecho penal, citando como ejemplo, el caso de la capacidad de tributación del Estado.

e) Principio de materialidad o derecho penal del acto

Se basa en que no puede haber daño a tercero sin acción. Para que exista es necesario que se den los siguientes supuestos:

- i. Acto exterior inevitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable.
- ii. Imputación objetiva, es decir, relación de causalidad
- iii. La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.

Es conveniente analizar los delitos denominados de lesión que se establecen entonces, en la doctrina, como delitos de peligro y de lesión, lógicamente los de peligro, ponen en riesgo el bien jurídico tutelado y los de lesión producen el resultado esperado por el agente activo.

En los de lesión, se materializa el daño al bien jurídico y da lugar a la licitud del hecho, exige una lesión o resultado de puesta en peligro del bien jurídico y de allí que existen los delitos de peligro, haciéndose en base a ello, doctrinariamente una clasificación en delitos de peligro en abstracto y delitos de peligro en concreto. Los primeros no haya una lesión del bien jurídico, pero hay una potencial puesta en peligro de ese bien, anticipa barrera de protección y penaliza actuaciones previas sobre todo para los delitos culposos, como por ejemplo: la persona que conduce en estado de ebriedad.

En los delitos de peligro en concreto, el legislador en el caso de la desobediencia a las normas, por ejemplo, el abandono de funciones, como delito de peligro en concreto, se penaliza el perjuicio del daño que se causa en el bien jurídico de la administración pública, se penaliza en función de la protección de derechos fundamentales, por ello, éstos delitos tienen mucha discusión entre los tratadistas y estudiosos de la ciencia penal, pues indican algunos que debe atenderse en función de la protección del bien jurídico tutelado y no a la mera desobediencia que en la práctica es lo que se sanciona.

f) Principio de culpabilidad

Este principio tiene su fundamento en la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentre sujeta a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona. Para ello, es importante hacer notar que todos los tipos penales tienen dos elementos; uno objetivo y otro

subjetivo, el objetivo es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, si hubo dolo o culpa.

1.7. Fines

Los fines que busca el sistema de justicia penal son:

1. Disminuir la violencia social por parte del Estado y los particulares.
2. No ser basada en fines de retribución sino en fines humanitarios.
3. La orientación del sistema penal dentro de una política criminal.⁵

Esto último, implica la rehabilitación y readaptación social de los convictos, inmerso dentro de una política criminal que englobe el derecho penal, procesal penal y penitenciario.

1.8. Funciones de la ciencia penal

Dentro de las principales, se encuentran:

- a) La realización de los fines sociales, es decir, la función utilitarista de la ciencia penal moderna, como quedó anotado, dentro de esos fines sociales se encuentran:
 - i. La reducción de la violencia social
 - ii. Debe ser la mínima intervención posible por parte del Estado.

⁵ Rodríguez, Alejandro. **Compendio de derecho penal moderno**. Pág. 210

- iii. Protección a la persona o el individuo de que no será castigado más allá de lo estrictamente necesario conforme a la ley.
- iv. Protección de la legalidad y se controla el poder punitivo del Estado evitando la comisión de ilícitos en base a arbitrariedades que pudieran ocurrir en el ejercicio del poder punitivo y sancionador del Estado.
- v. La función intimidatoria: Los incrementos en la severidad de las penas no influyen, como puede quedar comprobado, relevantemente en una mayor intimidación, al igual que las disminuciones, por lo tanto, en lo que respecta a los delitos, como el ejemplo citado contra el patrimonio y la vida, podrían al incrementar las penas o sanciones no producir ningún efecto intimidatorio, siendo objeto de análisis por parte de una política criminal, definida que debe ser implementada por el Estado.
- vi. Función integradora: Con esta función se busca reforzar los valores ético-sociales. La prevención general integradora, se basa en los mecanismos racionales de la justicia, los que no son suficientemente claros para que sean discutidos de una manera racional, apelan al subconsciente, lleva una fuerte carga de estigmatización. Una desmedida intervención en el fuero interno de la persona, busca un chivo expiatorio y es sacrificado en aras de la paz social de la colectividad, con lo cual para efectos de la legitimación de la ciencia penal, resulta sumamente delicado, pues debe atenderse principalmente a los verdaderos fines del derecho penal en cuanto a hacerlo más democrático, justo y fundamentalmente legal.

1.9. Principios formales y materiales del derecho penal conforme la ciencia penal moderna y garantista

a) Aspecto Formal

i. Principio de legalidad

Como ya se mencionó el Principio de legalidad se basa en que no existe delito ni pena sin ley anterior, es decir Nulla crime nulla poena sine lege, se puede observar que a través del mismo, se cumple con las siguientes funciones:

1. Seguridad Jurídica: Se conceptualiza como seguridad jurídica, "la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos, que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben que cada momento cuales son sus derechos y obligaciones sin que, el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".⁶

Esta función está ligada íntimamente con la legitimidad democrática, pues de no contar con la seguridad jurídica podría ocasionarse un caos en la justicia criminal y la función de legitimidad democrática es garantista de la seguridad jurídica. En cuanto al análisis de la realidad jurídico social imperante, este principio se ve afectado considerablemente, cuando se evidencia que se han dado linchamientos de personas por otras dentro de un ambiente de ilegalidad, sin un juicio previo y sin observancia de las más mínimas garantías para cualquier ciudadano y por personas no competentes.

⁶ **Ibíd.** Pág. 2

2. La función de legitimidad democrática: Se resume en el consenso, es decir, que va ser producto de la discusión democrática.

b) Aspecto formal

- i. Principio de Proporcionalidad: Para definir este principio de una manera comprensible, es importante partir de la concepción de proporción que deviene de porción y en ese sentido, se manifiesta a través de que la pena en el Derecho Penal, debe establecerse en proporción, es decir, en la misma condición de que se lesionó el bien jurídico tutelado por el Estado. Este principio material establece que debe penalizarse en relación al daño cometido y se dan dos situaciones para interpretar doctrinariamente este principio en cuanto a que en abstracto, se determina cuando se encuentra plasmado en la norma y en concreto, cuando se individualiza el grado de culpabilidad de la persona, es cuando se aplica la norma, es decir, se individualiza el contenido del injusto y culpabilidad de la persona. El legislador debe considerar este principio para ejercer su potestad en el establecimiento de las normas y las penas.
- ii. Principio de humanización o resocialización: Concretamente se refiere a la necesidad de humanizar las penas y buscar la resocialización del delincuente, mediante el respeto de sus derechos elementales de vida. Básicamente se refiere a la ideología del tratamiento. Es una garantía individual que debe respetar el legislador, es decir, el fuero interno de la persona, el respeto a través del respeto de los derechos humanos y de las garantías que le asisten que están

establecidas en instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, y en la propia Constitución Política de la República de Guatemala. La resocialización no es el fin de la pena.

- iii. Principio de Igualdad: Significa considerar las diferencias en cada una de las personas y para ello, para que el legislador establezca los injustos y las penas o sanciones, debe considerar aplicando el principio de igualdad, con los siguientes argumentos:
 - a. El grado de exigibilidad de una conducta es decir, hasta que punto la ley puede exigir al ciudadano la observancia de la ley y de consiguiente, el respeto a la misma.
 - b. Debe tomarse en consideración los valores culturales.
 - c. Debe considerarse el error de prohibición, es decir, conjugando los tres incisos anteriores, el legislador debe considerar cuando aplicar y cuando no lo que establece el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, en cuanto a la primacía de la ley. “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”. De lo anterior, puede presumirse que aplicando la igualdad, es menester tratar igual a los igual y de manera desigual a los desiguales. Es opinión del autor que al pretender tratar por igual a todos los seres humanos se incurre en irrealidades e injusticias como lo que se interpreta del contenido del Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial citado, toda vez, que no puede exigirse en la misma proporción determinada conducta a un sector poblacional que a otro.



d. Exclusiva protección de bienes jurídicos: El bien jurídico tutelado constituye el conjunto de valores supremos sobre los cuales versa el sistema de justicia penal, en este caso y que se encuentra establecido en normas constitucionales, de observancia general y obligatoria y sobre los cuales versa la protección del Estado a través de la ley penal, como es el caso de la vida y el derecho a la vida, de la propiedad, el derecho de propiedad, libertad y el derecho de libertad, etc.

Para que se penalice una conducta es necesario que previamente este penalizada o tipificada y que se determine cual es el bien jurídico protegido y que éste sea merecedor de esa protección. Para catalogar que ese bien sea merecedor, debe dotarse de la característica de legitimidad y para ello, debe establecerse a través de la figura del legislador en aplicación de los principios y fines enunciados y que realmente este dotado de esa legitimidad democrática y certeza o seguridad jurídica en función y fines del Derecho Penal Moderno. En cuanto a esta función, es decir, de la función que realiza el bien jurídico tutelado, también debe conservarse que realmente haya existido una lesión al bien jurídicamente tutelado, es decir, una conducta ilícita de resultado.





CAPÍTULO II

2. La responsabilidad penal y las circunstancias que la modifican

La responsabilidad penal, esta constituida por la situación jurídica que adquiere el infractor del tipo, frente a la sociedad y el órgano jurisdiccional; y las circunstancias que la modifican pueden ser agravantes o atenuantes, situación que permite graduar el quantum del castigo o pena.

2.1. Aspectos generales

La responsabilidad penal tiene dos momentos, uno precisamente se refiere a la prevención, todo ciudadano tiene la obligación de conocer la ley y de saber que determinadas conductas como el hecho de matar, lesionar, etc., están prohibidas y que por lo tanto, tiene responsabilidad penal de no cometerlas. Así también, la responsabilidad penal, se patentiza a partir del momento en que una persona transgrede esa norma y que por lo tanto, se hace acreedora a cierta responsabilidad penal. Esa responsabilidad penal, es graduada, es decir, la ley penal contiene numerus apertus en cuanto a determinar el monto en años de la pena, porque establece un parámetro sobre el cual debe regirse el juzgador en el momento de imponerla, cuando una persona se hace acreedora a ella.

La graduación de la pena, conlleva una serie de circunstancias que debe ser considerada por el juez o los jueces al momento de emitir su fallo final. A partir de ese

momento es cuando se establece algunas modificaciones a la responsabilidad penal, porque la ley también preceptúa aspectos relevantes en cuanto a los agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal.

Previo a hablar directamente de éstas modificaciones a la responsabilidad penal, es importante establecer sobre que se basan los jueces para modificar esa responsabilidad penal a través de los agravantes o atenuantes.

2.2. Principios que rigen en un sistema garantista desde la concepción de la dogmática jurídico penal moderna

Estos principios sustentan la estructura de un derecho penal moderno y garantista El tratadista Silva Sánchez ⁷ establece los siguientes principios:

2.2.1. Principio de legalidad

Al establecer que este principio constituye una garantía más para el ciudadano frente al ejercicio del poder punitivo del Estado, pues toda acción debe estar basada en la ley, cumple las siguientes funciones:

- i. Función de seguridad jurídica: que se refiere al principio de *nulum poena, nullum crimen sine lege*.

⁷ Silva Sánchez, José María. **Derecho penal contemporáneo**. Pág. 34

- ii. Legitimidad democrática: Por el consenso en el poder o potestad del legislativo. Va a ser producto de la discusión democrática. El legislador si puede crear causas de justificación en cuanto a la responsabilidad penal, objeción de conciencia, por ejemplo. En cambio no puede hacer analogía en perjuicio del reo.

2.2.2. Principio de proporcionalidad

Se materializa que la pena debe ser en relación al daño cometido: en abstracto y en concreto. En abstracto se plasma en la norma, cuando el legislador viene y establece el marco penal de una determinada figura delictiva, ponderada y determinada por el monto de la pena, sin violar otros principios que están contenidos en los principios materiales (derecho humanitario). En concreto, individualiza el grado de culpabilidad de la persona, aplica la norma, individualiza su conducta, sentencia individualiza el contenido del injusto y culpabilidad de la persona. El injusto es toda acción típica antijurídica de que se comete al transgredir una norma penal.

Lo proporcional se plasma al momento en que se establece la norma y al momento de la sentencia. En cuanto a la ideología del tratamiento, es el fin de la resocialización. Dentro de las principales características del Principio de proporcionalidad, se encuentran:

- a) Permite integrar el principio de culpabilidad, determina la responsabilidad.



- b) No se puede imponer determinado tipo de pena ejemplo: penas corporales.
- c) Los hechos inevitables aquellos que no pueden ser denominados por la conducta no pueden ser sancionados, tampoco los hechos de responsabilidad objetiva, se deriva de ello la exigencia del dolo o culpa.
- d) Establece la responsabilidad por hechos propios y el principio de hecho penal del acto o sea el Derecho Penal del Acto, basado en acciones u omisiones que sean posibles de evitar por la persona. Las causas de permisión o de justificación, no se le va a pedir al legislador que tipifique no cualquier cosa o actitudes personales en cuanto a raza, cara, forma de vida, etc., sino aspectos que garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala, como la vida, la libertad, la propiedad. Lo anterior, se encuentra regulado en el Artículo 15, 27, 63 del Código Penal, y debe pensarse al acto y no a las intenciones y en estos casos es al contrario.

2.2.3. Principio de dignidad

Se deriva que es un derecho penal del acto, basado exclusivamente en que van a ir dirigidos a acciones inevitables, se excluye la responsabilidad objetividad, tengo que comprobar que hubo dolo o culpa, no se exige en el Código Penal la culpa con claridad, ejemplo: homicidio preterintencional, caso fortuito, elementos que se den en el delito culposo, todavía se tiene resabios de una legislación antidemocrática.

2.2.4. Principio de igualdad

El principio de igualdad nos exige que se tome las diferencias en cada una de las personas es la categoría dogmática de la culpabilidad, esta determina en la persona en cuanto a su conducta hasta donde nace la responsabilidad para aplicarse y de allí surge la inimputabilidad y el principio de igualdad. En el principio de igualdad no es una igualdad formal sino material y se establece los siguientes aspectos:

- i. El grado de exigibilidad de una conducta
- ii. Debe tomarse en cuenta los valores culturales.
- iii. Error de prohibición, hay que olvidar lo que establece el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, porque no pueden establecerse normas en que todo individuo debe conocer la ley debe determinarse hasta que punto debe conocer la norma.
- iv. El injusto se va a perseguir, es haber cometido la acción típica, antijurídica, ejemplo, en el caso de una mujer que es extranjera y que esta por algún tiempo en el país, y aborta y es detenida y debió haberse asesorado y explicar correctamente es decir, allí hubo ignorancia pues en el país en que ella habita si esta permitido el aborto y en Guatemala no, ignorando por el hecho de estar poco tiempo o bien por ser extranjera, tal precepto, y con ello, no podría aplicársele lo contenido en el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial.

El derecho penal es una cuestión de valores, al igual que otro guatemalteco que tiene patrones culturales distintos y son problemas de valoración que el juez hace, no hay legislación moderna que admita el conocimiento de la ley, lo cual viola los principios de in dubio pro reo o bien presunción de inocencia. La igualdad formal, es la igualdad en abstracto, se da en la parte del injusto sin entrar a particularizar. En la culpabilidad (igualdad material) se entra a conocer las causas concretas de su acción. El injusto se hace en abstracto en la culpabilidad se concreta las diferencias y la igualdad material.

2.2.5. Principio de resocialización

Es una garantía individual que debe respetar el fuero interno de la persona. Es un derecho a no ser resocializado sufrir consecuencias negativas de su resocialización y sin ningún perjuicio material en su persona. La resocialización en Guatemala no es el fin de la pena. Los movimientos de reforma modernos comienzan en la década del 60 y se desarrollan en ella. Su punto de partida es una crítica de la política criminal del positivismo, muchas de cuyas propuestas se juzgaron contrarias a la dignidad humana. Este valor permitió dar nuevamente significación a la idea de culpabilidad, que pasó a constituirse en el límite de la intervención penal del Estado (sea que se considere a la culpabilidad fundamento o sólo un límite exterior de prevención). Los habituales y reincidentes deberían tratarse mediante medidas de seguridad consistentes en un verdadero tratamiento. La idea de los institutos de terapia social concretó la concepción de una idea preventiva especial en la que la base de la ejecución penal debe ser el tratamiento. El acento de la reforma penal se puso en el fin resocializador de la pena.



2.3. La determinación de la pena

El objetivo de la ciencia penal moderna es buscar la readaptación y resocialización del delincuente, la prevención de la comisión de los delitos y las faltas a través de una política criminal que debe fortalecer el Estado y que contribuye para que el Derecho Penal se constituya en democrático y garantista, circunstancias indispensables para que goce de legitimidad.

Para la aplicación de las penas, como la parte intermedia de la actividad judicial, es decir, la primera parte, es el ordenamiento lógico que se hace en relación a la interpretación de la norma impuesta por el legislador, haciendo una imputación objetiva entre el hecho y el delito, y su correspondiente relación con el autor de ese hecho que es constitutivo de delito. La segunda parte, puede considerarse que es la aplicación de la pena correspondiente al autor de ese hecho delictivo, constitutivo de delito, y como una última parte, lo constituye la ejecución de la pena impuesta.

En relación a lo anterior, conviene dentro del análisis de la determinación de la pena, establecer el contenido del artículo 65 del Código Penal y efectuar brevemente la descripción de la teoría general del delito, desde la perspectiva de la ciencia penal moderna, para que posteriormente se establezcan las circunstancias que modifican la responsabilidad penal.

2.4. Teoría del delito

Se entiende en términos generales por delito como la acción u omisión antijurídica, culpable y punible. Pero para entender de mejor manera su acepción jurídica dentro del derecho penal moderno y en especial, en el medio de la cultura jurídica guatemalteca, también se define como sinónimo de crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, hecho o acto antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho criminal. Entendiendo esta terminología, el sistema penal guatemalteco, clasifica las transgresiones a la ley penal en delitos y faltas.

2.4.1. Definiciones

Se describen a continuación las siguientes:

- a) “El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable, al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se haya conminado con una pena, o ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.⁸
- b) “El delito es un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se le impone una pena y/o una medida de seguridad”.⁹

⁸ De Mata Vela, Francisco y De León Velasco Héctor Anibal. **Curso de derecho penal guatemalteco.** Pág. 331

⁹ **Ibíd.** Pág. 331.

- c) “El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.¹⁰

Las definiciones anteriores no pueden ayudar a conformar la estructura o elementos indispensables para determinar la comisión de un delito o falta, ello, obedece a que debe tomarse en consideración dentro del análisis del Derecho Penal, la ciencia del derecho penal que incluye aspectos de carácter positivo tal como lo indica la dogmática jurídico penal, que el concepto de delito, debe responder a dos vertientes: la primera, que debe considerarse que constituye un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano, y la segunda, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho.

Al primer juicio de desvalor se le ha denominado injusto o antijuridicidad, al segundo, culpabilidad o responsabilidad, ambos constituyen una desaprobación por la ley penal de dicho acto que necesariamente se toma en consideración la culpabilidad, como la atribución de dicho acto a su autor, para hacerle responsable del mismo a través de la punición es decir, la aplicación de la pena respectiva.

2.4.2. Elementos del delito

Elementos del delito, son todos aquellos componentes que hacen posible su perpetración y sin los cuales es imposible poder tipificarlos como tales, en consecuencias son esenciales para poder definir la conducta irregular de los individuos

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 331

y aplicarles una sanción; están íntimamente ligados con el principio de legalidad regulado en el Artículo 2 del Código Penal. Entre ellos tenemos:

a) Acción, inacción u omisión

El primer elemento del delito es la acción, la inacción u omisión y esta se determina por la actitud del agente frente al hecho delictivo. Existe diversidad de teorías o doctrinas acerca de la acción, así también polémica sobre la misma y que para el efecto de análisis y estudio tendiente a enfatizar lo aseverado por estudiosos de la ciencia penal moderna, se cita a continuación:

El concepto de acción en cuanto a la fase interna y externa, coincide en sus líneas generales con el de la teoría final de la acción formulada por el alemán Hans Welzel, a principios de los años 30 y sobre la que construyó en años posteriores todo un sistema de la teoría general del delito.

La teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción dominante en la ciencia alemana del derecho penal desde principios del siglo y que encontró su más acabada expresión en los tratados de Von Liszt y Mezger. Para esta teoría, "la acción es también conducta humana voluntaria, pero a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según la teoría final de la acción, lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que este sujeto haya querido (es decir, el contenido

de la voluntad)".¹¹ Es sin embargo, irrelevante y sólo interesa en el marco de la culpabilidad. La teoría causal que reduce, el concepto de acción a un proceso causal prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad, con ello, desconoce la realidad de las acciones humanas que no son simples procesos causales voluntario, sino procesos causales dirigidos a un fin.

De acuerdo a lo anterior, se puede establecer que ese fin sea también tenido en cuenta ya en el momento de establecer el concepto de acción. Para superar la polémica de la teoría final y teoría causal, surgió una tercera teoría social de la acción, que llama la atención sobre la relevancia social del comportamiento humano. Esta teoría puede ser aceptada en la medida en que sólo atendiendo al contenido de la voluntad del autor se puede determinar el sentido social de la acción. Pero este concepto de relevancia social es sucesivamente ambiguo y, en última instancia, es un dato pre jurídico que no interesa directamente al jurista.

Más acertadamente, parece la concepción de Roxin que concibe la acción como un conjunto de datos fácticos y normativos que son expresión de la personalidad, es decir, de la parte anímica-espiritual del ser humano. Ello hace preciso recurrir a veces a valoraciones que dotan de sentido a la acción, pero éstas valoraciones, dependen en realidad del contexto en el que la acción se realiza".¹²

En cuanto a las teorías causalistas y finalistas en la interpretación doctrinaria de la acción, como un acto voluntario la legislación penal guatemalteca, regula en el Artículo

¹¹ Rodríguez, Alejandro. **Recopilación material bibliográfica.** Curso de formación inicial jueces de primera instancia. Pág. 98

¹² *Ibíd.* Pág. 98



10 del Código Penal la relación de causalidad, como una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto). Al derecho penal sólo le interesan las causas que tienen su nacimiento en la conducta humana, entre ésta y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa efecto, sin embargo, lo anterior, conforme el análisis del presente trabajo, se encuentra en constante evolución por la ciencia penal moderna.

Dentro de la teoría de la acción, y que recoge el derecho penal guatemalteco, existe una conducta catalogada como un obrar pasivo, es decir, una acción negativa y dentro de sus características se encuentran:

- a) Requiere de una inactividad voluntaria, puesto que la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer.
- b) Requiere la existencia del deber jurídico de obrar, es decir, que no toda inactividad constituye una omisión penal, es preciso que para que esta exista, la norma penal ordene ejecutar un hecho y el agente no lo haga.

La legislación al respecto, establece en el Artículo 18 del Código Penal, la conducta humana que consiste en un no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo, por ejemplo, la omisión de prestar auxilio a un menor de diez años que se encuentre amenazado de un inminente peligro, se esta infringiendo la obligación de auxilio que manda la ley en éstos casos. En la doctrina, se le denomina delitos de omisión propia.

- i. La omisión: La omisión constituye para efectos de interpretación, la falta de acción o la ausencia de acción, para comprender lo relativo a la acción, es una acción negativa, una conducta como obrar pasivo, referida esta como a la inactividad humana voluntaria o involuntaria, algunas veces cuando la norma penal ordena ejecutar un acto determinado y para ello, se requiere:
- a) Una inactividad voluntaria, puesto que la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer, sin embargo, puede darse una conducta pasiva involuntaria o inconsciente, por ejemplo, en los casos de olvido que puede traer como consecuencia el acaecimiento de un delito, también podrán darse algunos casos de negligencia por parte del sujeto activo.
 - b) Se requiere también, la existencia de un deber jurídico de obrar, es decir, que no toda inactividad ya sea voluntaria o involuntaria, constituye una omisión penal, es preciso que para que ésta exista, la norma penal ordena ejecutar un hecho y el sujeto activo no lo haga, si el agente no tiene el deber jurídico de actuar, no hay omisión y por ende tampoco existe delito.

La conducta humana, constituye un presupuesto indispensable para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de dos maneras distintas: obrar activo y obrar pasivo, dando origen a la clasificación de los delitos, atendiendo al principio de las formas de acción que es la siguiente:

- i. Delitos de acción o comisión: El Artículo 2 al 17 del Código Penal regulan que en ellos, la conducta humana consiste en hacer algo en la realización de un movimiento corporal, que infringe una ley prohibitiva, por ejemplo, en la comisión del homicidio se infringe la prohibición de matar.
- ii. Delitos de pura omisión: Conforme lo establece el Artículo 18 del Código Penal. En ellos la conducta humana consiste en un no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo, por ejemplo, la comisión de prestar auxilio a un menor de diez años que se encuentre amenazado de un inminente peligro, se esta infringiendo la obligación de auxilio que mana la ley en éstos casos.
- iii. Delitos de comisión por omisión: Doctrinariamente denominados omisión impropia, conforme la ley, se regula en el Artículo 18 del Código Penal y en ellos, la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión, por ejemplo, la madre que da muerte a su hijo recién nacido al no proporcionarle los alimentos que éste por si solo no puede procurarse, comete parricidio por omisión.
- iv. Delitos de pura actividad: Son aquellos contrarios a los de resultado o materiales, que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente, la simple conducta humana un puro movimiento corporal, por ejemplo, el sólo acto de participar en asociaciones ilícitas. En los delitos de comisión por omisión, como lo establece el Artículo 18 del Código Penal, se constituyen en delitos de

acción cometidos mediante una omisión, y en éstos casos, conforme la doctrina, también debe evaluarse las condiciones que establece el error, el cual se divide en: Error de prohibición: “existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente en el caso del error de tipo, sino también, cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal error de prohibición directo, o a la existencia límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autorice la acción, generalmente prohibitiva, en un caso concreto error de prohibición indirecto o error sobre las causas de justificación. En el primer caso, el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su hacer, en el segundo, el autor sabe que su hacer esta prohibido en general, pero cree que en el caso concreto se da una causa de justificación que lo permite, que actúa dentro de los límites de la misma o que se dan sus presupuestos objetivos. En la práctica es mucho más frecuente el segundo tipo de error que el primero”.¹³

- v. Error de tipo: Cuando se habla del error de tipo, se hace sobre la existencia e algunos de los elementos que excluyen la tipicidad y de allí, poder establecer el delito doloso o culposo, que necesariamente tiene relación con la acción y omisión penalmente relevantes. El error de tipo, concretamente encierra todos los elementos doctrinarios indispensables para determinar la manera de como actúa el sujeto activo, es decir, cuando actúa de manera según el sujeto activo, es decir, existiendo una ley que prohíbe tal acción, como por ejemplo, estar en otro país y la persona cruza una calle que está prohibida.

¹³ De Mata Vela y De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 39

a.1) Clases de omisión puniblemente relevantes

En derecho penal el delito omisivo aparece de varias formas:

- i. Como delitos de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, sin más. Equivalen a delitos de simple actividad.
- ii. Como delitos de omisión y resultado: En estos la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta causalmente, por ejemplo, se penaliza la no prestación de la debida cooperación a la justicia de un funcionario público, en el sentido de que constituye una agravación, cuando resultare grave daño para la causa pública.
- iii. Delitos impropios de omisión o de comisión por omisión: En los que, al igual que en el supuesto anterior, la acción se conexas con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva, constituyendo, pues, un problema de interpretación dilucidar cuando la forma omisiva puede ser equiparada a la activa, tal es el caso citado anteriormente, como ejemplo, del menor recién nacido que le diere muerte la madre por no darle alimentación, lesionando el bien jurídico de protección a la vida, por ejemplo.

Para establecer el elemento negativo del delito que pretende destruir el elemento positivo como es el caso de la acción, debe entenderse en la falta de acción o conducta

humana, y hay ausencia de acción, tomando en consideración la tendencia moderna de la ciencia penal, cuando faltare la voluntad y ello sucede como lo indica la doctrina en:

- i. La existencia de una fuerza irresistible, considerándola como un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente que le imposibilita o no deja opción al que la sufra y en la ley penal, es considerada como un eximente de responsabilidad penal, regulado en el Artículo 24 y 25 del Código Penal.
- ii. Movimientos reflejos, tal es el caso de las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, considerados que no constituyen acción, ya que el movimiento no está en éstos casos controlado por la voluntad, y para efectos de la ley penal, debe considerar lo establecido en el Artículo 23 como causas de inimputabilidad.
- iii. Estados de inconciencia: En estos casos también existe falta de acción, por ejemplo, el sueño, el sonambulismo, la embriaguez, etc., pues se realizan sin que medie la voluntad del sujeto activo y para efectos de la doctrina moderna, no puede considerarse acciones penalmente relevantes, algo que se establece en la ley penal en el Artículo 23 como causas de inimputabilidad.

Conviene observar que la anterior clasificación en la que se establecen los casos de ausencia de acción, habitual en los manuales y tratados doctrinales, tiende a implicar confusiones, pues el concepto de acción también puede incluir actos concretos



realizados conscientemente o movimiento reflejos, siempre que sean elementos integrantes de una acción que globalmente considerada esta controlada por la voluntad.

Dentro del análisis doctrinario y legal de la acción u omisión, en cuanto a la fase externa que toda vez realizada el Código Penal regula:

a) La tentativa

Tentativa es comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor. La acción de tentativa es típicamente antijurídica y culpable.

Comienzo de ejecución es empezar a cumplir la acción típica. El comienzo de ejecución no tiene lugar al exteriorizarse en hechos la voluntad criminal como lo han querido doctrinas subjetivas, sino al darse comienzo a la realización del acto típico (adecuación incompleta), que llega a poner en peligro el bien jurídico tutelado.

El tipo objetivo no debe cumplirse totalmente. Tentativa es comienzo de ejecución sin llegar a la consumación. El cumplimiento fragmentario de la conducta típica -de los actos de ejecución es presupuesto fundamental de los actos de tentativa y la razón de ser misma de su accesoriidad. El acto ejecutivo debe se idóneo para lesionar el bien jurídico tutelado por la ley penal. De otro modo, estaremos ante la tentativa inidónea, sometida a un régimen distinto.

El Artículo 14 establece que hay tentativa cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes a la voluntad del agente. En la tentativa el sujeto activo mantiene la finalidad de cometer el delito, esa finalidad se identifica plenamente con la intencionalidad, de tal manera que sólo cabe en los delitos dolosos, ya que en los delitos culposos existe ausencia de voluntad intencional.

b) Tentativa imposible

La tentativa de delito imposible es, pues, punible, aunque no es forzoso que conduzca a una pena, pues la ley también prevé la total exención de pena para el caso. De esta previsión legal resultan dos cuestiones fundamentales a considerar: a) cuando el delito es imposible; b) cuando y por que la tentativa inidónea está sujeta a pena y cuando no. Si un delito es imposible de consumar, la lógica mas elemental nos esta indicando que la acción sólo puede alcanzar, en el momento mas avanzado de su ejecución, la etapa de la tentativa. Nos referimos a la tentativa posible de delito imposible; cuando se trata de inidoneidad por ausencia de algún elemento de la figura imposibilidad jurídica- lo imposible es la tentativa misma, puesto que no puede haber en el caso comienzo de ejecución típico.

Se encuentra regulada en el Artículo 15 del Código Penal. Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.



c) La consumación

El Artículo 13 del Código Penal regula que es delito consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación. Si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado.

d) Desistimiento

El Artículo 16 del Código Penal, se refiere a que cuando comienza la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo. Sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delitos por sí mismos.

e) Tipicidad

La tipicidad constituye un elemento positivo del delito, se refiere a la adecuación de la conducta humana a la norma legal establecida, es decir, a la figura tipo. El tipo es la acción injusta, denominada injusta porque lo justo no es objeto de punibilidad, la cual se encuentra descrita concretamente por la ley y cuya realización se encuentra ligada a la sanción penal, y ello obedece a que en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, se regula el imperativo principio de legalidad, tal como lo indica el Artículo 1 del Código Penal "nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados

como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la Ley”.

El tipo en el Derecho Penal tiene una triple función, tal como lo establece la doctrina, las cuales son:

- i. Función seleccionadora, de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- ii. Función de garantía: en la medida que sólo los comportamientos humanos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.
- iii. Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición.

f) Antijuridicidad

La antijuridicidad concretamente es la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito. En la doctrina moderna, se emplea el término antijuridicidad y el de injusto como equivalentes. Sin embargo, ambos términos difieren relativamente uno del otro. La antijuridicidad es el predicado de la acción, el atributo en el que califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para determinar la acción misma clasificada ya

como antijurídica, lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma, mientras que la antijuridicidad es una cualidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico, el injusto llamado algunas veces también lícito, es una acción antijurídica determinada.

Dentro de los elementos negativos en relación a la antijuridicidad, lo constituyen como se establece legalmente los eximentes como aquellos que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito, es decir, que cuando en un acto delictivo aparece una causa de justificación de lo injusto, desaparece la antijuridicidad del delito y como consecuencia se libera de responsabilidad penal al sujeto activo, aunque haya existido tipicidad. Al respecto, es conveniente tomar en consideración lo siguiente:

- i. Frente a un acto justificado no cabe legítima defensa ya que esta supone una agresión antijurídica.
- ii. La participación (inducción, cooperación, etc.) en un acto justificado del autor, esta también justificada sobre la autoría mediata.
- iii. Las causas de justificación impiden que el autor del hecho justificado pueda imponérsele una medida de seguridad o cualquier tipo de sanción, ya que su hecho es lícito en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico.
- iv. La existencia de una causa de justificación exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que la culpabilidad sólo puede darse una vez comprobada la existencia de la antijuridicidad.

- v. El ámbito de las causas de justificación se extiende hasta donde llega la protección normativa del bien que por renuncia de su titular o por mayor importancia de otro, se permite atacar.

Al respecto la ley penal guatemalteca, establece en el Artículo 24 del Código Penal las causas de justificación que son las siguientes:

- i. Legítima defensa
- ii. Estado de necesidad
- iii. Legítimo ejercicio de un derecho

La doctrina moderna, establece los elementos objetivos y subjetivos de las causas de justificación, “para justificar una acción típica no basta con que se de objetivamente la situación justificante, sino que es preciso, además que el autor conozca esa situación e incluso, cuando así se exija que tenga las tendencias subjetivas especiales que exige la ley para justificar su acción”.¹⁴

Ejemplo: No actúa en legítima defensa, quien mata por venganza a otro sin saber que la víctima estaba esperándolo precisamente para matarlo, la exclusión de la legítima defensa en este caso no se debe a que se mate por venganza, sino a que el autor no sabía subjetivamente que estaba defendiéndose de la agresión de la víctima.

¹⁴ Carnelutti, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Pág. 34

g) Culpabilidad

“Para la imposición de una pena principal consecuencia jurídico penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico, antijurídico, puesto que hay casos en que el autor quede exento de la responsabilidad penal. Con respecto a la concepción de este elemento en la teoría general del delito, actúa culpablemente el que pudo proceder de otra manera, sin embargo, debe para entender de la ciencia penal moderna, pues la culpabilidad supone algo más que la mera posibilidad de poder actuar de un modo distinto a como se actúo.

Para determinar la culpabilidad en el sujeto activo, debe considerarse una serie de presupuestos, es decir, la falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido prohibitivo de la norma o por encontrarse en situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico, y antijurídico no podrá atribuirse a su autor, y por lo tanto, este tampoco podrá ser sancionado con una pena, y ello se encuentra regulado en el Artículo 25 del Código Penal. Entre el contenido de la culpabilidad, también cabe señalar el dolo, regulado en el Artículo 11 del Código Penal, y que implica las siguientes características:

- i. Es el límite máximo de la culpabilidad
- ii. Es la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito
- iii. Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.

- iv. Es el propósito o la intención deliberada de causar daño, lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado.

La culpa, que se encuentra regulada en el Artículo 12 del Código Penal y que dentro de sus características, se encuentran las siguientes:

- i. Es el límite mínimo de culpabilidad que presenta una menor gravedad.
- ii. Es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.
- iii. Es la no previsión de lo posible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.
- iv. Es un obrar lícito cuyo resultado antijurídico se basa en la negligencia (obrar pasivo) imprudencia (obrar activo) o impericia (falta de experiencia) del sujeto activo.”¹⁵

h) Imputabilidad

“La imputabilidad debe ser considerada como la capacidad de culpabilidad, y se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 145



antijurídico, se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad”.¹⁶

En la legislación penal guatemalteca vigente, existen causas de inimputabilidad, tal como lo regula el Artículo 23 que son:

1. No es imputable 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.

i) Punibilidad o penalidad

Constituye una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y sólo tienen en común que no pertenecen a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y su carácter contingente, es decir, sólo se exigen en algunos delitos concretos. También en la penalidad existen causas que la fundamentan, las llamadas condiciones objetivas de penalidad y causas que la excluyen llamadas causas de exclusión o anulación de la penalidad o excusas absolutorias. Al respecto, se regula en el Código Penal las circunstancias que

¹⁶ Rodríguez, Alejandro. **Compendio de derecho penal**. Pág. 44



modifican la responsabilidad penal, divididas en circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes, en los Artículos 26 y 27 del Código Penal.



CAPÍTULO III

3. La prohibición a la doble persecución penal

Conjunto de las garantías básicas que rodean a las personas a lo largo del proceso penal se completa con el principio llamado *ne bis in ídem* o *non bis in ídem*, según el cual el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva. Este principio ha sido consagrado por las diferentes constituciones de los países liberales como una prerrogativa a favor de los encartados con la cual se pretende garantizar un derecho fundamental de que una persona sea perseguida dos veces por la comisión de un mismo hecho delictuoso. El origen de esta garantía es una de las más remotas conocidas por la humanidad, aunque con diferentes nominaciones o quizás contexto, pero no es sino hasta después de la Revolución Francesa que adquiere la designación definitiva de *non bis in ídem* o *ne bis in ídem*. Nuestras pretensiones al investigar y analizar esta garantía procesal está dirigida, básicamente, en los términos de que a una persona no se le puede perseguir dos veces por la comisión de un mismo hecho, y al efecto hacemos los planteamientos desde un punto de vista práctico-procesal, para explicar la consecuencia desfavorable que se le puede producir a un imputado por el motivo de ser perseguido dos veces por lo mismo. Hacemos el planteamiento de la confusión que crea un hecho que origina múltiples delitos y cuáles son las consecuencias jurídicas del mismo, y que es una obligación de los jueces observar la multiplicidad de procesos que puede generar un mismo acontecimiento y que una incorrecta aplicación puede vulnerar el principio objeto de estudio. Hacemos la observación de que en esta investigación se

encontrará con situaciones contradictorias que aún no han sido clarificadas con exactitud por las normas nacionales ni las internacionales pero que un ejercicio dogmático de las mismas nos ha llevado a sostener nuestro propio criterio en algunos de los casos, aunque respetando cualquier planteamiento en contrario. Cuestión terminológica y el origen de este principio

Non causa bis in idem, no dos veces sobre el mismo, axioma jurídico, según el cual por el mismo delito no se ha de sufrir más de una persecución, a no ser que se pruebe en la segunda que se procedió con dolo en la primera.

Para Guillermo Cabanellas no dos veces por la misma causa, “en materia penal significa no cabe castigar dos veces por el mismo delito; ya sea aplicando dos penas por el mismo hecho, o acusando por segunda vez por un delito ya sancionado.”¹⁷

Para Manuel Ossorio “es un principio de derecho con arreglo al cual nadie puede ser perseguido ni condenado dos veces por un mismo hecho delictivo o infracción, lo que no impide la revisión de la causa si después de la condena aparecieran hechos reveladores de la inexistencia del delito o de la inocencia del condenado.”¹⁸

Para Rafael Márquez Piñero, citado por Barrena Alcaraz, Adriana “con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los

¹⁷ Cabanellas De Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 298

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Versión digital.

mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior”.¹⁹

3.1. Referencias históricas del non bis in idem

El origen o nacimiento del principio ne bis in idem, se puede ubicar en Roma, ya que en los procesos judiciales que se instauraban en esa época, se daba la prohibición de promover un nuevo juicio a través de la promoción de una segunda demanda sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez nacida la relación jurídica procesal. Su ubicación en el derecho romano como un principio general, como consecuencia lógica derivada del carácter preclusivo que caracterizaba el proceso a partir de la litis contestatio.

La doctrina Alemana lo configura como un principio íntimamente unido a la institución de cosa juzgada, sobre la cual, con independencia de la decisión que se adoptara en un juicio, el poder judicial sólo podría ocuparse una vez respecto de la misma cosa. Sin embargo, existen otros autores que sitúan el origen de este principio en diversos pasajes del antiguo derecho griego, esto es, al citar pasajes de Platón y Demóstenes que recogen de alguna forma el significado de la máxima.

Por otro lado, el contenido inicial de este principio consistía en que una misma acción no podía hacerse valer en dos ocasiones cualquiera que fuese el resultado del primer procedimiento que le fuera iniciado al acusado. Esta prohibición no operaba

¹⁹ Barrena Alcaraz, Adriana. *Diccionario jurídico Mexicano. Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Pág. 2988



automáticamente después de la contestación de demanda y fijación de la litis, sino que el demandado debía ejercitarla en vía de excepción.

Esta máxima se desarrolló en la mayoría de los sistemas jurídicos de origen latino o que en un momento dado sintieron su influencia desde su inicio, por la unificación llevada a cabo por el Derecho Canónico y, posteriormente, en el Derecho Español con el Rey Alfonso X y Las Siete Partidas, así como, con el Derecho Inglés y Alemán, al establecerse en el primero, el principio o aplicación de la cláusula “double jeopardy” o doble juego, y en el segundo, al establecer que quien a otro acusa por una causa que ya antes había sido procesado y condenado, debe someterse a la mejora.

No fue sino hasta la revolución francesa como se hizo notar el primer cambio en el derecho positivo al formularse la frase non bis in idem respecto de la cosa juzgada, la cual, sería repetida constantemente en leyes posteriores, en el Código de Merlin o de Brumario, el código de instrucción criminal, hasta su reconocimiento en inclusión en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y dentro de los derechos de los ciudadanos “Bill of right”.

Entre los instrumentos internacionales dotados de obligatoriedad jurídica que se preocupan por garantizar la aplicación de este principio, se cuentan, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, que en el Artículo 14.7 establece que: “nadie podrá ser juzgado un sancionado por un delito por el cual



haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

3.2. Aplicación del non bis in idem

En Guatemala este principio está regulado en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, en él se establece: “Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho (...)” Esto significa que la persona tuvo que sufrir una condena, sea condenatoria o absolutoria; en este sentido es necesario determinar que se entiende por juzgado, y se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso.

De lo anterior, se infiere que única y exclusivamente cuando en un proceso penal se haya dictado sentencia en los términos señalados y establecido en el ordenamiento procesal penal, se activará la garantía de seguridad jurídica del non bis in idem, en otras palabras, el individuo de esta manera condenado o absuelto será el titular de la garantía en caso de que la sentencia dictada no tenga ese carácter de irrevocabilidad es perfectamente factible la posibilidad de un nuevo proceso.

Otro de los puntos a aclarar es el alcance de la expresión delito, cuando se habla de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, la referencia procesal es al hecho material de la misma, dicho más claramente, la prohibición subsiste, aunque en el segundo proceso se tipifique o denomine a los hechos en distinta forma. Ahora bien

el trasfondo de esta garantía se concreta en una institución procesal que se denomina cosa juzgada, la cual se tratará de exponer brevemente.

3.3. La cosa juzgada

La cosa juzgada ha sido identificada como una institución predominantemente civil, que tiene más de una excepción y que por ello no es materia ni objeto de este trabajo. Para Eduardo Couture “es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial, cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”.²⁰

El mismo autor hace una diferenciación entre cosa juzgada formal material y cosa juzgada material; la primera constituye un carácter del proceso según el cual, el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura a la anterior, sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella en apoyarse en la impugnabilidad de la resolución respectiva; la segunda, esto es, la cosa juzgada material, implica la indiscutibilidad de lo resuelto en cualquier proceso futuro, pero sin desconocer que la primera es condición para que se produzca la última, pero no a la inversa.

Para precisar los alcances que tiene esta institución procesal se debe acudir al origen del non bis in idem, ya que, en principio, fue una derivación de la cosa juzgada en sus dos vertientes o efectos: el positivo (lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica) [material civil] y negativo la imposibilidad de que se produzca un nuevo planteamiento sobre el tema [material penal].

²⁰ Couture J. Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 325.

De acuerdo al criterio de los juzgadores, unos propugnan por no tomar en cuenta la carrera delictiva del procesado y otros consideran importante su record para asignarle una condena, situación que de ser así, podría desencadenar una serie de sentencias condenatorias sancionadas por analogía.

3.4. La analogía

Para Goldschmidt entiende “que puede haber lagunas en el ordenamiento normativo, que se clasifican en lagunas normológicas, sino se dan las normas requeridas por otras, por ejemplo no se normativizan los principios constitucionales, o no se reglamentan por decretos, y las lagunas Dikelógicas, que es lo que ocurre si faltan normas requeridas por la justicia, a su vez estas normas pueden ser directas si su ausencia se debe a causas históricas consistentes en que los autores de normas no preveían o no pudieron prever la necesidad dikelógicas de las normas”.²¹

En el derecho penal el llenado de las lagunas se complica ya que por aplicación de los principios de legalidad y reserva, el requisito de la *lex stricta*, trae aparejada una de las consecuencias fundamentales, la prohibición de la analogía. Para Jakobs es más correcto hablar de prohibición de generalización que está dirigida al aplicador de la ley y consiste en que éste “no puede nunca aumentar el nivel de generalización de los elementos positivos del tipo delictivo, es decir, llegar a ser más general, ampliando así el ámbito de aplicación.”²²

²¹ Goldschmidt Werner. **Introducción filosófica del derecho**. Pág. 287.

²² Jakobs, Günter. **Derecho penal parte general**. Pág. 100

En este sentido el Artículo 7 del Código Penal señala: “Por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.”

La mayor exigencia para una garantía de determinación como es el principio de legalidad, se da con la formulación correcta y limitada del tipo legal, a fin de asegurar que en ningún caso los límites de la punibilidad sean alterados en contra del autor de ilícito.

Para San Tomás de Aquino la correcta interpretación y aplicación de la ley obedecía a la salud pública, de esta cuenta sostenía: “Como hemos dicho ya, toda la ley se ordena a la salud pública de aquellos a quienes se impone. Es, justamente esta salud pública o utilidad pública la que origina su legalidad y su fuerza obligatoria. En la medida en que no se ajusta a ese fin, pierde su obligatoriedad y por esta circunstancia no podía haber razón de derecho, ni tampoco ninguna benignidad justa que autorice una interpretación tan severa de aquellas ordenaciones instituidas en buen acuerdo para el desarrollo de la salud pública que las haga dañosas a esa misma salud.”²³

3.3.1. La analogía in malam parten

Para Bacigalupo “un amplio consenso científico estima que la prohibición de la analogía sólo rige cuando se trate de la analogía llamada in malam partera, es decir, lo que resulte extensiva de la punibilidad”.²⁴

²³ Santo Tomás de Aquino. *La ley, en la revista de ideas y cultura número 22*. Pág. 42.

²⁴ Bacigalupo Enrique. *Manual de derecho penal*. Pág. 35.



Para Zaffaroni “esta es la analogía que hace más gravosa la punibilidad más allá del posible sentido literal de la ley”.²⁵

Esta analogía es la que se funda en general en la afirmación de que la analogía está proscrita como consecuencia del principio de legalidad, que se ha establecido para limitar la acción del estado frente al individuo y que, por ende, esta proscripción no tiene sentido cuando se trata de una analogía que favorece al reo.

3.3.2 La analogía in bonam partem

Esta se entiende como la analogía que excluye la punibilidad o lleva a una mayor benignidad por la señalada por el posible sentido literal del texto. Con respecto a esta analogía señala Zaffaroni que esta puede afectar la seguridad jurídica. Siendo ello así, la prohibición de la analogía in bonam partem, debe ceder cuando lo exija la propia seguridad jurídica. Esto es lo que sucede cuando de no acudirse a la analogía resulta lesionado el principio republicano de gobierno.

En efecto, dado el caso en que la aplicación de la ley conforme al entendimiento literalmente permitido de la misma, se traduzca en una contradicción dentro del sistema establecido por el orden jurídico, el razonamiento por analogía que lleve a sobrepasar los límites naturales de la ley para hacerla lógicamente compatible con el sistema se impone como una necesidad ineludible.

²⁵ Zaffaroni, Eugenio. *Tratado de derecho penal, parte general, tomo I*. Pág. 308



Zaffaroni citando a Bettiol cuando dice que “el ordenamiento penal no es una red inflexible de normas que cierran el flujo de la vida, pero, dejando de lado las normas penales incriminadoras, todas las otras poseen siempre una dosis de elasticidad, sin la cual no sería posible una jurisprudencia efectiva”.²⁶

En otras palabras dice Jorge Claría Olmedo “la analogía no atañe a la interpretación sino a la aplicación de la ley: extensión de la voluntad a captar lo que en realidad ella no comprende. En el derecho procesal penal se le utiliza eficazmente aun con respecto a normas de otras ramas jurídicas, suplemento analógico que no tolera el derecho penal, ni se tolera en el proceso penal cuando esté en peligro la libertad u otra garantía individual”.²⁷

En conclusión, se puede afirmar que la imposición de una sanción penal obedece a la aplicación de una norma que castiga el injusto, lo que corresponde a sancionar los hechos de los hombres y no sus antecedentes. En Guatemala los jueces del orden penal se encuentran divididos al momento de tomar un criterio jurisprudencial y aplicar una sanción penal; por una parte están los que propugnan por aplicar una norma penal sobre los hechos y por la otra, los que aplican la norma penal sobre el individuo, tomado en cuenta sus antecedentes personales y su record delictivo; como consecuencia se aplican correctivos penales tomado como base su carrera delictiva, lo que hace aun más gravosa su tipificación en el nuevo hecho cometido por éste.

²⁶ Zaffaroni. **Ob. Cit.** Pág. 309.

²⁷ Claría Olmedo, Jorge. **Derecho procesal penal**, tomo I. Pág. 114-115.



En estas circunstancias se considera que los jueces no deben juzgar a una persona que ha cometido un ilícito penal, por los delitos cometidos en el pasado y que han causado sentencia y por ende tomarlos como referencia par aplicar una condena que vulnera principios importantísimos que mantienen un equilibrio y hacen sostenible la seguridad jurídica y motivan en el reo buscar por los medios posibles su reinserción en la sociedad como persona útiles.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y doctrinario del contenido del Artículo 27 incisos 23° y 24° del código penal frente a lo que conceptualiza al respecto la ciencia penal moderna

Como se ha establecido con anterioridad, se ha hecho un breve análisis de lo que significa para algunos autores la ciencia penal moderna y garantista, así como los principios fundamentales sobre los cuales descansa. Además, lo relativo a los elementos de la estructura del delito, como parte fundamental para establecer o determinar la responsabilidad penal y consecuentemente la pena por parte del juez o los jueces.

Dentro de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, el Código Penal establece dos las cuales son: Las atenuantes y las agravantes. Sin embargo, para efectos del presente trabajo, se analizarán las agravantes y específicamente las contenidas en el inciso 23° y 24° del Artículo 27 del Código Penal que se refieren a la reincidencia y habitualidad y como lo identifica la ciencia penal moderna.

Es así, como en primera instancia, es importante, previo a entrar a analizar la reincidencia y habitualidad dentro de las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal que establecen los jueces previo a dictar sentencia, en base al Artículo 65 del Código Penal, los jueces deben atender los siguientes aspectos:

- a) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable: El juez o jueces en el momento de imponer o fijar la pena correspondiente, debe considerar no los

aspectos que regula actualmente la ley, respecto a tomar en consideración la mayor o menor peligrosidad del culpable, sino los hechos por los cuales ha sido acusado y que deben ser el fundamento para determinar su grado de culpabilidad, y en ese camino, la pena a imponer.

- b) Antecedentes personales de este y de la víctima: En cuanto a este inciso, también es importante considerar el problema que plantea la ley al juzgador, para poder de una manera subjetiva establecer los antecedentes personales del imputado y de la víctima, para la imposición de la pena, toda vez, que conforme los lineamientos que establece el sistema de valoración de la prueba, es decir, la Sana Crítica razonada, esta contiene una serie de preceptos no sólo subjetivos, sino principalmente objetivos para poder orientar la imposición de la pena, como el caso de la lógica, la experiencia, la psicología, que de una manera justa y adecuada, pueden ser fundantes en la decisión, apegados a los principios de justicia, equidad y legalidad.

A este respecto, también es importante mencionar que en la actualidad, muchos jueces toman en consideración en cuanto a los antecedentes personales del imputado, lo relativo a los antecedentes penales, circunstancias que conforme el Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debe entenderse que no por el hecho que a una persona se haya sindicado ó incluso condenado por un ilícito penal, al estar sujeto a otro proceso; se utilice como consecuencia directa para una sentencia condenatoria.

c) Considerar el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado

Este inciso es uno de los bienes definidos dentro de la interpretación que se puede hacer del Artículo 65 del Código Penal, toda vez, que al momento de determinar la responsabilidad penal de una persona y consecuentemente la sanción o pena respectiva, es importante que los jueces establezcan el móvil del delito, así como la extensión e intensidad del daño causado, si se interpreta que se pretende que el Derecho Penal sea del acto y no de autor que implique la sanción por la lesión puesta en peligro de bien jurídico tutelado, así como el concreto razonamiento de la relación de causalidad o la imputación objetiva que debe existir entre el hecho y el autor de ese hecho constitutivo de delito.

4.1. Las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho

Como se mencionó al principio de este análisis, al momento de imponer una pena, el juez o jueces, deben considerar los atenuantes y agravantes que rodean las circunstancias del hecho, mismas que se encuentran reguladas por los Artículos 26 y 27 del Código Penal y que se refieren resumidamente a:

i. Circunstancias atenuantes.

Son aquellas circunstancias que modifican la responsabilidad penal en favor del imputado, al concedérsele por éstas determinados beneficios, de tal manera que suavizan la aplicación de la ley penal.

Según el diccionario jurídico Espasa, circunstancias atenuantes “son aquellas circunstancias accidentales que, por incidir sobre el elemento esencial de la culpabilidad, producen el efecto de disminuir la responsabilidad criminal del sujeto determinado, en consecuencia, un menor quantum de la pena”.²⁸

1. Inferioridad psíquica

Esta circunstancia constituye un atenuante al momento que una persona se le sindicue de haber participado de la comisión de un hecho delictivo, pues si se da el caso que esta adolezca de inferioridad psíquica; es decir que la persona se encuentra en un estado psicológico inferior, esta no actúa de conformidad con los parámetros normales sino que existan indicios de que el sujeto activo adolecía en el momento de la comisión del hecho delictivo, de algún defecto o inferioridad psíquica.

2. Exceso de causas de justificación

Se refiere al hecho de que concurren en la comisión del delito dos o más causas de justificación de las reguladas en el Código Penal, como sucede en las que señala la ley en el Artículo 24 respecto a la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho.

²⁸ Diccionario jurídico Espasa. Versión electrónica.

3. Estado emotivo

Se refiere a una circunstancia que puede modificar la pena en cuanto a la responsabilidad penal del inculpado, toda vez, que en los sucesos o los hechos, el sujeto activo se encontraba en un estado de incapacidad transitoria, es decir, con una falta de capacidad para actuar, debido a circunstancias externas, como por ejemplo, el uso de droga, estupefacientes, licor, etc. o bien generado del hecho. La distorsión en el comportamiento del sujeto que provoca la necesidad del sujeto no es tan grave como para afectar a la imputabilidad, afecta pues, esta circunstancia a la culpabilidad en sentido estricto. Si la psicología del sujeto llegará a quedar alterada de modo significativo tampoco sería de apreciar la eximente de estado de intoxicación.

4. Arrepentimiento eficaz

Se refiere al hecho de que el sujeto activo, haya ejecutado la acción ilícita, pero en el desarrollo de la misma, se haya arrepentido y que ello, haya permitido, que la víctima no hubiere fallecido, por ejemplo.

5. Reparación de perjuicio

Se refiere a que al momento de imponerle la pena al sujeto activo del delito, se evidencia que ya hubiere hecho efectiva la reparación civil, y ello sea motivo suficiente para atenuarla. Esto sucede comúnmente en el caso de los delitos culposos y los de tránsito.



6. Preterintencionalidad

Se refiere al hecho de no haber tenido la intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

7. Presentación a la autoridad

Cuando el inculpado, no pretenda evadir a la justicia con la fuga, sino que se presenta ante la policía nacional civil voluntariamente.

8. Confesión espontánea

Cuando el imputado hubiere confesado de manera espontánea. Cabe señalar, que el hecho de que el imputado haya confesado, no significa prueba alguna, más que en el presente caso, se debe valorar y aplicar, a partir del juzgamiento a través del juicio oral. Esta es una de las atenuantes denominadas tradicionalmente de arrepentimiento, cuyo requisito es el de obrar por impulsos de arrepentimiento espontáneo

En cuanto a su naturaleza estamos mas bien frente a una excusa absolutoria, genérica y de efecto parcial, mas que ante una verdadera atenuante puesto que la culpabilidad del sujeto ya cristalizada, en el hecho cometido no queda afectada por la confesión posterior al delito, por otro lado lo atenuante obedece, como las demás excusas absolutorias, a una mera razón de utilidad.

9. Ignorancia

Constituye un atenuante de la responsabilidad penal, en el caso sea evidente que el sujeto activo del delito, no tenía la ilustración necesaria para determinar que el hecho cometido esta prohibido por la ley. Esto tiene relación con lo regulado en el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial.

10. Dificultad de prever

Como dice la ley, constituye en causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever, en el caso de los delitos culposos.

11. Provocación o amenaza

Que el sujeto activo del delito, haya ejecutado la acción injusta, motivado por la provocación que le hiciere y que haya previamente adquirido una calidad de ofendido.

12. Vindicación de ofensa

Constituye otro agravante de la responsabilidad penal y consiste como lo indica la ley, haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

13. Inculpabilidad incompleta

Se refiere a las expresadas en el Artículo 25 Del Código Penal cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos. En consecuencia establece como causas de inculpabilidad, las siguientes:

- i. Miedo Invencible, que significa haber ejecutado el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.
- ii. Fuerza Exterior: Que quiere decir, haber ejecutado el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.
- iii. Error, consiste en ejecutar el hecho, en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.
- iv. Obediencia debida: Que se refiere a ejecutar el hecho en virtud de una obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones: a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto; b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emita, y esté revestida de las formalidades legales; c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.



- v. Omisión justificada: Indica que quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.

14. Atenuantes por analogía

Se refiere a cualquier otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores. En este caso, conviene hacer reflexión que en materia penal la analogía esta prohibida, razón por la que en este caso, debe tenerse especial cuidado respecto a los atenuantes, porque de conformidad con el principio de legalidad, deben estar basados en ley y previamente establecidos, y en el caso de cualquier otro que surja, este no puede ser considerado a juicio del autor.

- ii. **Circunstancias agravantes.** Son aquellas circunstancias accidentales del delito y concurrentes con la acción delictiva que producen el efecto de modificar la responsabilidad criminal del sujeto determinando un mayor quantum de la pena por representar una mayor antijuridicidad de la acción. El número y configuración de las agravantes dependen de la concreta política criminal subyacente a una regulación penal dada, y en este sentido el catalogo de agravantes puede presentar cierta diversidad según los distintos ordenamientos.

De todas las clasificaciones que podemos hacer de estas circunstancias, en su mayor parte idénticas a las aplicables a las circunstancias modificativas en general, destacamos la que, atendiendo a su ámbito y positivación, distingue el Artículo 27 del Código penal.

1. Motivos fútiles o abyectos

Indica el hecho de haber obrado el delincuente por motivos insignificantes, esto quiere decir que no existe una razón valedera para la agresión, no hay un impulso de fuerza externa que justifique una reacción de tal naturaleza; siendo la única motivación el obrar por desprecio e irrespeto a la vida humana.

2. Alevosía

Se reconoce como el empleo en la ejecución, en cualquiera de los delitos, contra las personas, de medios, modos y formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, eliminando el riesgo que para la persona del sujeto activo pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Es decir, la imposibilidad de defensa. La ley indica que es ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste por sus condiciones personales, o por circunstancias en que se encuentran, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Para el diccionario jurídico Espasa la define como el empleo en la ejecución, en cualquiera de los delitos contra las personas, de medios, modos, o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, eliminando el riesgo que para la persona del

sujeto activo pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Se trata de una agravante de carácter mixto con predominio del carácter objetivo”.²⁹

3. Premeditación

Es obrar con premeditación conocida. La ley indica que hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

4. Medios gravemente peligrosos

Significa como lo dice la ley, ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

5. Aprovechamiento de calamidad

Indica aprovechar la ejecución del delito que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de

²⁹ Diccionario jurídico Espasa. Versión electrónica.



cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago calamidad pública.

6. Abuso de superioridad

Se refiere al caso de que el sujeto activo, sea superior, en términos físicos o mentales, o bien emplear medios que debiliten la defensa de la víctima fácilmente, por esa superioridad física o mental.

7. Ensañamiento.

Significa aumentar deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual. Implica una mayor antijuridicidad por la mayor gravedad del resultado producido y consiste en la causación de males innecesarios para cometer el delito cuya gravedad no ha sido tomada en cuenta por el legislador al señalar la pena la tipo básico.

8. Preparación para la fuga

Es ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier otro medio, modo o forma que asegure al sujeto activo, la fuga y ello, haya permitido ejecutar la acción con previa planificación que tuvo éxito en los resultados.



9. Artificio para realizar el delito

Es ejecutar el delito, empleando la astucia, el fraude, disfraz o cualquier otro engaño, o forma de engaño que fuere determinante para facilitar la ejecución del delito y que haya permitido por ello, ocultar la identidad del sujeto activo.

10. Cooperación de menores de edad

Significa que al cometer el delito, el sujeto activo, utilizó a menores de edad, para que colaboraran con el participando éstos en la ejecución del delito, y que con ello, se permitió su ejecución que tuvo los resultados esperados por el sujeto activo.

11. Abuso de autoridad

Se refiere al caso de los funcionarios y empleados públicos. Utilizando su investidura para obtener fácilmente la realización y aseguramiento de los resultados del delito.

12. Interés lucrativo

Se refiere a que en la comisión del delito hubo un interés monetario o lucrativo, es decir, que ejecuto el delito el sujeto activo, a cambio de una recompensa o precio que recibió para ello.



13. Auxilio de gente armada

Se refiere a los delitos que se cometen, con el auxilio o apoyo de hombres armados, que hace que el delito se cometa sin mayores complicaciones y que ello asegure una forma de impunidad.

14. Cuadrilla

Existe cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

15. Nocturnidad y despoblado

Se refiere a que en la ejecución del delito, este se realizó de noche, o en despoblado (sin población), ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

16. Menosprecio de autoridad

Significa ejecutar el hecho con desprecio o bien ofensa de la autoridad pública, o en el lugar en que esta esté ejerciendo sus funciones. Es sabido que el delincuente obra en los lugares donde se encuentra la autoridad, por creer las personas que se encuentran a salvo de los ataques delictivos si hay una autoridad cerca, situación que aprovecha el maleante para perpetrar el hecho aún más confianza.

17. Embriaguez

Que deliberadamente o a propósito el sujeto activo, hubiere ejecutado el hecho, bajo efectos de licor.

18. Menosprecio del ofendido

Existe menosprecio cuando se refiere a una persona que es la víctima que se encuentra en condición de edad avanzada, o bien en el caso de un menor, en caso de una mujer, y que el sujeto activo sea un varón, en caso de que adolezca la víctima de alguna enfermedad que permita establecer claramente su incapacidad física o penuria económica, según la naturaleza y accidentes del hecho.

19. Vinculación con otro delito

Significa ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir, u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

20. Menosprecio del lugar

Se refiere a ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando este no haya provocado el suceso.



21. Facilidades para prever

En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

22. Uso de medios publicitarios

Significa ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

23. Reincidencia

La de ser reincidente el reo. Es reincidente 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.

24. Habitualidad

Se refiere a la de ser delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

iii. La reincidencia y la habitualidad

a) Definiciones

Como ha quedado establecido, los términos reincidencia y habitualidad, tienen características especiales, y difieren no sustancialmente una de otra en cuanto a sus elementos y características.

Respecto a la reincidencia, es un elemento que agrava la pena por la mayor exigencia de una conducta distinta predicable del delincuente en quien concurre el hecho de haber sido ya sancionado penalmente por delito semejante.

Es por tanto, de naturaleza subjetiva. "Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título del Código Penal, siempre que sea de la misma naturaleza y sin que sean computables los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo. La existencia de una ejecutoria anterior, permite diferenciar esta institución del concurso de delitos"³⁰

La reincidencia agrava la pena por la mayor exigencia de una conducta distinta predicable del delincuente en quien concurre el hecho de haber sido ya sancionado penalmente por delitos semejantes. Es por tanto de naturaleza subjetiva.

³⁰ Diccionario jurídico Espasa, 2003, Pág. 116.



b) Naturaleza jurídica de la reincidencia y habitualidad

Es importante hacer notar que podría establecerse en la doctrina, el caso de la reincidencia específica, o bien la reincidencia general, diferenciándose una de otra, en el caso de que el delincuente haya cometido específicamente el mismo delito, o bien otros, y es allí donde puede indicarse que existe la diferencia entre la reincidencia y la habitualidad, toda vez, que como lo establece el Código Penal guatemalteco vigente, la habitualidad, se conceptúa como “quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores (y ello se refiere a la reincidencia específica o general), cometiere otro u otros, en Guatemala, o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.

En el caso de la habitualidad, también debe considerarse que en la doctrina existe una clasificación en cuanto a la habitualidad específica y habitualidad genérica. Se estima específica, cuando el delincuente comete y se convierte en delincuente habitual en determinados delitos, como sucede por ejemplo, en el caso de los delitos de vágatela, en los que el delincuente, comete actos ilícitos como robo menor, consumir drogas, encontrarse en estado de ebriedad, que provoquen escándalo, etc.

Así también en relación a los delincuentes habituales de manera general, son aquellos, que se caracterizan por el ingreso constante a los Centros Penitenciarios, cumplen su condena y luego vuelven a ingresar, en este caso, sucede que los delincuentes con



estas características, generalmente empiezan a cometer delitos menores, y luego ingresan por delitos mayores.





CONCLUSIONES

1. El derecho penal guatemalteco, tiene su basamento en los principios fundamentales de un derecho penal garantista, democrático, que por su carácter innovador se encuentra en la fase de acoplamiento; encontrándose con ello, que existe incongruencia entre el derecho penal sustantivo y el derecho penal adjetivo o procesal.
2. Uno de los fines del derecho penal es la prevención, la rehabilitación y resocialización de los delincuentes, circunstancias que se encuentran no sólo establecidas en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, sino en la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. El Estado de Guatemala no tiene una política criminal no definida, que conlleve fines de prevención de los delitos, circunstancia que hace posible que se incrementen en la actualidad los altos índices de criminalidad y delincuencia y, por lo tanto, no se está cumpliendo con los fines fundamentales del derecho penal que son tan ampliamente mencionados y referidos.
4. Dentro de la política criminal incrementada por el Estado, se han regulado aspectos relacionados con lo que establece el Código Penal relativo a las medidas de seguridad y corrección, y aunque esto es objeto de otra rama del derecho, mas no



del derecho penal, atendiendo a principios orientadores a la descriminalización de ciertos hechos punibles considerados como delitos de bagatela.

5. La habitualidad y reincidencia, tienen relación directa y se refieren al hecho de que a una persona se le juzgue tomando en consideración el delito o los delitos que hubiere cometido con anterioridad; sin embargo, la ley no especifica si se refiere a los mismos delitos o a otros; con lo cual hay incongruencia con la realidad y la normativa internacional en materia de derechos humanos.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado, a través de las autoridades correspondientes, realicen las reformas al Código Penal, respecto a la delincuencia y habitualidad, para normar su aplicación en el caso de los jueces, tomando en consideración toda la normativa internacional en materia de derechos humanos, y fundamentalmente el fin del derecho penal como es la resocialización y rehabilitación del delincuente, para insertarlo a la sociedad como una persona útil.
2. En virtud de que no existe una política criminal de manera definida en donde intervengan los operadores de la justicia penal, se hace necesario que se fortalezca la intervención del Ministerio Público, del organismo judicial y de la defensa pública penal, frente al sistema penitenciario, para coadyuvar a los fines y funciones de la ciencia penal moderna o garantista.
3. Debe existir una diferenciación y tratamiento adecuado en cuanto a la reincidencia y habitualidad ya que, si bien es cierto, constituyen dos formas agravantes de la responsabilidad penal, sus elementos y características son diferentes y, por lo tanto, su tratamiento así debe ser, tomando en cuenta que la ley penal no establece esa especificación y tratamiento.

4. Que los jueces tengan talleres de capacitación para hacer más eficaz su trabajo, principalmente en el caso de dictar la sentencia, toda vez que deben considerar los agravantes de la responsabilidad penal, pero tomando en cuenta, los principios, fines y funciones de la ciencia penal moderna.

5. Es importante que el sistema penitenciario cumpla a cabalidad con lo que prescribe su ley orgánica, creando las condiciones necesarias para que los reclusos puedan encontrar en él las herramientas para su reinserción en la sociedad, tales como la implementación de la pequeña industria, la creación de más y mejores centros de enseñanza y capacitación, así como promover las actividades espirituales en sus diferentes credos.



ANEXOS



ANEXOS

v. **Presentación de los resultados del trabajo de campo**

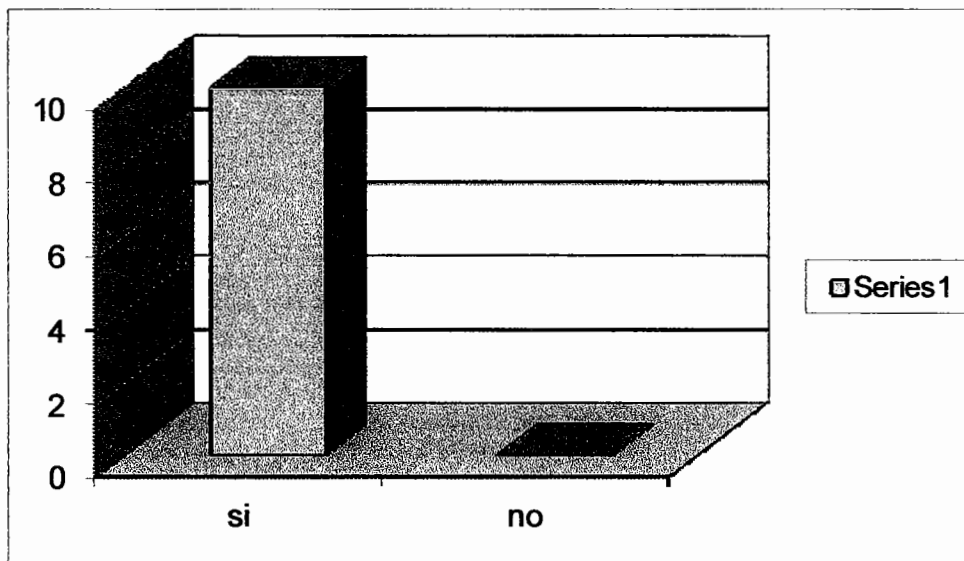
De la entrevista realizada a jueces y fiscales, en relación a externar su opinión o criterio en cuanto al contenido del Artículo 27 inciso 23° y 24° del Código Penal específicamente en el caso de los jueces de sentencia, a quienes como norma general, les corresponde no sólo conocer del juicio oral o debate público, sino también de determinar la responsabilidad penal del imputado y de la correspondiente pena a imponer, respondieron y a continuación se incluyen los resultados:

Cuadro No.1

Pregunta: ¿Considera que el derecho penal ha evolucionado principalmente en materia de derechos humanos del imputado?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	00
Total:	10

Fuente: Investigación de campo. Julio 2003.

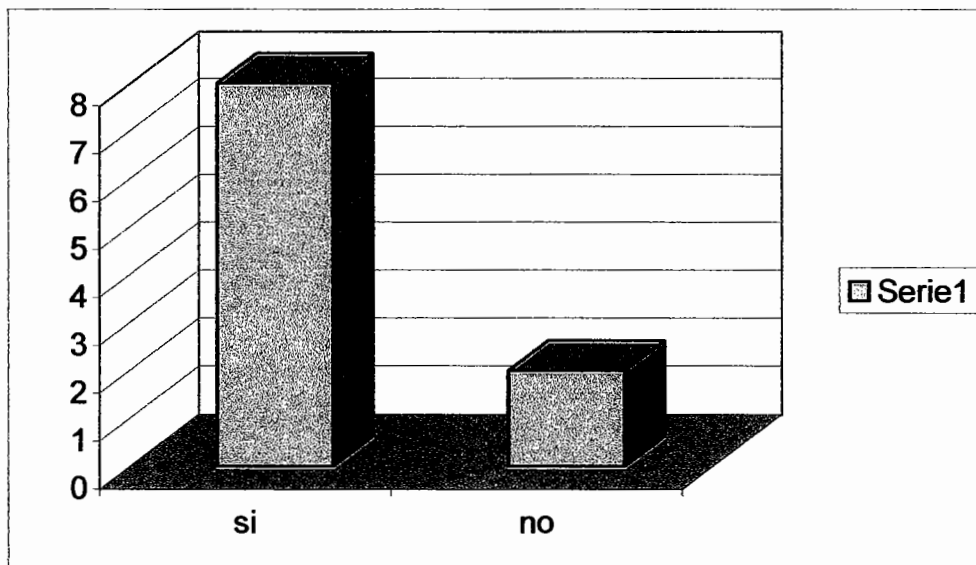


Cuadro No. 2

Pregunta: ¿Cree usted que en el pronunciamiento de una sentencia se debe observar las circunstancias personales del imputado?

Respuesta	Cantidad
Sí	08
No	02
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Julio 2003.

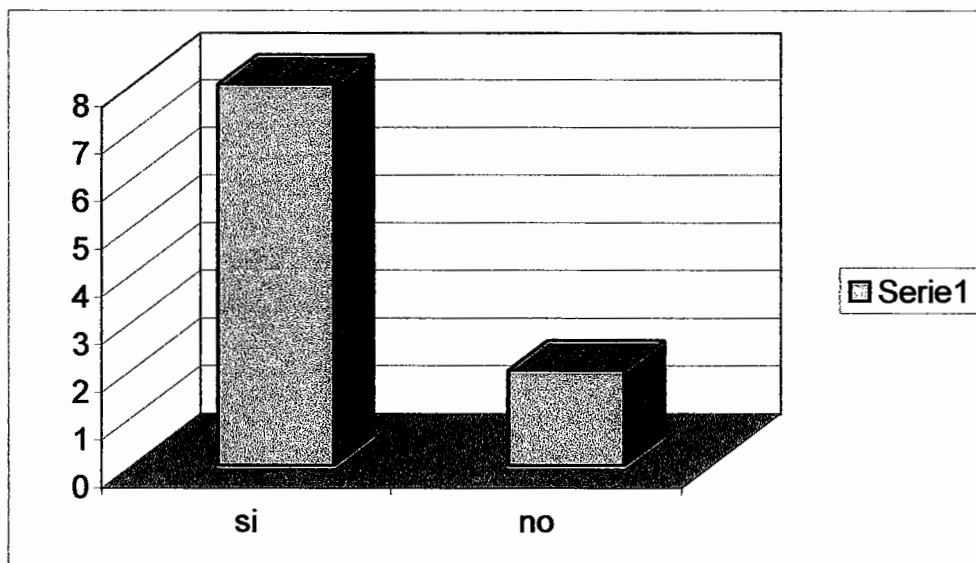


Cuadro No. 3

Pregunta: ¿Considera usted que los jueces deben observar si el imputado tiene antecedentes penales y valorarlo para el pronunciamiento de la sentencia?

Respuesta	Cantidad
Sí	08
No	02
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Julio 2003.

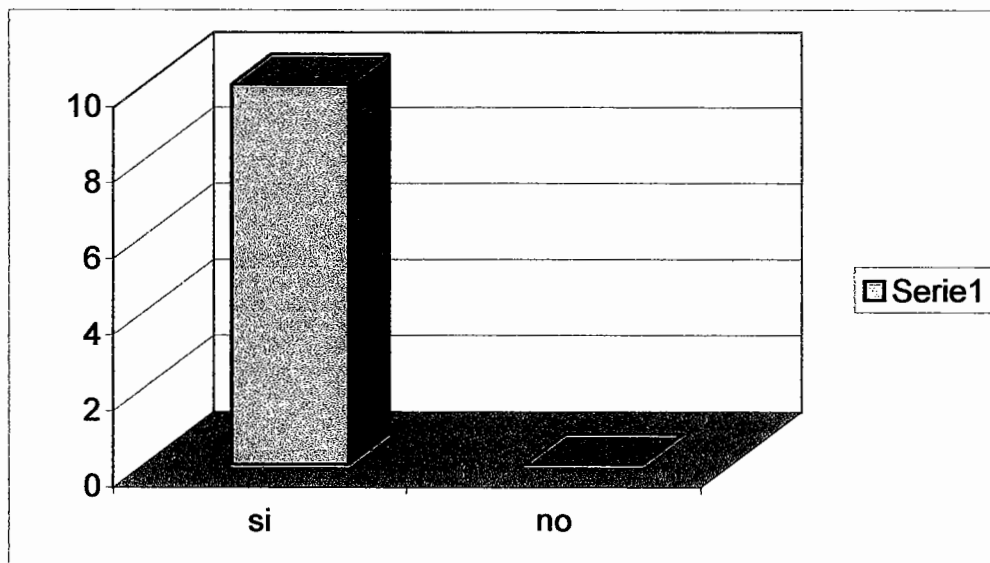


Cuadro No.4

Pregunta: ¿Considera usted que en el pronunciamiento de una sentencia deben considerar también, la magnitud del daño ocasionado y lo relativo a la reparación?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	00
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Julio 2003.

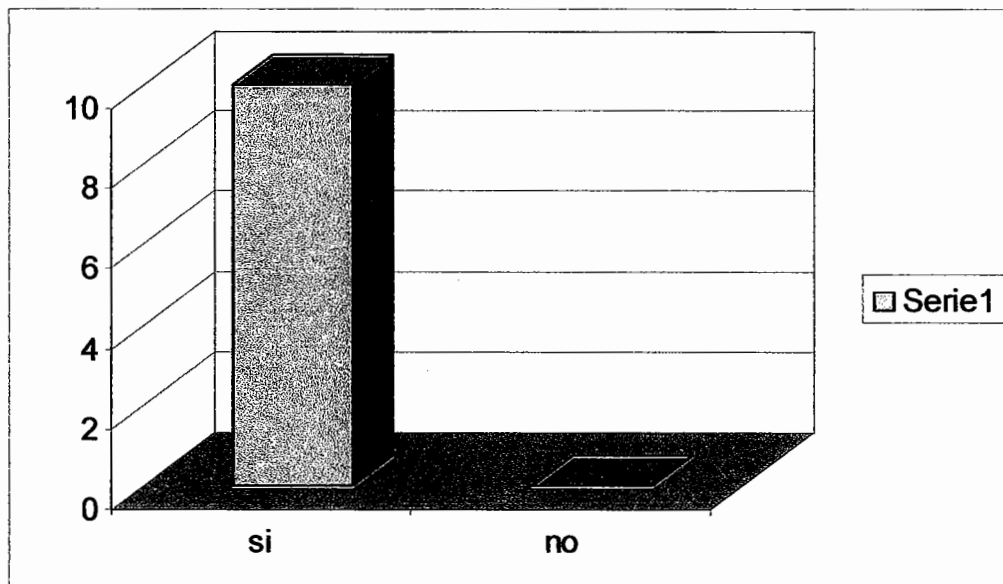


Cuadro No. 5

Pregunta: ¿Considera usted que los jueces en el pronunciamiento de sus sentencias, observan lo contenido en el Artículo 65 del Código Penal?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	00
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Julio 2003.

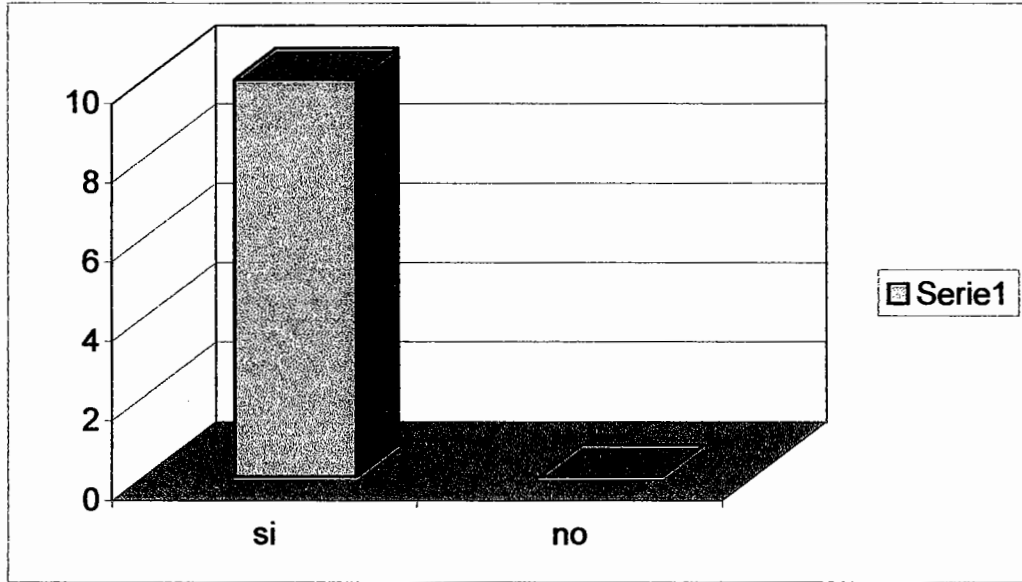


Cuadro No. 6

Pregunta: ¿Considera que de conformidad con la evolución del derecho penal, el Artículo 65 del Código Penal es norma vigente y es incongruente con los avances observados?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	00
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, julio 2003.

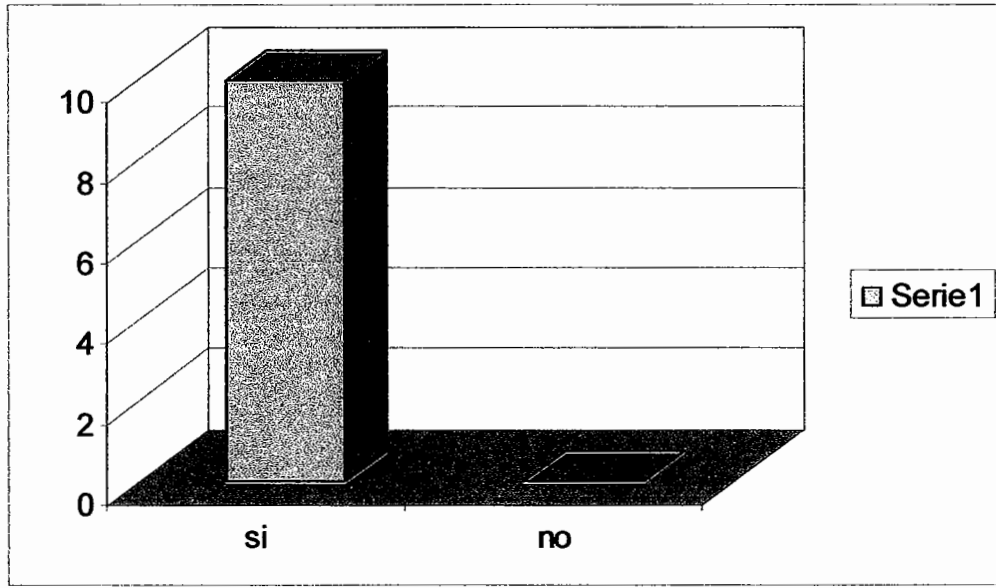


Cuadro No.7

Pregunta: ¿Cree usted que los agravantes de reincidencia y habitualidad son muy frecuentes de valorar por parte de los jueces en el pronunciamiento de sus sentencias?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	00
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Julio 2003.

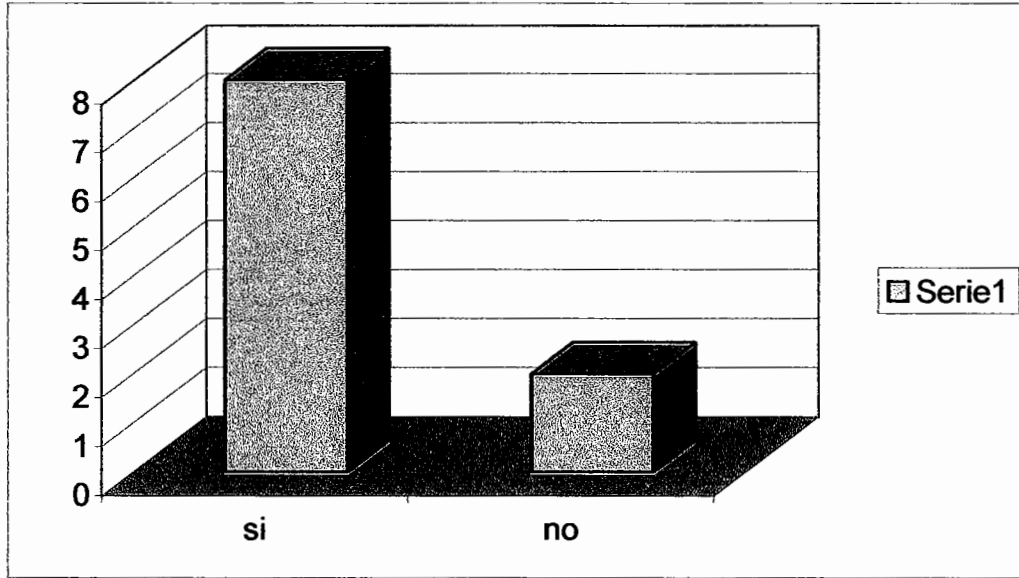


Cuadro No. 8

Pregunta: ¿Considera que la reincidencia y la habitualidad como agravantes, pretenden sancionar en su persona al imputado y no precisamente al bien jurídico que hubiere lesionado con el hecho ilícito por el cual se juzga?

Respuesta	Cantidad
Sí	08
No	02
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Julio 2003.

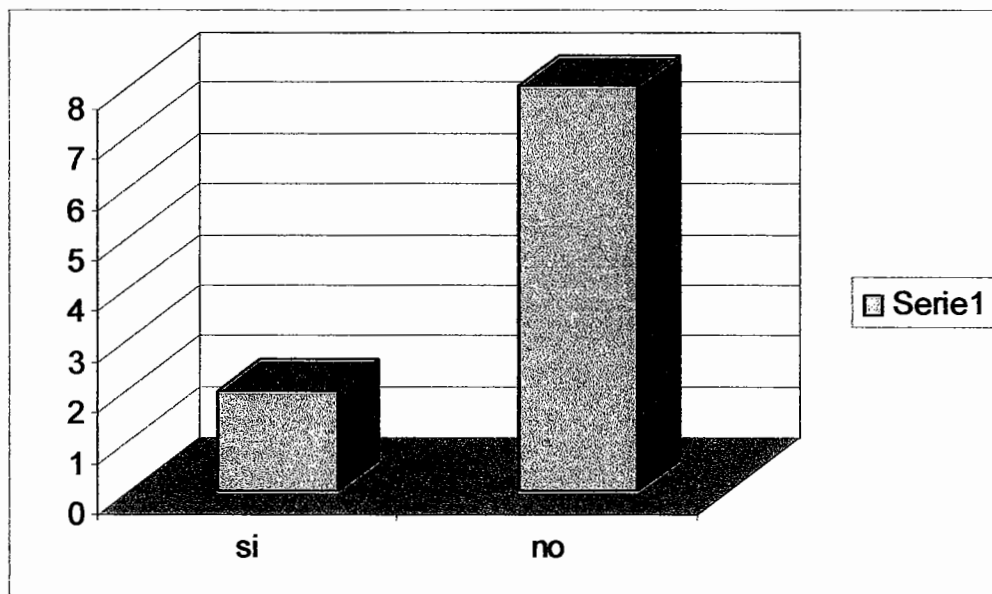


Cuadro No. 9

Pregunta. ¿Cree usted que la reincidencia y la habitualidad deben eliminarse del Código Penal?

Respuesta	Cantidad
Sí	02
No	08
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Julio 2003.

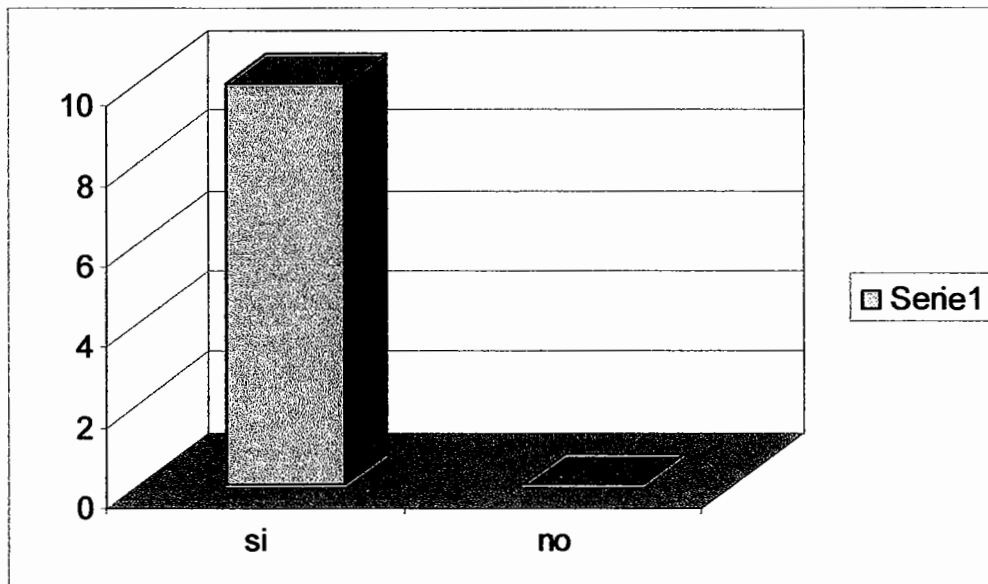


Cuadro No. 10

Pregunta. ¿Cree usted que debe reformarse el Artículo 65 y lo relativo a la reincidencia y habitualidad del Código Penal y que sea congruente con el derecho penal vigente?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	00
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, julio 2003.



La mayoría de profesionales que no sólo hacen referencia o aplicabilidad de tal precepto legal, sino también de lo que para el efecto contemplan los Artículos 62, 63 y 64 del Código Penal, que determinan el grado de participación que pudiera tener la persona que se encuentra sometida a juicio, Artículo 35 , 36 y 37 del Código Penal, respecto a establecer la responsabilidad penal del delito y consecuentemente, lo que al respecto establecen los Artículos 368 al 397 del Código Procesal Penal, que se refieren al desarrollo de la audiencia del debate, a la deliberación después de clausurado el mismo, a la forma de valorar las pruebas, a la votación y a los requisitos de la sentencia.

- a) Que las circunstancias agravantes de reincidencia y habitualidad en el primer caso, no toman en cuanto a la reincidencia, respondiendo algunos y otros indicaron que si, en el primer caso, porque al imputado se le esta juzgando por el delito presente y no por delitos anteriores de los cuales ya ha cumplido la pena respectiva, sin embargo,



los que argumentaron que si toman en cuenta la reincidencia, indicaron que lo toman como base, toda vez, que al conocer que el imputado a quien se le esta juzgado por el delito presente, ha cometido otros, son parámetros que pueden conducir a los jueces a establecer que el pudo haber cometido el presente, y que por lo tanto, también podría ser objeto de aplicársele medidas de seguridad y corrección.

- b) Que respecto a la habitualidad, indicaron que tiene íntima relación con la reincidencia, porque si una persona que comete delito y que ha sido juzgada por ellos con anterioridad al mismo, puede ser considerada un delincuente habitual, y si se considera necesario tomar en consideración tal circunstancia, en cuanto a las medidas de seguridad y corrección, al momento de dictarse la sentencia correspondiente.



BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. 2ª. ed. Ed. Hammurabi, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- BARRENA ALCARA, Adriana. **Diccionario jurídico**. Suprema Corte de la Nación. (s.e). (s.E). México 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Nueva edición aumentada y corregida por Guillermo Cabanellas de la Cueva. 11°. ed. Ed. Heliasta. S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1993.
- CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Biblioteca Clásicos del derecho. (s.e). Ed. Harla. México. 2002.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal. Tomo I**. Actualizado por Jorge E. Vásquez Rossi. (s.e). Ed. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, (s.f)
- COUTURE, J. Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Colección maestros del derecho procesal, no. 1. 4°. ed. Reimpresión. Ed. IB de F. Montevideo, Buenos Aires. 2004.
- DE AQUINO, Santo Tomás. **La ley**. En revista de Ideas y Cultura, no. 22. Ed. La Nave. Buenos Aires, 1959.
- DE MATA VELA, José Francisco. De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. 17 ed. Ed. Llerena, S.A. Guatemala, 2006.
- Diccionario jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro. (s.e). Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid 2011.
- GOLDSCMIDT, Werner. **Introducción filosófica al derecho**. 6° ed. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1987.



JAKOBS, Günter. **Derecho penal**. Parte general. (s.e). (s.E). Madrid, 1995.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA **Diccionario de la lengua española**. 22º. ed. Ed. Espasa Calpe. Madrid, 2003

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Derecho penal**. Escuela de estudios judiciales. Organismo. (s.e). (s.E). Judicial. Guatemala, 1999.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Compendio de derecho penal moderno**. Varios autores. Escuela de estudios judiciales. (s.e). (s.E). Guatemala, 1999.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Recopilación material bibliográfica**. Curso de formación inicial jueces de primera instancia. (s.e). (s.E). Guatemala, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**. (s.e). (s.E). (s.f)

ZAFFARONI, Eugenio. **Tratado de derecho penal**. Parte general, tomo I. (s.e). Ed. Ediar. Tucumán, Buenos Aires Argentina. 1998.

Legislación:

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

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

Ley del Organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 63-94, 1994.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-97, 1997.