

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 27 NUMERAL 10 DEL CÓDIGO PENAL,
COMO MEDIO DE PROTECCIÓN A LOS MENORES DE EDAD CONTRA LA
VICTIMIZACIÓN EJERCIDA POR LOS GRUPOS DELINCUENCIALES,
INCITÁNDOLOS A LA COMISIÓN DE DELITOS, APROVECHÁNDOSE DE SU
INIMPUTABILIDAD**

BAYRON FRANCO ALVARADO

GUATEMALA, JULIO DE 2014

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 27 NUMERAL 10 DEL CÓDIGO PENAL,
COMO MEDIO DE PROTECCIÓN A LOS MENORES DE EDAD CONTRA LA
VICTIMIZACIÓN EJERCIDA POR LOS GRUPOS DELINCUENCIALES,
INCITÁNDOLOS A LA COMISIÓN DE DELITOS, APROVECHÁNDOSE DE SU
INIMPUTABILIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BAYRON FRANCO ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis de León Melgar
Vocal: Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
Secretaria: Licda. María Soledad Morales Chew

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario: Lic. Juan Carlos Ríos Arevalo

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).



Edgar Ivan Morales Carrillo
Abogado y Notario

Guatemala 13 de febrero del año 2014

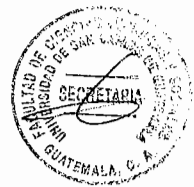
Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.



Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Por este medio hago constar que he procedido a la asesoría de la tesis intitulada: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL NUMERAL 10 DEL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO PENAL COMO UNA MEDIDA PREVENTIVA PARA PROTEGER A LOS MENORES DE EDAD CONTRA LA VICTIMIZACIÓN Y ESCLAVITUD QUE EJERCEN SOBRE ELLOS, LOS DISTINTOS GRUPOS DE DELINCUENCIA, AL INCITARLOS Y RECLUTARLOS PARA COMETER DELITOS GRAVES, APROVECHÁNDOSE DE SU CALIDAD INIMPUTABLE"**, del bachiller Bayron Franco Alvarado, en cumplimiento de la resolución que para el efecto me nombra como asesor de fecha treinta de abril del año dos mil trece.

- a) En la investigación, el bachiller Franco Alvarado analiza la importancia de brindar protección a los menores de edad contra la victimización y esclavitud ejercida contra ellos, por parte de la delincuencia en la sociedad guatemalteca.
- b) Asesoré detenidamente los capítulos del presente trabajo, los que tienen una congruencia lógica que permite determinar con bastante claridad el contenido de los temas investigados y la importancia de los mismos.
- c) La tesis busca ilustrar a profesionales y estudiantes la problemática actual, siendo ello en lo que versan los objetivos formulados por el sustentante y para lo cual utilizó diversos métodos de investigación: inductivo y deductivo, así como la técnica documental y de fichas bibliográficas.
- d) En relación a la hipótesis de la tesis, la misma comprueba de forma precisa lo esencial de analizar y combatir la manipulación que padecen los menores de edad, al ser víctimas de los distintos sistemas de operar de los grupos delincuenciales en la sociedad guatemalteca.



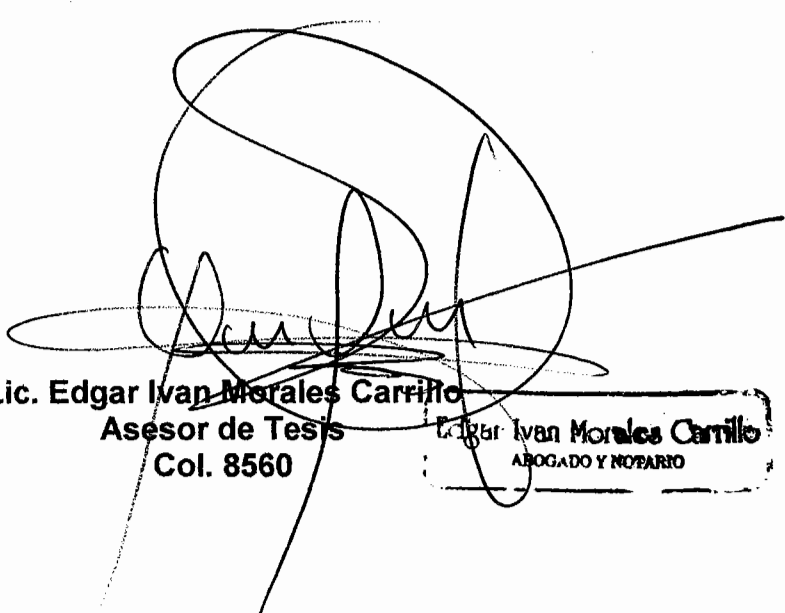
Edgar Ivan Morales Carrillo
Abogado y Notario

- e) El bachiller llevó a cabo los cambios indicados, así como también redactó el documento con una ortografía adecuada, con los márgenes y letra correspondiente. Sus conclusiones y recomendaciones, son congruentes y se relacionan con el tema de la tesis.
- f) Es importante mencionar que el autor del trabajo de tesis, procedió a comprobar la hipótesis señalada, y combinó en el desarrollo una investigación científica y doctrinaria precisa y de interés, para que pueda ser una fuente bibliográfica.

Por las razones expuestas no tengo limitación alguna en emitir **DICTAMEN FAVORABLEMENTE** en base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público correspondiente, para su evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, para así optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted,

Atentamente,



Lic. Edgar Ivan Morales Carrillo
Asesor de Tesis
Col. 8560

Edgar Ivan Morales Carrillo
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 21 de febrero de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO WILLIAN EDILZAR RODAS QUIÑONEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante BAYRON FRANCO ALVARADO, intitulado: "NECESIDAD DE REFORMAR EL NUMERAL 10 DEL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO PENAL COMO UNA MEDIDA PREVENTIVA PARA PROTEGER A LOS MENORES DE EDAD CONTRA LA VICTIMIZACIÓN Y ESCLAVITUD QUE EJERCEN SOBRE ELLOS, LOS DISTINTOS GRUPOS DE DELINCUENCIA, AL INCITARLOS Y RECLUTARLOS PARA COMETER DELITOS GRAVES, APROVECHÁNDOSE DE SU CALIDAD INIMPUTABLE".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado 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".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

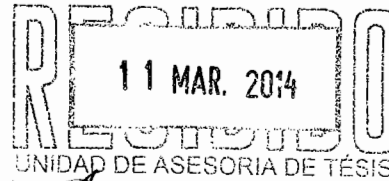




Lic. Willian Edilzar Rodas Quiñonez
Abogado y Notario

Guatemala 11 de marzo del año 2014

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



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

De manera atenta hago de su conocimiento que en cumplimiento al nombramiento emitido de fecha veintiuno de febrero del año dos mil catorce, he procedido a revisar la tesis del bachiller Bayron Franco Alvarado, el cual versa sobre el tema intitulado: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL NUMERAL 10 DEL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO PENAL COMO UNA MEDIDA PREVENTIVA PARA PROTEGER A LOS MENORES DE EDAD CONTRA LA VICTIMIZACIÓN Y ESCLAVITUD QUE EJERCEN SOBRE ELLOS, LOS DISTINTOS GRUPOS DE DELINCUENCIA, AL INCITARLOS Y RECLUTARLOS PARA COMETER DELITOS GRAVES, APROVECHÁNDOSE DE SU CALIDAD INIMPUTABLE”**, concluyendo de la siguiente forma:

- a. Después de leer y revisar cuidadosamente el trabajo de tesis, puedo determinar que la misma se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, ya que el bachiller llevó la investigación con esmero y dedicación, empleando los métodos y técnicas de investigación apropiados, abarcando una serie de puntos teóricos y científicos fundamentales, veraces y actualizados para su elaboración.
- b. La redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación, contribuyendo de forma evidente y necesaria con un análisis crítico.
- c. Durante la revisión, se tomaron en cuenta los cambios y se llevaron a cabo las correcciones de forma y de fondo realizadas al trabajo de investigación, que durante el período de revisión se formularon para el cumplimiento de los objetivos indicados. Se cambió el tema de tesis, quedando de la siguiente forma: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 27 NUMERAL 10 DEL CÓDIGO PENAL, COMO MEDIO DE PROTECCIÓN A LOS MENORES DE EDAD CONTRA LA VICTIMIZACIÓN EJERCIDA POR LOS GRUPOS DELINCUENCIALES, INCITÁNDOLOS A LA COMISIÓN DE DELITOS, APROVECHÁNDOSE DE SU INIMPUTABILIDAD”**.
- d. En el desarrollo de la tesis se analiza la comisión de delitos por menores de edad y la inimputabilidad de los mismos, siendo el tema de relevante interés en el esquema del marco jurídico penal guatemalteco.




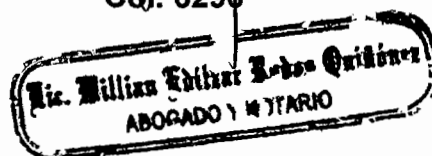
**Lic. Willian Edilzar Rodas Quiñonez
Abogado y Notario**

- e. La misma, es un aporte de importancia y el trabajo abarca los aspectos de mayor importancia del tema de tesis investigado, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.
- f. El sustentante utilizó los métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada.
- g. Se procedió a realizar las conclusiones, recomendaciones y citas bibliográficas que se estimaron necesarias. La hipótesis propuesta, se comprobó al determinar la necesidad de que se reforme el Artículo 27 numeral 10 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Muy atentamente.


Lic. Willian Edilzar Rodas Quiñonez
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Caj. 6296





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de junio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BAYRON FRANCO ALVARADO, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 27 NUMERAL 10 DEL CÓDIGO PENAL, COMO MEDIO DE PROTECCIÓN A LOS MENORES DE EDAD CONTRA LA VICTIMIZACIÓN EJERCIDA POR LOS GRUPOS DELICUENCIALES, INCITÁNDOLOS A LA COMISIÓN DE DELITOS, APROVECHÁNDOSE DE SU INIMPUTABILIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Rosario





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi fuente de sabiduría y, por estar a mi lado cada día.

A MIS PADRES:

Federico Franco Raxcacó y Leonarda Alvarado Ixpatá, por haberme dado la vida, el amor y por inculcarme principios de responsabilidad, disciplina y perseverancia, gracias por sus oraciones y desvelos, espero que estén tan orgullosos de mi, como yo estoy de ustedes.

A MIS HERMANOS:

Baldomero, Walter, Nery, Carlos, Álvaro, Nelson, Julio y Sarafí.

A MI ESPOSA:

Juanita Oliva Aguirre, por su apoyo incondicional.

A MIS HIJOS:

Walter David Franco Oliva y José Eduardo Franco Oliva.

A MIS TÍAS:

Marielena Alvarado Ixpata y Narcisa Alvarado Ixpata

A:

Juana Aguirre de Oliva y familia, Eva Luz Medina

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Definiciones.....	2
1.2. Historia del delito y sus formas de persecución.....	3
1.3. Dogmática jurídico- penal.....	11
1.4. Contenido y adecuación.....	12
1.5. Forma operativa de la dogmática penal.....	13
1.6. Teoría del delito y dogmática penal.....	16
1.7. Teorías jurídicas del delito.....	18
1.8. Aproximación conceptual.....	29
1.9. La conducta.....	31

CAPÍTULO II

2. Elementos del tipo penal.....	35
2.1. Tipicidad.....	39
2.2. Antijuricidad.....	42
2.3. Culpabilidad.....	45
2.4. Imputabilidad.....	47
2.4. Ausencia de conducta.....	47



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Grupos delincuenciales.....	51
3.1. Comportamiento delictivo.....	52
3.2. Seguridad.....	53
3.3. Actos criminales.....	54
3.4. Delincuencia juvenil.....	55
3.5. Teorías que justifican actos de delincuencia juvenil.....	57
3.6. Factores sociales.....	59
3.7. Factores de riesgo.....	60

CAPÍTULO IV

4. Importancia de reformar el Artículo 27 numeral 10 del Código Penal como forma de proteger a los menores de edad contra la victimización ejercida por los grupos delincuenciales incitándolos a la comisión de delitos aprovechándose de su inimputabilidad.....	63
4.1. Reseña histórica.....	65
4.2. Definición de víctima.....	67
4.3. Definición de victimización.....	67
4.4. Clases de victimización.....	69
4.5. La victimidad.....	74
4.6. La necesidad de reformar el Artículo 27 numeral 10 del Código Penal como medio de protección a los menores de edad contra la victimización ejercida por los grupos delincuenciales incitándolos a la	



	Pág.
comisión de delitos al aprovecharse de su inimputabilidad.....	75
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

El tema elegido señala que la población guatemalteca ve con bastante preocupación los elevados índices delincuenciales que han sobrepasado la capacidad estatal para el combate del problema de la delincuencia juvenil, en el cual cada vez un mayor número tanto de niños, niñas, adolescentes y jóvenes se encuentran involucrados en la comisión de actos delictivos que evidencian claramente peligro, sencillamente debido a que este sector vulnerable de la población es víctima fácil de los diversos grupos delictivos operantes en la sociedad guatemalteca, quienes se encargan de incitarlos y reclutarlos a cambio de dinero o de ofrecimiento de protección, convirtiendo a los mismos en delincuentes juveniles.

El ordenamiento jurídico del país, determina como única circunstancia agravante, el hecho de que un adulto cometa un delito empleando la participación o ayuda de una persona menor de edad, pero en ningún momento contempla una norma específica que resguarde a los menores de edad contra la victimización y esclavitud que ejerce sobre ellos la delincuencia común al incitarlos para la comisión de actos delictivos de elevado impacto social, mediante el aprovechamiento de su carácter de inimputables, por lo cual los objetivos dieron a conocer que debe reformarse el Artículo 27 numeral 10 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

La hipótesis formulada comprobó que no existe una norma que se encuentre tipificada y que imponga una pena específica para castigar de manera drástica a los adultos que incitan, manipulan y abusan de los menores de edad, ayudándolos a cometer los actos delictivos, y esclavizándolos al mismo tiempo, debido a que en el momento de ser juzgados, impera la facultad discrecional del juez, imponiéndoles una pena mínima relacionada con la circunstancia agravante de haber empleado al menor de edad para la comisión del delito adicionado a la pena principal.

Los métodos utilizados fueron: método analítico, para descomponer el todo en partes y así estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia del

fenómeno delincencial en la sociedad guatemalteca; el método inductivo, a través del cual se obtuvieron las propiedades generales a partir de las singulares, concluyendo en razonamientos generalizados con el tema de la inimputabilidad de los menores de edad; y el método deductivo, estableció las características singulares de los delitos. También, se empleó la técnica documental mediante la cual se recolectó la información necesaria de la investigación, para así poder presentar un trabajo final coherente, ordenado y de útil consulta bibliográfica para estudiantes, profesionales y ciudadanía guatemalteca.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, señala el delito, definiciones, historia del delito y sus formas de persecución, dogmática jurídica, contenido, adecuación, forma operativa, teoría del delito, aproximación conceptual y conducta; el segundo capítulo, se refiere a los elementos del tipo penal; el tercer capítulo, establece los problemas que generan los grupos delincuenciales; y el cuarto capítulo, estudia la necesidad de reformar el Artículo 10 del Código Penal como medio de protección a los menores de edad por la victimización ejercida por los grupos delincuenciales incitándolos a la comisión de delitos aprovechándose de su inimputabilidad.

Es fundamental que se frene por todos los medios el elevado índice delincencial, buscando al mismo tiempo que se resguarde a los menores de edad contra todo tipo de violencia y criminalidad, con la visión de evitar que cada día sea mayor el número de menores de edad involucrados en actos delictivos y se evite que esos menores de edad sean esclavizados y victimizados por la delincuencia en todos sus niveles.



CAPÍTULO I

1. El delito

La compleja labor de las categorías sistemáticas de la teoría jurídica del delito, se encargan de la clarificación e imposición de las ideas fundamentales que determinan los criterios esenciales relacionados con el ejercicio dogmático.

El sistema del hecho punible tiene a su alrededor grandes estremecimientos, siendo la mayoría aquellos que parten de su mismo modelo de imputación, o bien en relación de la conceptualización de su definición crítica.

De ello, deriva que al derecho penal le sea sumamente difícil no encontrarse bajo la evaluación continua y desde diversos ámbitos, en relación al grado de violencia que se emplea para la efectiva resolución del conflicto, para de esa forma garantizar los objetivos fundamentales de asegurar la armonía y paz social, así como también la adecuación para aprender a convivir con la violencia del hecho ilícito y la respuesta propia y violenta que es emitida estatalmente.

El otorgamiento relacionado con la valoración de cada postulado de la legislación penal, se encarga de la ordenación de la administración de justicia para de esa forma encontrar la identidad esencial entre el caso previsto en la norma y el caso de la vida real.

La ciencia del derecho penal es constitutiva y relacionada con un núcleo de la dogmática jurídico-penal, que se fundamenta en el contenido de orden conceptual y en la estructura de las proposiciones jurídicas.

Mediante las mismas se ordena el material jurídico, en un sistema en el cual tienen lugar las sentencias de los tribunales, así como también las opiniones de la ciencia para encontrar los caminos correctos para la elaboración sistemática y conceptual determinante.

1.1. Definiciones

"Delito es una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad que suponen una conducta infraccional del derecho penal, o sea, una acción u omisión tipificada y penada por la ley".¹

Se define de la siguiente forma: "El delito es una conducta, acción u omisión típica descrita por la ley, antijurídica y contraria a derecho y culpable, a la que le corresponde una sanción denominada pena que supone una conducta infraccional del derecho penal, es decir, una acción u omisión que se encuentra tipificada y penada por la ley".²

¹ Borja Jiménez, Andrés Emiliano. **Derecho penal y la paz social**. Pág. 50.

² Muñagorri Estrada, Ignacio. **Sistema penal y política criminal**. Pág. 40.

1.2. Historia del delito y sus formas de persecución

En el devenir de la historia ha sido prevaleciente la existencia de diversas conductas que imposibilitan la convivencia pacífica entre los distintos integrantes de la sociedad. A esas conductas individuales o de grupos, se les otorga el valor social de prohibido.

De esa manera, cualquier persona puede comprender el significado de la frase cometer un delito, asociándola de forma inmediata con prohibición. Pero, en cada cultura los delitos se encuentran revestidos de diversas características específicas y por ende, no existe una precisa definición del mismo, limitando con ello su aplicación de forma universal.

Ello, se debe a que el concepto de delito se encuentran bajo la dependencia de diversas convenciones que existen en cada sociedad.

Debido a que el concepto de comportamiento normal y de comportamiento delictivo, varía de conformidad con las culturas y circunstancias por las que atraviesan, es notorio que no se puede formular una definición teórica inmutable del delito.

Desde un enfoque pragmático y de utilidad, se considera adecuado el establecimiento de si un determinado acto es delito o no, de conformidad con la ley penal vigente en cada país. En ese sentido, para que un delito pueda ser tomado en consideración de esa forma, se suele exigir de manera explícita o implícita, que sea una acción humana

atribuible a un sujeto determinado, que contravenga el orden jurídico vigente y que se encuentre tipificado por la ley como delito y sancionado penalmente.

Los orígenes de la justicia penal se remontan a los albores de la civilización. En la mayoría de las culturas antiguas, el ataque contra los derechos del individuo se tomaba en consideración como de naturaleza privada, y tenía que resolverse por las partes que se encontraban en pugna o por sus familias.

Las transgresiones a las normas o los usos políticos, daban lugar de forma frecuente a sanciones contra el grupo al cual pertenecía el infractor. Los mecanismos consuetudinarios para la resolución de las controversias, se fundaban en la restitución y en el restablecimiento formal entre los adversarios.

La justificación ética y sociológica de la punibilidad aparejada a la conducta delictiva ha variado de forma radical en el desarrollo de la civilización, y generalmente se reconocen las siguientes hipótesis:

- a) Venganza comunal y venganza privada: es cuando el individuo ha provocado un daño a otro y entonces debe sufrirlo también. A ello, se le denomina Ley de Talión y es aquella en la cual se hace justicia por su propia mano ante el agravio inferido a uno de sus miembros.

- b) Expiación: lo que busca es conseguir el perdón y ha sido superada por su carencia de equidad, como mecanismo de retribución hacia las víctimas del hecho antijurídico.
- c) Disuasión: tiene su fundamento en la idea de que la amenaza del castigo por parte del Estado disminuye la criminalidad y consiste en una de las justificaciones mayormente aceptadas.
- d) Protección ciudadana: el aislamiento de los delincuentes del resto de la sociedad consiste en una norma tipificada como castigo, tendiente a la disminución de los infractores y a proteger a la comunidad. Esta posición, se critica y es calificada como atentado a la dignidad humana del delincuente, a quien no se castiga por el hecho en sí, sino por su peligrosidad.
- e) Rehabilitación del delincuente: algunos tratadistas defienden que el castigo debería ser debidamente planificado y diseñado, de forma que fuera capaz de transformar los valores y actitudes del delincuente, de forma que en lo futuro no desee cometer más delitos.

El gran legislador del mundo antiguo fue el Imperio Romano, y sus leyes se han aplicado a través de la historia. Todavía, durante la Edad Media y en menor escala en los tiempos modernos, el exilio consistía en una sanción que se aplicaba normalmente en casos de delitos graves.

"Ese mecanismo social favorecía la existencia del proscrito, entendiendo a éste como una persona que vive fuera de la ley. Las bandas de desterrados se protegían de forma mutua y se establecían en los bordes de las zonas pobladas del mundo."³

Un fenómeno de particular interés que derivó de esta forma de punición, se encuentra en figuras legendarias, en donde la reputación de algunos bandidos creció debido a que se pensaba que su exilio se debía a la persecución política o al funcionamiento de un sistema desigual de justicia.

Por ello, se propuso el mejoramiento de los mecanismos jurídicos existentes, adoptando para el efecto los siguientes principios:

- a) **Criterio de racionalidad:** la norma legal tiene que fundarse en supuestos racionales y anular el culto al derecho romano, que no permite el impulso a la justicia penal.
- b) **Principio de legalidad:** la norma punitiva tiene que encargarse de la fijación de todos los elementos necesarios y de la determinación de la pena aplicable, con la finalidad de que la labor judicial sea de carácter inmediato.
- c) **Las justicia penal debe ser pública:** o sea, que jamás deberá ser impartida en secreto.

³ Rusconi Pirir, Maximiliano. **Las fronteras del derecho penal.** Pág. 21.

- d) **Igualdad:** ante la ley punitiva, debido a que la ley penal no tiene que hacer distinciones entre las clases o grupos sociales, siendo las mismas condenas para todos.
- e) **Daño social:** como criterio para la determinación de la gravedad del delito, debido a que no se tienen que tomar en consideración conceptos como el rango o la calidad social de la persona, que haya sido ofendida para la imposición de un castigo.
- f) **Evitación de crueldades en la punibilidad:** tiene que imponerse la pena más leve entre las eficaces, afirmando con ello que únicamente pueden ser justas las penas y útiles.
- g) **Proporcionalidad entre delito y pena:** la sanción tiene que ser acorde a la importancia del delito, debido a que lo contrario es inequitativo.
- h) **Prevención:** debido a que socialmente siempre es de mayor utilidad la prevención del castigo que la comisión de delitos.
- i) **Carácter disuasorio:** ante los posibles delincuentes para desalentar la comisión de ilícitos penales.

El primer instrumento jurídico con pretensiones de aplicabilidad mundial fue la Declaración de los Derechos Humanos, que consagró los ideales de la Revolución

Francesa y trató de formular las normas universales para la protección del individuo y de la propiedad. Pero, los ideales derivaron de los diversos regímenes políticos y de las convenciones culturales particulares.

"Aunque los mismos eran naturalmente valiosos, no contaban con el consenso mundial necesario para un enfoque que verdaderamente se encargara de la prevención del delito y de la lucha contra la delincuencia".⁴

Otro aspecto de importancia, consiste en la codificación de las leyes que definen el comportamiento delictivo en los niveles nacional, estatal y municipal en la mayoría de las naciones que integran el mapa geopolítico mundial.

Durante el siglo XIX, en los países más desarrollados aparecieron diversos sistemas complejos a nivel jurídico de las fuerzas policiales, tribunales y cárceles que en su organización y estructura han tenido influencia en la orbe. Pero, ello respondió mayormente a una imitación empírica de una auténtica política criminológica internacional, que marca las directrices aplicables universalmente en materia de justicia penal.

Las asociaciones delictivas que actúan en gran escala y obtienen enormes ganancias, se encuentran en condiciones de emplear las tecnologías más recientes e imitan las estructuras y organizaciones militares y empresariales para la consecución de sus finalidades, manejando en determinadas ocasiones la subversión política, lo que obliga

⁴ Ibid. Pág. 88.

a un esfuerzo permanente y oneroso de los gobiernos para el equiparamiento y capacitación de las fuerzas defensoras del orden social.

La procuración de la justicia penal, ha establecido un sistema en el cual el órgano investigador y persecutor de los delitos se convierte en parte durante el proceso y también es el que tiene el monopolio de la acción penal.

Las garantías individuales que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en materia de justicia, se refieren principalmente a la aplicación de la ley por los tribunales y a los derechos procesales en diversas materias.

En materia penal se establece el principio de nullum crimen sine lege, no hay delito sin ley, que consiste en la legalidad judicial, por el cual las sentencias deben dictarse de conformidad con la ley, y ello consiste en la legalidad judicial, por la cual las sentencias deben dictarse conforme a la ley, o a su interpretación.

Las garantías durante el proceso penal, como el derecho de libertad bajo caución y sus reglas, el derecho a no autoincriminarse, la publicidad de la causa, las pruebas que puede aportar, el derecho de defensa y el tiempo del proceso.

Los principios rectores en materia de prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo y de un nuevo orden económico internacional, son los siguientes:

- a) Los cambios en la estructura económica y social deben ir aparejados con reformas adecuadas de la justicia penal.
- b) Debe fomentarse la cooperación internacional a finalidad de promover el desarrollo económico equilibrado a través de la restructuración del sistema económico internacional, presentando la debida atención a los aspectos de la prevención del delito y al funcionamiento adecuado de los sistemas de justicia penal.
- c) Las políticas de prevención del delito y la justicia penal deben tener en consideración las causas estructurales de la injusticia.
- d) Deben buscarse nuevas orientaciones y enfoques con respecto a los conceptos, medidas, procedimientos e instituciones.
- e) Los Estados miembros tienen que abstenerse de cometer actos encaminados a obstaculizar el desarrollo de otros países y tienen que prestarse asistencia.
- f) Los sistemas jurídicos tienen que contribuir a promover un desarrollo equitativo y beneficioso.
- g) Garantizar la igualdad, la justicia y la equidad en los procedimientos de ejecución de la ley, enjuiciamiento, condena y tratamiento para evitar la discriminación basada en razones socioeconómicas, culturales, étnicas, nacionales y políticas.

1.3. Dogmática jurídico-penal

"Consiste en el instrumento a través del cual se facilita la comprensión e interpretación progresiva del derecho vigente, de conformidad con un examen crítico para la comparación y clasificación de la jurisprudencia como canal entre la legislación y la práctica, al encontrarse proyectada en tendencias de actualidad que se relacionan con el delito en el plano del derecho penal y desde el punto de vista de la lege ferenda".⁵

- a) **Primer plano de la dogmática:** es tomado en consideración como una forma contribuyente para limitar la arbitrariedad y la problemática que puede surgir al tomar decisiones judiciales, en el trabajo relacionado con la interpretación de las normas jurídicas y en la enseñanza del derecho positivo.

Desde ese punto de vista, se le denomina carácter tautológico de la dogmática jurídico penal que se expresa mediante formas de aplicación igualitarias del derecho en casos semejantes.

- b) **Segundo plano de proyección de la dogmática:** es referente a la política criminal y legislativa en cuanto a la presencia de una labor de depuración para que la dogmática sea sometida a instituciones jurídico-penales, o sea, en cuanto al esfuerzo continuo del pensar jurídico dogmático que supera las equivocaciones, y consiste en el arsenal de conceptos e instituciones que se traducen en el trabajo legislativo de forma precisa, calculable y técnica.

⁵ Zambrano Pasquel, Carlos Arturo. **Teoría del delito**. Pág. 90.

Esa misión de la dogmática jurídica es contribuyente a evitar la existencia de riesgos al sistema jurídico penal de carácter contradictorio reiterativo y atomizado de las normas jurídicas.

1.4. Contenido y adecuación

El trabajo de averiguación de qué es lo que señalan las normas jurídicas, así como el adentrarse en su contenido y determinar de forma precisa los presupuestos que se encargan de hacer una descripción del tipo penal es lo que hace la distinción del tipo.

Esa labor de definir los contornos relacionados con el tipo penal y su inestable frontera con el campo de la antijuricidad, se encuentra en observación de las preocupaciones que tienen relación con la dogmática jurídico-penal.

El campo que permite la posibilidad de la definición conceptual de conceptos, consiste en la aplicación confiable y segura del derecho penal, de acuerdo al análisis crítico y racional que ofrece la hermeneútica penal.

La misma, se encarga de dotar de control de legalidad al Estado de derecho que se desplaza sobre el aparato dogmático, que continúa siendo el núcleo de la ciencia penal.

Consecuentemente, la teoría jurídica del delito, es representativa de una propuesta de la forma en que se tienen que fundamentar las resoluciones de los tribunales en la aplicación de la ley penal, en relación a las normas más sencillas que tienen que ser



observadas por el legislador, cuando se encarga de la redacción de una norma jurídica y de su carácter coherente y sistemático, para garantizar con ello la normatividad de la ley penal.

La dogmática jurídico-penal se encarga de proyectar un estudio del derecho positivo vigente de acuerdo a presupuestos bien definidos y claros que se relacionan con tres investigaciones o procedimientos que son: investigación exegética, investigación sistemática e investigación crítica. La construcción de una proposición jurídica es determinante de una expresión caracterizada por un mundo fáctico de vida social.

Además, la dogmática cifra su contenido en una lógica del lenguaje, en una lógica de materia regulada y en una lógica del derecho.

La sistematización y comprensión del derecho positivo se posibilita mediante la dogmática, permitiendo como única vía la explicación del derecho penal y una adecuada explicación jurisdiccional.

1.5. Forma operativa de la dogmática penal

"El modelo crítico del sistema jurídico-penal únicamente se posibilita mediante el método teórico que se ha encargado de ir desentrañando las verdaderas interioridades

del jus puniendi, como una forma monopólica y violenta del Estado, siendo la enriquecedora movilidad del juicio la que ha facilitado el conocimiento jurídico penal".⁶

Las herramientas dogmáticas facilitan las funciones críticas de la ley penal y colaboran de forma técnica en la formulación eventual de reformas legislativas que puedan proyectarse.

La política criminal y el sistema de control penal encuentran su respuesta en una explicación exegética, mediante la cual la comprensión teórica se lleva a cabo a través del jurista como intérprete teleológico de la norma jurídica y de sus funciones reales y simbólicas del derecho penal estatal.

Al hacer referencia a la conceptualización de la política criminal, se tiene que comprender la postura de una escuela del pensamiento penal que se encarga de concebir al derecho como un limitante del control punitivo del Estado guatemalteco.

O sea, que la política criminal se tiene que instituir en un conjunto de directrices o instrumentos legales encargados de dirigir las decisiones que toma el poder político, las cuales se encargan de proporcionar los argumentos para su argumentación crítica.

La política criminal se refiere a la ciencia o arte de poder seleccionar los distintos bienes que deben ser tutelados y protegidos penalmente, así como el camino correcto para

⁶ *Ibid.* Pág. 98.



hacer efectiva ese resguardo, no teniendo que explicarse que la dogmática consiste en la vía expresa de la crítica de esos valores y medios electos estatalmente.

Toda norma jurídica, traduce una decisión política para argumentar que la norma es la encargada de tomar decisiones políticas certeras.

Por ende, el conocimiento penal es el intérprete de toda política criminal que pueda existir y que emane del poder político de sus decisiones y actuaciones, y por ello el orden normativo consiste en una manera de control social que se traduce en un momento de poder que no es aséptico.

Tanto las dimensiones prácticas como los diversos mecanismos de control que proyecta el andamiaje dogmático, son referentes al momento de aplicar en términos operativos el derecho penal.

La dogmática jurídico-penal ejerce un invaluable esfuerzo vinculante que permite la consideración de que la función práctica es la consolidación de esa inescindible interrelación y reconocimiento recíproco.

La dogmática orienta a la elaboración de un modelo para la toma de decisiones, en relación a la determinación de un método que sea de utilidad al juez y al resto de operadores del sistema judicial.



Ello, para que de esa forma las decisiones relacionadas con el ejercicio del poder penal sean racionales y seguras, debido a que la dogmática penal no es infalible, pero efectivamente puede ayudar disminuir el margen de error.

De igual manera, la función de traslado es referente a que las decisiones se encuentren encaminadas al caso concreto, sin distorsión alguna.

Ello, para el efectivo mantenimiento de la función integradora del ordenamiento jurídico, de acuerdo la lógica del sistema en relación a su legitimidad y credibilidad.

La función de control es referente al control de legitimidad de cualquier sistema judicial, o sea, a un control verdadero de las resoluciones judiciales y al servicio de una auténtica fundamentación de los casos que de forma consecuente propician la dogmática.

1.6. Teoría del delito y dogmática penal

La teoría del delito muestra los distintos niveles del estudio de la conducta humana para su calificación como delito y es claro que esa caracterización obliga a una ordenada segregación de hechos que después de convertidos en tipos descritos individualizados por la ley, tienen que ser sancionados como prescribe la norma en el entendido de que se trata de conductas punibles.

Al dimensionar y otorgar trascendencia jurídica a la acción humana, se convierte en conducta típica por no existir autorización legal y la dogmática se alza como rectora del ejercicio del saber penal.

En el campo de la teoría del delito, ningún sistema adquiere tampoco validez holística. Los sistemas dogmáticos, se nutren de los presupuestos de la teoría de la pena y de la función social del derecho penal.

De igual forma, no es de utilidad la deducción de las palabras de la ley en el momento en el cual se tiene que tratar la problemática.

La misma, se encarga de determinar y afirmar que se suscita la comprobación de las representaciones que el partícipe tenga de su aporte en relación al hecho de orden común.

No existe un sistema completamente puro y que sea constante en su evolución, en relación a que la dogmática jurídica apunta el sentido de comprender y explicar la realidad que quiere decir una forma de expresión del lenguaje.

El mismo, es referente a un ámbito fáctico de la vida en sociedad, abarcado bajo la pauta valorativa del derecho y del delito como forma primordial de la norma jurídico-punitiva que constituye la centralidad en relación sobre la que se desarrolla la actual sistematización técnica del derecho penal.

1.7. Teorías jurídicas del delito

"El adecuado enfoque de la teoría jurídica del delito obliga a una labor enriquecedora y minuciosa, que conlleva al recorrido de un largo trayecto bibliográfico".⁷

La evolución periódica de la dogmática penal, se encarga de la imposición de un ejercicio de carácter didáctico-histórico y señala la génesis del derecho penal. De igual forma, se necesita hacer mención de las raíces filosóficas de las diversas corrientes o sistemas, y por ende, determina una valoración holística de la teoría penal.

Al hacer referencia al delito como una entidad jurídica, se tiene que considerar que la construcción teórica de esta categoría, ocupa una profusa y dilatada etapa evolutiva, que se ha ido superando a sí misma con un aporte no calculable de dos protagonistas que son la ciencia penal y la conducta de las personas.

La ciencia, en su afán interminable de la búsqueda del conocimiento lo que busca es una valoración de carácter dinámica que ha cambiado en relación al control de las leyes y las normas.

La fundamentación dogmática busca la confrontación de las diversas escuelas en el abordaje teórico del hecho punible, para la necesaria labor y valoración de la tendencia que se proyecta desde la corriente causalista del positivismo penal pasando la tesis finalista.

⁷ Ibid. Pág. 150.

El estudio del delito como entidad jurídica, denota una valoración constante que ha cambiado en el curso de la historia.

El inexorable paso del tiempo, allana el camino para que aparezca en el derecho, al lado del elemento antijurídico que se encuentra en la culpabilidad como característica intrínseca de la conducta delictuosa.

La construcción del concepto ente jurídico, denota una expresión teórica de contenido y aparece propiamente en la doctrina liberal del derecho que la somete a la autoridad estatal, señalando los preceptos de la ley.

Es de importancia el estudio de los antecedentes históricos de la teoría del delito, siendo los mismos los siguientes:

- a) Teoría liberal y clásica: el inexorable transcurrir del tiempo allana el camino para que aparezca en el derecho, al lado del elemento antijurídico, siendo la culpabilidad la característica intrínseca de la conducta delictiva. La teoría de la imputación influenciada por el pasado del delito, ha clasificado en forma tripartita los caracteres de la acción, así como de la antijuricidad y la culpabilidad.

Pero, la construcción del concepto ente jurídico denota una expresión teórica del contenido, en donde aparece propiamente en la doctrina liberal del derecho, el cual se somete a la autoridad estatal y es referente a los preceptos regulados en la ley.

- b) **Positivismos:** en el mismo se asume la concepción técnica del delito como un ente jurídico y define al delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad ciudadana, la cual es resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo y moralmente imputable.

El delito no es un ente de hecho, sino un ente con carácter jurídico debido a que su esencia tiene que ser relativa a la violación de un derecho.

Además, los cimientos del positivismo traen consigo parte del material del delito natural.

El delito social o natural es aquella parte del sentido moral relativo a los diversos sentimientos altruistas esenciales de probidad y probidad que visualizan al mismo desde un ámbito causalista, para el cual el delito es la acción típica, antijurídica y culpable, que se encuentra bajo el sometimiento de una sanción penal que llena las condiciones objetivas de penalidad.

Para que un acto sea constitutivo de delito se necesita que una acción descrita de forma objetiva en la ley sea adversa al derecho y que sea culposa o dolosa, así como también que sea sancionado con una pena.

El delito es descrito en consonancia con las ciencias naturales y es tomado en consideración como un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.



Al hacer la introducción del término imputable, se hace en referencia a la parte que corresponde al delincuente más que a la consagrada por parte del delito, pero es necesario acuñarla en una construcción que sea técnica y jurídica del delito.

"La penalidad es una consecuencia del delito y no una característica del mismo. También, se debe anotar que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, e imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁸

Por ende, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos que son la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. La penalidad, en cambio es constitutiva del tipo y la nota diferencial del delito.

- c) Sistema de Liszt-Beling: este es el modelo que elabora en base al método naturalístico un esquema conceptual parecido al que se utiliza en la física, y por ende toma en consideración al delito como una acción o fenómeno natural exteriorizado por la voluntad del ser humano.

A la acción que amerita ser sancionada se le tienen que agregar tres atributos indispensables que son: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, los cuales son los presupuestos básicos en los cuales el resultado delictivo es tomado en consideración como una transformación de la realidad ocasionado por el

⁸ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 50.

movimiento corporal que responde a impulsos de la voluntad. Pero, ese modelo responde a impulsos relacionados con la voluntad.

Se rige por el principio objetivo-subjetivo, en donde la conducta es tomada en consideración como un acontecer causal.

La voluntad consiste en la capacidad de inervación y el tipo abarca la exterioridad de la conducta, debido a que prescinde de cualquier elemento subjetivo.

La antijuricidad es objetiva, debido a que recae en la exterioridad de la conducta y se señala como una dañosidad social, en donde el injusto abarca cualquier causación física. Es considerada como una relación psicológica entre la conducta y el resultado, en donde existe un nexo entre el sujeto y su comportamiento antijurídico.

- d) Sistema neoclásico: se encarga de obedecer a la decadencia de los planteamientos filosóficos relacionados con el positivismo, en donde fluyen las corrientes con visión científica que postulan la no existencia de una única forma de conocimiento y de explicación de la realidad.

Las ciencias naturales no llenan por completo las necesidades de carácter epistemológico del objeto de estudio y se introducen perfectamente dentro de un nuevo elemento de la ciencia social, en donde existe la categoría del valor, entrando en discusión el análisis axiológico de la realidad de conformidad con



los valores del derecho en el ámbito jurídico-penal de la valoración del delito y de la norma jurídica.

La tipicidad deja por una lado las características descriptivas del comportamiento punible y se contempla en la norma jurídica, o sea, la tipicidad se integra mediante la antijuricidad, la cual conforma el primer juicio de desvalor objetivo de la conducta no permitida mediante el tipo de injusto, siendo esa innovación el reflejo de uno de los momentos mayormente representativos de la concepción neoclásica.

A esta escuela le es correspondiente el descubrimiento de los componentes subjetivos del injusto y se encarga de admitir que casos excepcionales y siempre que venga determinado por el ordenamiento jurídico, el injusto puede ir acompañado en base a algunos componentes anímicos del sujeto.

Dentro del campo de la culpabilidad su aporte ha sido separado de la intencionalidad, exigiendo para el efecto la capacidad de culpabilidad y las condiciones que no limiten la normal comprensión del significado del actuar.

De ello, deriva la teoría normativa de la culpabilidad y la valorización de la individualización del acto prohibido, así como de una doble desvalorización del acto y del autor.

Este sistema no encuentra una gran diferencia en relación al sistema clásico, debido a que el dolo y la culpa permanecen en la culpabilidad y el tipo continúa siendo objetivo al igual que la antijuricidad.

La escuela neoclásica postula que existe un concepto jurídico-penal de la acción distinto del ontológico y confunde el juicio del desvalor con el objetivo desvalorado, tanto en la antijuricidad como en la culpabilidad.

- e) Teoría causalista: lleva a cabo un estudio del derecho penal y del delito, partiendo para el efecto de una explicación naturalística de la acción humana desde la cual se genera el delito.

La acción es el impulso de la voluntad, generadora de un movimiento corporal que supone la causación de un resultado o visión objetiva.

El delito comprende una acción ejecutada y una acción esperada, así como también un resultado sobrevenido.

Para que el delito pueda ser sancionado es necesaria la existencia de una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido, debido a que existe una relación causal cuando no se puede suponer como suprimido el acto de voluntad humana, sin que se deje por un lado de producir el resultado concreto esperado.

El resultado tiene que ser causado por un movimiento corporal y encontrarse en relación con la causa y efecto de una relación de causalidad.

La excepción naturalística del acto o acción humana, se fundamenta en la relación de procesos causales.

La acción surge de un movimiento corporal que es un proceso, el cual produce un cambio en el mundo exterior, o sea un efecto entre uno y otro.

La acción humana tiene que ser voluntaria, pero esa voluntad se refiere exclusivamente al movimiento corporal que produce un resultado material, en el cual existe una relación de causalidad entre ese movimiento y el resultado material. Además, el movimiento corporal voluntario resulta de un proceso causal en donde no interesa el sentido del fin de la acción.

Es justamente de esa parte de la teoría causalista, en donde nace la diferencia entre el nexa causal y el nexa final.

"La culpabilidad es para los causalistas una síntesis relacionada sobre la base naturalística. Consiste en una relación psicológica entre el sujeto y el acto. Además, el acto se integra en la teoría causal del delito y la conducta a su vez

se encuentra compuesta por el elemento psíquico de la actividad o inactividad del ser humano”.⁹

- f) Teoría finalista: el delito era bipartito y se sostenía que la tipicidad implicaba la antijuricidad. La sistemática finalista afirma la pertenencia del dolo al tipo subjetivo, y separa el dolo de la culpabilidad.

Se parte de la base de que no existe un concepto jurídico penal de acción, sino que este concepto se identifica claramente con el método ontológico. Se inaugura una incipiente metodología de investigación jurídico penal que se aleja de la doctrina de los valores y se acerca a las corrientes fenomenológicas.

El ordenamiento jurídico es determinante de sí mismo en relación a que los elementos ontológicos necesitan valorar y vincular las consecuencias jurídicas, pero no pueden en ningún momento modificar los elementos mismos, cuando se encuentran en los tipos.

Además, la estructura lógico-objetiva fundamental es el fundamento del derecho penal y la acción humana consiste en la base de la teoría jurídica del delito y el equivalente de la actividad final humana.

La acción humana es referente al ejercicio de la actividad final. El acto del hombre se refiere a la anticipación de la esfera del pensamiento de determinadas

⁹ Ibid. Pág. 59.



metas, para la debida selección de los medios que sean necesarios para su consecución y la aplicación de la realización de los actos.

En la acción dolosa de la finalidad la meta y con el fin de conseguir un factor que se encuentra configurado por un proceso de acción se presenta la acción culposa únicamente como momento de referencia.

En la acción dolosa todos los actos se encuentran encaminados a una meta, mientras que en la acción culposa no ocurre de esa forma, pero cualquier acción culposa no está dirigida a una meta.

O sea, el hecho tiene que ser evitable, concediendo para el efecto el carácter de ser más que un hecho fortuito y una acción genuina.

El sentido real de la acción finalista busca el restablecimiento de la función ética y social del derecho penal, así como la superación de las tendencias naturalistas del mismo.

La acción consiste en un acontecimiento finalista y no únicamente causal. La finalidad es evidente debido a que el actuar va dirigido de forma consciente a la realización de la acción



Además, se refiere de una acción humana que se encuentra bajo la sujeción de la voluntad de quien decide, siguiendo un fin que está concebido con anterioridad, o sea no se actúa únicamente bajo el principio de causa-efecto.

En relación al tipo y la tipicidad, se analiza claramente la acción y omisión humana como subsumible en el tipo, debido a que no constituyen simples procesos causales, sino procesos de ese orden pero regidos a través de la voluntad esperada.

En relación a la antijuricidad, la misma consiste en la contradicción entre la acción llevada a cabo y en las exigencias del ordenamiento jurídico, siendo ello no un concepto específico del derecho penal, sino unitario y valedero para todo el ordenamiento, aunque el mismo tenga consecuencias que difieren de cada rama del mismo.

El finalismo se encarga de llevar a cabo la distinción entre lo que es la antijuricidad y el injusto. La primera, consiste en una reacción de contradicción entre los miembros de una relación, y el segundo, consiste en algo sustancial.

La culpabilidad es para los finalistas la integración que se lleva a cabo con la imputabilidad, capacidad de motivación y con la exigibilidad. El juicio desvalorativo de la culpabilidad supone la reprochabilidad del agente de su actuación al no encontrarse conforme a derecho.

1.8. Aproximación conceptual

"Desde el siglo XVIII y hasta comienzos del siglo XX, el enfrentamiento entre las denominadas Escuela Clásica y Escuela Positivista del derecho penal, dieron origen a grandes correcciones, divisiones y reformulaciones de la teoría del derecho y con ello una perspectiva distinta del delito".¹⁰

Se tiene que rechazar la concepción unitaria del delito y el concepto totalitario del mismo, para adentrar en planos y niveles de tipo analítico a la teoría. Además, se tienen que definir y abordar lineamientos estructurales a partir de los diversos niveles teóricos, afirmando para el efecto que como conducta humana amerita un estudio estratificado, cuyas características son merecedoras de un determinado orden de comprensión.

Para tener un claro conocimiento del significado de delito, o sea de las características con las cuales deberá contar un hecho para poder ser tipificado de esa forma, se infiere que los delitos no son más que conductas humanas. El delito es la conducta de un hombre, pero no toda conducta del hombre puede ser calificada como delito.

De forma, que esa conducta tiene que encontrarse prohibida mediante algún dispositivo legal que la exprese, y únicamente adquirir ese carácter cuando la conducta se adecue a esa fórmula legal.

¹⁰ Hernández Mejía, Héctor Josué. **Criminología y práctica penal**. Pág. 34.



Es de allí, que aparece lo que técnicamente se denomina tipo y ello consiste en el elemento que la ley penal utiliza para la individualización de la conducta prohibida con relevancia penal.

La conducta que se adapta a un tipo penal consiste en la conducta típica y cuenta con características de tipicidad, pero la misma característica de tipicidad no individualiza de forma suficiente la especie del delito, debido a que no toda conducta que sea típica constituye delito.

También, existen otros supuestos que operan permisos para la realización de conductas típica. La legítima defensa y el estado de necesidad son constitutivas de casos en los cuales la justificación excluye el carácter delictivo de la conducta típica.

Cuando ocurre que la conducta es típica y no se encuentra permitida, puede ser también antijurídica y contraria al orden jurídico, funcionando como un conjunto armónico.

El injusto penal consiste en una conducta típica y antijurídica, que no es delito, debido que para ello se necesita serle reprochable al autor, en razón de que el mismo no tuvo la posibilidad exigible de llevar a cabo su actuación de otra forma.

Esa característica de reprochabilidad del injusto al autor consiste en el carácter específico del delito. De allí, se construye el concepto de delito, el cual es una conducta típica, antijurídica y culpable.

1.9. La conducta

Es de carácter inescindible, o sea es un todo prejurídico y jurídico a la vez. Es prejurídico, debido a que existe con anterioridad a que la ley haga su descripción. Consiste en un todo jurídico, debido a ser materia de una valoración jurídica en donde la conducta consiste en lo genérico y lo delictivo es lo específico.

Cuando el derecho desvalora una conducta, la conoce y posteriormente ejecuta un acto de conocimiento en donde la ley lo considera con desvalor, y de allí que el legislador decide que la conducta tiene que recaer en una conminación penal mediante su desvaloración. De ello, se puede deducir que el derecho se encarga de la valoración de conductas, no alterándolas ni creándolas.

Cuando la ley se encarga de la individualización o descripción de una conducta, sencillamente realiza un acto de conocimiento para toda la conducta humana. O sea, se plantea de forma crítica que la ley no crea conducta.

Lo óntico es lo perteneciente al ente, y lo ontológico consiste en lo que se adapta al ser de la conducta.

Es decir, que la conceptualización óntico-ontológica de conducta, consiste en un concepto común y cotidiano que se tiene de la conducta humana.

Es por ello, que el derecho penal se limita únicamente a agregar un desvalor de orden jurídico a determinadas conductas, pero nunca cambia en nada en cuanto a lo óntico de la conducta, sino que se encarga de respetar el concepto.

El principio de nullum crimen sine conducta, consiste en una garantía jurídica esencial, que se encarga de evitar el derecho penal de autor que considera que la conducta consiste en un sencillo síntoma de peligrosidad del autor, en donde existe una personalidad hostil al derecho, debido a que su valoración se ha encargado de la creación de un derecho penal autoritario y peligroso en el cual se le aplica la ley a la persona y a sus características, con la cual se busca la desvaloración de la persona y no de su conducta.

El término hecho es empleado para la designación de un nexo causal y de un resultado, pero ello es incorrecto debido a que la palabra hecho tiene que ser asimilada o entendida en el sentido que es un acontecimiento susceptible de producción de alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones.

De forma, que los hechos pueden ser humanos cuando tiene participación el hombre, o bien de la naturaleza, cuando en los mismos no participa el hombre. También, los hechos humanos se subdividen en voluntarios que son justamente las conductas y que le interesan al derecho penal.

No se puede hablar de una voluntad en sentido psicológico en el acto de la persona jurídica, debido a que no se puede admitir la existencia de una conducta humana en el sentido óntico-ontológico de la misma.

La conducta no cuenta con elementos, pero sí tiene aspectos tanto internos como externos:

- a) Aspecto interno: Es referente a la proposición de un fin, así como también a la selección de los medios para su obtención. En esa selección, también son presentados los resultados concomitantes.

- b) Aspecto externo: es relativo a la puesta en marcha de la causalidad en dirección relacionada con la producción del resultado.



CAPÍTULO II

2. Elementos del tipo penal

El peregrinaje de la ciencia mediante los siglos consiste en un continuo fluir de idas que se superan o cuando menos se mejoran. De esa forma, acontece con el derecho y particularmente con el derecho penal. Se ha presenciado el traspaso de los particulares al Estado, en relación a la acción de castigar, de forma que la Edad Media resumió un prolongado período en el cual la actividad de punir consistió en un patrimonio exclusivo de un poder reproducido con el discurrir del tiempo.

El derecho afectado se restituía con el bárbaro castigo, pero en la actualidad su esencia interior de vindicación aparenta encontrarse intacta. Propio de una valoración en el espacio, el delito ha sido comprendido desde su gestación conceptual como una acción antijurídica, o sea un hacer o no hacer contrario a la norma cultural a la cual se somete el promedio del conglomerado social.

"Las etapas de la denominada evolución teórica del delito consisten en los subsecuentes sistemas de construcción conceptual, que se revelan a partir del siglo XIX en donde se produce una consunción dogmática que se reduce en el enfrentamiento de dos corrientes que son el causalismo y el finalismo".¹¹

¹¹ Dotel Matos, Juan Alberto. **Introducción al derecho penal**. Pág. 67.

"La incursión en la dogmática posibilita a grandes rasgos, un mejor tratamiento del delito, y en todo caso, se encarga de ofrecer una mejor comprensión del análisis sustanciado del orden lógico de verificación crítica".¹²

El ente forjador de estos postulados analíticos superadores escala un sitio preferencial de la dogmática penal. Además, con ello se contribuye a la desmitificación y a una adecuada y mejor comprensión de la estructura del hecho punible.

La descripción del tipo penal sugiere el primer instrumento de valoración profunda, para la visualización de una conducta típica. Además, es como instrumento lógico y predominante descriptivo, al individualizar las conductas del ser humano, en donde el tipo adquiere la gran dimensión de poder de constituir una doble garantía tanto individual como estatal, cuyo contenido esencial es el que evita la aplicación de forma arbitraria y analógica.

La consideración del tipo, así como la adecuación de la conducta humana a su descripción, la comprensión de la antijuricidad y de la culpabilidad no engloba de forma total el objetivo esencial de explicar la teoría jurídica del delito, sino que a medida que cambia la conducta de las personas, también ocurre una evolución del pensamiento hacia una tendencia generalizadora de valoraciones y de conceptos que hacen de la teoría del derecho una escuela incabable.

¹² **Ibid.** Pág. 91.

La evolución del derecho penal se encarga del planteamiento de una nueva visión del delito en un modelo de configuración que no se aparta de la cosmovisión de la sociedad, o lo que significa lo mismo, del esquema de poder reinante en la esfera política, económica e ideológica.

La tesis del derecho penal del enemigo alude a una reingeniería político criminal de emergencia limitador de los distintos principios clásicos que se empeñan en una disminución del espectro del derecho penal de las garantías propias del Estado de derecho, que obligan a llevar a cabo una constante revisión del pensamiento jurídico-penal.

Tomando en consideración que el discurso jurídico-penal no es nada más que un programa político elaborado con precisión, en el cual la opacidad que en la actualidad acusa el modelo político de periferia, impide ver con claridad que el poder judicial consiste en el resultado de un acto de gobierno atemperado por el producto académico de sostén que se simplifica y trata de ocultar las consecuencias de su gestación.

A ese particular fenómeno que se introyecta de forma generacional, inoculando la jurisprudencia que se encuentra permeada, se le tiene que tratar de disimular su esencia política y sus consecuencias reales.

Se busca contar con un pensamiento penal que se reproduzca en el aforismo de la existencia de una dogmática jurídico penal, como un método donde no se debe obviar

la estructura, naturaleza y poderes de las agencias a las cuales se encuentran dirigidos esos proyectos.

Los bienes jurídicos protegidos son aquellos intereses, valores o derechos que merecen y tienen la protección de las normas de carácter penal. El término anotado es utilizado para indicar los diversos intereses que son vitales para la colectividad y tienen que ser respetados por todos.

Los mismos, consisten en todo interés, valor o derecho que merece la tutela del orden jurídico. La tutela consiste en un bien jurídico que es común a todo el ámbito del derecho, pero que adquiere especial importancia en el campo del derecho penal, debido a su forma particular de otorgar protección, empleando para ello la amenaza y la pena y también es su función específica la defensa más enérgica de los intereses, al punto que se señala que la disciplina jurídica del derecho penal es protectora del resto de derechos.

Dentro del orden penal, la conceptualización de bien jurídico se encarga del efectivo cumplimiento de un papel importante que consiste en conocer con exactitud la función del orden jurídico penal.

Con ello, se facilita la comprensión sistemática de la parte especial y es de vital importancia para la práctica y para una correcta interpretación de ella.

La verdadera misión del derecho penal es relativa a la protección de los valores elementales de la conciencia, así como del carácter social de inclusión de la protección de los bienes jurídicos particulares.

Toda acción humana se encuentra sujeta a dos aspectos valorativos diversos que son: el primero, el valor del resultado y el valor del acto.

A continuación se dan a conocer y explican brevemente los distintos elementos del tipo penal.

2.1. Tipicidad

"Los tipos penales pueden ser dolosos y culposos. Los mismos, consisten en fórmulas, instrumentos o dispositivos legales que son creados por el legislador para la individualización de conductas típicas, siendo el tipo la descripción de la conducta que se encuentra prohibida por la norma jurídica".¹³

La conducta típica o tipicidad tiene relación con la conducta que conlleva una acción u omisión que se ajusta a los presupuestos establecidos como delito o falta dentro de un cuerpo legal. Ello, significa que para que la conducta sea típica, tiene que hacerse constar de forma específica y detallada como delito o falta dentro de la legislación.

¹³ Elber Morán, Carlos Enrique. **Ejecución penal y terapia social**. Pág. 35.

La adecuación del acto humano voluntario llevado a cabo por la figura descrita legalmente por la ley como delito se denomina tipicidad. La misma, es el encuadramiento de la conducta humana al tipo penal.

La prueba consiste en la relación de causalidad relativa a los elementos imprescindibles en los delitos de resultado, para la calificación como típica de la conducta.

La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la teoría de la equivalencia de condiciones, al ser la misma una teoría causal que se encarga de explicar de forma lógica, del motivo por el cual a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior, de conformidad con las leyes de la naturaleza.

Después de constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos es necesario comprobar que además de la conducta imputable a su autor, la atribución se tiene que llevar a cabo, de conformidad con la teoría de la imputación objetiva de conformidad con los criterios normativos limitantes de la causalidad natural.

En primer orden, se tiene que hacer constar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y después en segundo orden, que el riesgo creado fue el que se materializó de forma efectiva en el resultado producido.

La realización de un tipo penal consiste en llevar a cabo la conducta por él descrita como lesiva de la norma.

Consiste, en un instrumento legal que es lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptivo que tiene por objetivo la individualización de conductas humanas que son penalmente relevantes. El tipo penal no se encuentra compuesto únicamente de elementos positivos que tienen que concurrir, sino también por elementos negativos que no tienen que concurrir. El tipo de delito doloso, contiene una acción que se encuentra encaminada por el autor a la producción del resultado, o sea, necesita de una conciencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo del hecho, y por ende, lo ocurrido tiene que haber sido previamente conocido y querido por el autor.

El Artículo 11 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Delito doloso. El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto".

En el tipo culposo ocurre lo contrario, debido a que contiene una acción que no se encuentra encaminada por el autor del resultado. Por ello, la ocurrencia entre lo ocurrido y lo conocido y querido no tiene lugar.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 12: "Delito culposo. El delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley".

El autor de una acción en una situación descrita, lleva a cabo el tipo que el legislador se ha encargado de elaborar llevando a cabo los diversos elementos que lo integran, siendo esos elementos del tipo los siguientes:

- a) Elementos descriptivos: son aquellos elementos que el autor conoce mediante sus sentidos, los cuales puede efectivamente ver, tocar y escuchar cuando lo desee.
- b) Elementos normativos: en los mismos es predominante una valoración que no es perceptible mediante los sentidos y las mismas pueden ser la valoración empírico-cultural del autor, las referencias a los instrumentos empleados por el autor, las referencias en relación al momento de la acción y las referencias al lugar en que se comete la acción.
- c) Subsunción: consiste en la relación que existe entre el hecho y el tipo penal, la cual permite fehacientemente la adecuación de la conducta a la tipicidad.

2.2. Antijuricidad

"Consiste en el segundo elemento de lo ilícito. Una acción tiene el carácter de antijurídica cuando no se encuentra justificada, o sea está realizada por un tipo de acción o bien de omisión, o de un tipo doloso o culposo de conformidad con el caso".¹⁴

¹⁴ Ibid. Pág. 101.

En el derecho penal se considera a la antijuricidad como uno de los elementos de la teoría del delito, para la configuración de un delito o falta. Es el desvalor que posee un hecho típico que es contrario a las normas del derecho en general, no únicamente al ordenamiento penal.

La antijuricidad supone que la conducta que se ha llevado a cabo se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico, o sea que el comportamiento es contrario al derecho.

Existen autores que cuestionan la antijuricidad como elemento dentro de la estructura del delito, debido al juicio de valor que comporta su contenido, promoviendo para el efecto su abandono y el traslado de las causas de justificación a la culpabilidad, para tomarlas en consideración como causa de inculpabilidad, debido a que se afirma que ellas no alcanzan el desvanecimiento de la tipicidad del hecho imputado.

Por ende, existen quienes bajo tal perspectiva plantean una redefinición del delito como la acción típica, culpable y punible sencillamente porque la pena consiste en la consecuencia jurídica o conclusión final después de terminados los juicios de valor que comportan cada uno de los elementos de la estructura del delito.

La antijuricidad es la inexistencia de autorización de la acción típica. La teoría de la misma consiste en una adecuación al derecho, o sea, en una exposición de aquellos hechos, que a pesar de la realización del tipo, no tienen el carácter de antijurídico en el caso concreto, y consecuentemente, son irrelevantes para el derecho penal.

Es por ello, que lo adecuado es llevar de primero un planteamiento relacionado con el problema de la tipicidad. De esa forma, puede notarse que la antijuricidad ocurre o bien no se presenta.

En la misma, un hecho típico se encuentra justificado o no lo está, o sea, no existen grados de antijuricidad, debido a que los hechos pueden ser considerados de forma comparativa.

Además, para que el autor de un ilícito penal responda por el hecho cometido, se tienen que analizar las condiciones de forma independiente a lo que se determina para la existencia de lo ilícito.

En la actualidad la denominada teoría predominante de todos los elementos de la responsabilidad, se categoriza en una única designación con la expresión culpabilidad.

Dentro de la misma, la capacidad de culpabilidad, o sea el asunto relacionado con la conciencia de la antijuricidad, excluye las circunstancias de la culpabilidad bajo el nombre de exigibilidad.

Lo anotado, significa que el sujeto será responsable en la medida en que estatalmente se le pueda exigir una determinada respuesta. Esta corriente garantista, se ha encargado de señalar la dogmática punitiva y la conceptualización de la política criminal.

También, otro sector de la teoría de la responsabilidad habla de la atribuibilidad o responsabilidad por el hecho cometido, así como también de la culpabilidad en sentido estricto.

Una conducta para llegar a ser delito no tiene que ser permitida por algún precepto jurídico, debido a que tiene que ser antijurídica. Pero, tanto la tipicidad como la antijuricidad son constitutivas del injusto, de manera que el mismo pueda adquirir una valoración de culpabilidad y contar de esa forma con el tercer carácter de la conducta.

2.3. Culpabilidad

"Consiste en el concepto que ha necesitado contar con mayor atención por parte de la dogmática penal. Es necesario, que el injusto le sea jurídicamente reprochable a su autor, o sea, que su autor sea efectivamente culpable. Ese carácter de reprochabilidad de que se hace merecedor el autor de un hecho delictivo es complementario de la construcción teórica que se denomina delito".¹⁵

En derecho penal, la culpabilidad consiste en la conciencia de la antijuricidad de la conducta, o sea supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundado en el desacato del autor frente al derecho por medio de su conducta, a través de la cual se menoscaba la confianza general en la vigencia de las normas jurídicas.

¹⁵ Hernández. **Ob.Cit.** Pág. 121.

Bajo la categoría de la culpabilidad, como último elemento de la teoría del delito, se agrupan todas aquellas cuestiones que tienen relación con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho típico y antijurídico.

La culpabilidad cuenta con un carácter normativo, que se encuentra fundamentado en el sujeto, quien puede llegar a hacer algo distinto de lo que hizo y le es exigible en esas circunstancias su realización.

Pero, llegar a esa exigencia conceptual ha necesitado contar con una extensa elaboración por parte de la doctrina y con ello se retorna nuevamente a los principios aristotélicos del derecho penal.

Bajo la categoría de culpabilidad, se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico.

Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona de forma dialécticamente con el detentador del ius puniendi por razones para la exculpación.

Consiste en la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico fundado en que su autor en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, o sea, de conformidad con el derecho.

2.4. Imputabilidad

Es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Ello significa, atribuir a alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto tiene que ser realizado con discernimiento, intención y libertad.

Consiste en un concepto jurídico de base psicológica del que dependen los conceptos de responsabilidad y culpabilidad.

Se entiende todo lo contrario a la inimputabilidad, debido a que es inimputable quien actúa sin voluntad y conciencia, o sea no tiene la capacidad de entender y querer al momento de cometer el acto punible.

2.5. Ausencia de conducta

El denominado aspecto negativo de la conducta, señala aquellas situaciones en las cuales el hombre tiene participación sin la existencia de voluntad.

Dos pueden ser las situaciones en las cuales tiene participación el ser humano de forma involuntaria, siendo las mismas: la fuerza física irresistible y la involuntariedad o incapacidad de dirigir las acciones.

- a) **Fuerza física irresistible:** puede ser proveniente de la naturaleza o bien de un tercero.

Consiste en aquellos supuestos, en los cuales opera sobre el ser humano una fuerza de identidad mayor.

"La persona que de forma voluntaria se coloca bajo los efectos de una fuerza física irresistible, genera con ello una acción que definitivamente consiste en una conducta y en esa virtud es indispensable investigar si realmente existe la comisión de un delito".¹⁶

- b) **Involuntabilidad:** consiste en la incapacidad psíquica de conducta y del estado en que se encuentra que no es capaz psíquicamente de voluntad.

Por ende, aquellos hechos en los que no tiene participación alguna la voluntad de la persona que los ocasiona, son distintos de aquellos casos de incapacidad psíquica que hacen desaparecer otros caracteres que son pertenecientes al delito de forma específica.

Para que exista delito es necesario que el autor cuente con la capacidad psíquica del delito y se necesita de una capacidad de voluntad, para garantizar con ello la existencia de una conducta en la cual exista tipicidad y culpabilidad.

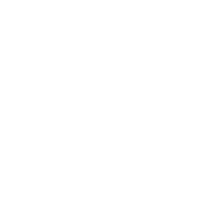
¹⁶ **Ibid.** Pág. 129.

Los casos en los cuales no existe voluntad son los siguientes:

- **Inconsciencia.**
- **Conciencia parcial.**
- **Falta de voluntad de origen traumático.**
- **Conciencia perturbada, transitoria o permanente.**
- **Inconsciencia derivada de narcóticos.**
- **Involuntabilidad por incapacidad del uso de la palabra.**

También, puede presentarse una involuntabilidad procurada, la cual consiste en una situación completamente distinta a la ausencia real y comprobable de la voluntad.

Ello, debido a que en la misma el sujeto que lleva a cabo sus actuaciones se procura intencionalmente una incapacidad psíquica de conducta, realizando la misma, la cual puede ser típica de conformidad con las circunstancias y a partir de los distintos criterios.





CAPÍTULO III

3. Grupos delincuenciales

La delincuencia es un concepto procedente del latín delinquentia que permite nombrar a la acción delinquir o la cualidad de delincuente. Delinquir consiste en cometer un delito, o sea, violar la ley. El concepto de delincuencia, por ende, hace referencia al conjunto de delitos o a las personas que quebrantan la ley.

"Cuando se produce un delito realizado por un menor de edad, lo habitual es que sean los tribunales de menores quienes se encarguen de analizar el caso y de establecer la sentencia apropiada".¹⁷

Para poder evitar que se produzcan casos de delincuencia juvenil, es necesario que desde las autoridades pertinentes se tomen medidas en materia educativa, en el asesoramiento familiar.

La delincuencia no es un fenómeno espontáneo, debido a que siempre existen factores que la desencadenan.

La exacerbación delictiva puede ser tomada en consideración como la expresión de un serio y complicado malestar social con repercusiones en la ley penal.

¹⁷ Beristain, Antonio. **Concepto interdisciplinar de la delincuencia.** Pág. 26.

La misma, es una conducta exclusivamente humana que no se observa en otros seres vivos, en los cuales la agresión se limita únicamente a la necesaria para alimentarse y defenderse de la especie y del territorio.

Forma parte integrante de la sociedad y la mayoría de los delincuentes se comportan en lo esencial como el resto de la población. Una consecuencia de ello, consiste en la forma en que adopte la existencia cotidiana, o sea la sociedad en la que se vive en la actualidad es la mayormente influyente del desarrollo y de las pautas de la delincuencia.

La labor de la lucha preventiva contra las causas y condiciones de la delincuencia y de los comportamientos socialmente indeseables, compete a todas las instituciones sociales.

Además, la amplitud y la distribución de la delincuencia en una zona se encuentran bajo la dependencia en gran medida del tipo de personas que residen o la frecuentan, lo cual se denomina de forma genérica usuarios.

3.1. Comportamiento delictivo

El mismo, inicia con frecuencia en los primeros años de la adolescencia. En gran medida, la delincuencia es de carácter ocasional, o sea, que pocas veces es premeditada y puede surgir el deseo de divertirse con los amigos. La mayoría de los jóvenes no pasa de ahí, pero algunos van más allá y cometen delitos más graves. Del

porcentaje relativamente numeroso de los delincuentes ocasionales, se destaca el porcentaje de los que serán reincidentes. Ellos, a menudo han pertenecido a bandas y mediante un proceso de socialización se han habituado a una forma de vida criminal.

Un grupo bien limitado de delincuentes, es responsable de una gran parte de delitos. Cuanto más se permita perpetuar las conductas delictivas, más difícil será frenarlas a través de que la niñez y adolescencia, se dejen atraer por la delincuencia.

Para impedir que las normas de las bandas sustituyan a las de la sociedad, es de importancia romper con ellas tan pronto como sea posible. La sociedad tiene que reaccionar contra esas conductas erróneas en una fase precoz.

3.2. Seguridad

En relación a lo que respecta a las actividades relacionadas con la seguridad, tanto a nivel nacional, regional como local es conveniente anotar que puede existir una diferencia entre seguridad objetiva y sensación de seguridad, así como en relación a los medios de comunicación.

La sensación de seguridad no se puede medir de forma objetiva, debido a que las expresiones vividas por una persona, su situación vital personal y el tipo de interacción que elige tener con su entorno, son influyentes en la sensación de seguridad.

La seguridad ciudadana consiste en la acción integrada que desarrolla el Estado, con la colaboración de la ciudadanía y de otras organizaciones de bien público, destinadas al aseguramiento de la convivencia pacífica, a la erradicación de la violencia, la utilización pacífica y ordenada de vías y de espacios públicos, y, en general, evitar la comisión de delitos y faltas contra las personas y sus bienes.

Consiste en el conjunto de acciones democráticas en pro de la seguridad de los habitantes y de sus bienes, los cuales se ajustan al derecho de cada país. De hecho, el reto actual consiste en armonizar el ejercicio de los derechos humanos de cada uno con las distintas políticas en materia de seguridad ciudadana de los estados.

3.3. Actos criminales

"Es de importancia que las víctimas de actos criminales reciban apoyo y asistencia, cuando se han visto afectadas por actos delictivos. En quien ha sido objeto de un acto delictivo, el sentimiento de inseguridad puede verse agudizado no únicamente por el hecho de no recibir ningún apoyo sino por la sensación de desamparo".¹⁸

Una de las opciones factibles de ayuda a la víctima consiste en la mediación, la cual es relativa a hacer que el culpable y la víctima se encuentren en presencia de un mediador neutral para hablar de acto criminal que se ha cometido.

¹⁸ Hormazábal Malaré, Hernán. **Política penal en el Estado democrático**. Pág. 100.

La víctima cuenta con la posibilidad de contar lo que ha vivido y puede además recibir respuestas a las preguntas sobre el acto del que haya sido objeto. El culpable tiene además posibilidades de analizar las consecuencias de su comportamiento y se le ofrece la ocasión de expresar su arrepentimiento. La mediación puede emplearse de manera ventajosa cuando el delincuente es joven.

3.4. Delincuencia juvenil

Las actividades ilegales que desarrollan jóvenes, cuya conducta no discurre por causas sociales aceptadas ni continúa con las mismas pautas de integración que la mayoría, no surgen de forma repentina, sino que integran parte de un proceso gradual de socialización que se divide poco a poco.

Ese proceso se manifiesta más agudamente en la adolescencia, cuando el joven se encuentra mayormente capacitado para realizar acciones por cuenta propia.

Entre los adolescentes no se puede considerar la existencia de un mismo tipo de delincuente, debido a que entre ellos se pueden observar formas de comportamiento y actos de diversa gravedad. En algunos jóvenes, la delincuencia es algo transitorio, empleado para llamar la atención a falta de autodominio, mientras que para otros se convierte en norma de vida.



Cuando más joven sea el delincuente, más probabilidades tendrá de que reincida y los reincidentes a su vez son quienes tienen mayores probabilidades de convertirse en delincuentes cuando sean adultos.

Una de las motivaciones por las que la delincuencia alcanza su mayor frecuencia entre la adolescencia media y la final es que, en esta época, muchos jóvenes son capaces de aprender a adaptarse por sí mismos, sin el auxilio de padres o tutores.

La libertad es relativa a poder hacer todo lo que no sea perjudicial al otro. De esa forma, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tienen otro límite que aquellos que aseguren a los otros miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos.

Existen múltiples conceptos y nociones del término seguridad ciudadana y su contenido concreto puede variar de forma considerable dependiendo del actor o autor que lo utilice.

La seguridad ciudadana es concebida como la situación donde las personas pueden vivir de forma libre de la amenaza generada por la violencia y el delito, a la vez que el Estado tiene las capacidades necesarias para garantizar y proteger los derechos humanos directamente comprometidos frente a las mismas.

Sin embargo, y en concordancia con el análisis histórico del término, se hace énfasis en el carácter preventivo y de colaboración con la ciudadanía de las actuaciones del Estado y no en una actividad reactiva ante la comisión del delito.

La seguridad ha sido siempre una de las funciones principales de los Estados. De forma indudable con la evolución de los Estados autoritarios hacia los Estados democráticos, ha ido evolucionando también el concepto de seguridad. El concepto de seguridad que se manejaba antes, se preocupaba únicamente por garantizar el orden como una expresión de la fuerza y supremacía del poder del Estado.

En la actualidad, los Estados democráticos promueven modelos policiales acordes con la participación de los habitantes, bajo el entendimiento de que la protección de los ciudadanos por parte de los agentes del orden tiene que darse en un marco de respeto de la institución, de las leyes y de los derechos fundamentales.

3.5. Teorías que justifican actos de delincuencia juvenil

Las teorías que justifican los actos de delincuencia juvenil, son las que a continuación se indican:

- a) Teorías biológicas: las mismas atribuyen a la delincuencia los caracteres innatos del individuo, transmitidos por herencia o debido a alteraciones en sus estructuras genéticas o a otros elementos constitucionales, aunque no niegan que la influencia de los factores ambientales, que concedan una importancia máxima a los aspectos biológicos.

Los estudios genéticos llevados a cabo con delincuentes, con la finalidad de explicar las causas de sus trastornos de conducta, han proporcionado datos sobre determinadas alteraciones detectadas en algunas personas.

- b) Teorías psicológicas: estas teorías se centran de manera predominante en los aspectos personales del delincuente, consideradas como el desequilibrio afectivo del joven, la animadversión, el sentimiento de culpa o de aislamiento, así como también la inteligencia y otros rasgos de orden individual.

"Desde la perspectiva de las teorías del aprendizaje y del conductivismo, la delincuencia es tomada en consideración en relación a la forma de conducta social desviada, como un resultado anómalo del proceso de acondicionamiento a que la sociedad somete a sus miembros, y mediante el cual se desarrolla en los individuos una estructura de personalidad determinada".¹⁹

De esa forma, durante la infancia los padres van asociando aprobaciones y premios para reforzar y desarrollar las reacciones que esperan promover en el niño o niña y los castigos o recriminaciones para inhibir las conductas que sean reprochables.

A través de ese proceso de acondicionamiento del niño a las costumbres sociales, el individuo es capaz de renunciar a determinados deseos o impulsos,

¹⁹ *Ibid.* Pág. 87.

debido a que la ejecución o satisfacción de los mismos va aliado a sentimientos que se desprenden del acondicionamiento aversivo impuesto en la niñez.

3.6. Factores sociales

Dentro del conjunto de factores que lesionan la conducta del individuo, existe un grupo de causas remotas o macrosociales, que integran la estructura de la vida social y que condicionan en gran medida las posibilidades, actividades y conducta de los jóvenes.

La injusta distribución de los bienes, la manipulación de la educación y la cultura, así como la existencia de estructuras sociales fundamentadas en el lucro y la organización autoritaria de la sociedad son aspectos influyente en éste sentido. Las causas que pueden facilitar la aparición de las conductas inadaptadas, son relativas a la existencia de un medio urbano deshumanizado en gran parte, en donde se mezclan inextricablemente la falta de espacios adecuados para la expansión y el ocio, la agitación y el ritmo de vida trepidantes de la sociedad actual por otro.

El aumento demográfico y la inmigración masiva hacia las grandes ciudades contribuyen a empeorar las condiciones de existencia y de trabajo de las familias proletarias.

El hacinamiento en el cual se ve obligado a vivir la gran masa de inmigrantes en los grandes centros industriales, trae consigo incomunicación y una progresiva pérdida de

identidad. Todas esas características negativas tienen un efecto desintegrado sobre la familia.

De igual manera, los índices de delincuencia juvenil en las grandes ciudades constatan que la mayor parte de los delincuentes son pertenecientes a grupos sociales en los que existen mayores dificultades económicas.

El ataque a la delincuencia juvenil tiene que pasar por soluciones o alternativas sociales. Las alternativas sociales pasan por una labor sobre el entorno del delincuente y una labor positiva y eficaz de la reinserción social.

3.7. Factores de riesgo

La perspectiva del riesgo psicosocial, posibilita el análisis tanto de las características del entorno inmediato o distante, como las características personales que aumentan la probabilidad de que los jóvenes manifiesten dificultades en su desarrollo.

También, se tiene que estudiar el modo de que diversas variables interactúan con vulnerabilidad individual, sensibilizado a las personas ante ciertos riesgos. Es de importancia conocer los factores de riesgo a los que se encuentra expuesto un niño, niña o adolescente para la verificación de la alteración del desarrollo.

Los factores de riesgo son variables y pueden afectar de forma negativa al desarrollo de las personas. En términos específicos, cuando se habla de factores de riesgo, se hace



referencia a la presencia de situaciones contextuales o personales que, al estar presentes, incrementan la probabilidad de desarrollar problemas emocionales, conductuales o de salud.





CAPÍTULO IV

4. Importancia de reformar el Artículo 27 numeral 10 del Código Penal como forma de proteger a los menores de edad contra la victimización ejercida por los grupos delincuenciales incitándolos a la comisión de delitos aprovechándose de su inimputabilidad

La conceptualización de victimización se hace presente desde el momento de la idea de víctima y de victimario. Se puede comenzar definiendo a la víctima como a una persona que padece el ataque o la desidia de otra persona.

"La víctima puede ser una víctima del maltrato físico, verbal y psicológico. Pero, el concepto de victimización se abre un poco a esta definición debido a que supone un determinado grado de exageración en la condición que una persona se determina para considerarse como víctima, en aquellas situaciones que no de forma necesaria lo suponen".²⁰

La victimización se puede convertir en un problema tanto para la persona como para los demás en tanto y en cuanto implica una visión alterada o no verídica de la realidad. De esa forma, aparece aquella persona que se victimiza permanentemente y sufre por formas o acciones de comunicarse que son tomadas en consideración normales para el resto de la gente. También, muestra una elevada susceptibilidad y ello definitivamente

²⁰ García Molina, Pablo Manuel. **El redescubrimiento de la víctima**. Pág. 47.



puede ocasionar problemas si la situación no amerita preocupación o exageración sobre un acto particular.

La misma, se ha convertido en una problemática de extraordinaria magnitud que necesita de la mayor preocupación de los gobiernos y de la sociedad civil de las distintas naciones y a tenor de su complejidad reclama de respuestas de entidad de carácter multidisciplinario que incluyen los enfoques psicológico, criminológico y sociológico con vistas a su prevención, estableciendo para el efecto acciones de protección y reguladoras que mejoran las condiciones de vida social, familiar y comunitaria.

Una de las variantes de prevención y de reducción de la violencia que cuenta con mayor factibilidad de aplicación se encuentra en la localización y protección especial de los sectores poblacionales mayormente predispuestos a convertirse en víctimas de este flagelo, o sea, a los grupos humanos que debido a sus características de fragilidad de distinto tipo, son mayormente indefensos ante la violencia. Dentro de los sectores más vulnerables de la población se encuentran los niños, las mujeres y los ancianos.

Dentro de la búsqueda de un mayor comprensión de la victimización se opta por llevar a cabo un análisis de las diversas agrupaciones tradicionales reconocidas de forma especializa, y en ese sentido es necesaria la elaboración de un sistema del ordenamiento que parta del criterio estructurador asociado al contexto especial de ocurrencia, siendo de esa forma, la identificación de la victimización social.

El estudio científico de las víctimas de los delitos es una rama perteneciente a la criminología, debido a que fraccionar la valoración científica del suceso criminal en dos disciplinas resulta contradictorio y por ende inaceptable, en tanto que ello supone seccionar un problema que únicamente tiene que ser analizado con un enfoque holístico, consistente en el análisis conjunto de los distintos factores y causas que lo generan y caracterizan.

La orientación victimológica dentro de la victimología complementa una interpretación social del delito, en relación a un mejor conocimiento del fenómeno criminal.

Por ende, la necesidad de investigar el proceso criminal en su conjunto devalúa la pretensión de asumir el estudio de la víctima de los delitos desde una ciencia independiente de la criminología. Además, se reconoce la existencia de la victimología como una ciencia autónoma, que tiene que ocuparse del análisis de las víctimas de accidentes naturales y humanos como lo son los desastres naturales, las conflagraciones bélicas debido a que su objeto de estudio asume de manera fundamental un carácter general. Debido a la complejidad del estudio de la víctima tiene que reiterarse que la víctima del delito es perteneciente al objeto de estudio de la criminología.

4.1. Reseña histórica

"El apareamiento de la victimología como ciencia se enmarca a mediados de la década de los años cuarenta del siglo XX, posterior a la Segunda Guerra Mundial,



momento en el cual renace el interés por la víctima debido a la preocupación fascista".²¹

La posterior evolución de la victimología, se debe en gran medida a los simposios internacionales en los cuales se ha desplegado el intercambio de diversos criterios y estudios entre los investigadores de distintas especialidades, desarrollándose para el efecto la conceptualización de la victimología como el estudio científico de la víctima.

Desde el enfoque etimológico, la expresión victimología deviene de la palabra latina víctima y de la raíz griega logos, siendo esta última la que quiere decir palabra, discurso o estudio.

La victimología consiste en el estudio de las víctimas del delito y dentro de la misma existen la microvictimología y la macrovictimología. El primer término señalado, abarca el sistema y estudio de las víctimas de las infracciones criminales, mientras que el segundo, abarca la victimación por el abuso de poder político y económico. Además, debe dedicarse no únicamente al estudio de las víctimas de los delitos y al de las catástrofes.

En relación al estudio de las víctimas de los delitos existe una divergencia que consiste en la respuesta al cuestionamiento de la determinación de la ciencia que tiene que asumir este análisis científico. En dicho sentido, la doctrina se ha encargado a través del devenir histórico de estructurar tres grupos de análisis en cuanto a la independencia

²¹ Gómez Pérez, José Alejandro. **Aspectos puntuales acerca de la victimología.** Pág. 49.

de los estudios de la víctima del delito, siendo el primero el que asume una posición autónoma; el segundo grupo, admite ese estudio victimológico dentro de la criminología; y el tercer sector, niega cualquier necesidad de pronunciamiento existente debido a que no se concibe la existencia de la victimología como ciencia autónoma.

4.2. Definición de víctima

Existen diversas definiciones de víctima, siendo su origen derivado de la palabra vincire, que es referente a sacrificios por parte de los dioses griegos.

Víctima es el individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propio o ajeno, o por causa fortuita. Las víctimas son las personas que individual o colectivamente, han sufrido daños incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación, incluida la que proscribe el abuso de poder.

4.3. Definición de victimización

Un importante aspecto a valorar en relación a la victimología se centra en los elementos conductuales victimológicos, o sea en cuanto al nivel del comportamiento asociado al tema, justamente para definirlo se emplea el término de victimización.

Victimización es la acción y efecto de victimizar o victimar y la función de ser victimizado o victimado en cualquier sentido.

"La victimización consiste en el resultado de una conducta antisocial contra un grupo o persona por el cual deviene en víctima. El término victimización debe ser analizado desde dos posiciones que son la acción de victimizar y el efecto de victimizar".²²

Es de importancia extraer elementos comunes organizados desde dos aspectos distintos como la conducta nociva refiriéndose al comportamiento lesivo y un segundo elemento centrado en las consecuencias de la acción dañosa.

Un aspecto fundamental a tomar en consideración en cuanto a la victimización criminalizada es el que se conoce como la afectación victimal no denunciada.

La misma, se produce cuando la persona victimizada opta por denunciar al perpetrador, siendo ese silencio de la víctima el que implica la impunidad de conductas delictivas que no llegan al conocimiento de las autoridades penales.

La victimización consiste en un término utilizado de manera ambivalente que se encarga de la designación tanto del comportamiento dañoso violento, como también del resultado perjudicial del accionar agresivo del sujeto activo.

²² Bergalli Rosales, José Roberto. **El poder penal del Estado**. Pág. 28.

4.4. Clases de victimización

Es esencial la identificación de los niveles de victimización, en los cuales se puede presentar el fenómeno de la violencia, siendo de esa manera vital la importancia jurídica del análisis de los tipos de victimización.

La doctrina victimológica utiliza con mayor frecuencia la clasificación de este fenómeno en tres criterios básicos debidamente estructurados, de conformidad con el momento de la producción del daño victimal y del sujeto concretamente victimizado y las mismas son: victimización primaria, victimización secundaria y victimización terciaria.

La victimización primaria, tiene que ser entendida como el daño o bien la consecuencia original, y la acción cometida lesiona a la víctima original del delito o accionar de origen dañoso, y en ese caso resulta la victimización primaria la de mayor incidencia de los actos de violencia por encontrarse encaminada a una persona específicamente del grupo de riesgo mayormente victimizado, poniéndose claramente de manifiesto la relación original entre víctima y victimario.

Esa clasificación primaria consiste en una experiencia individual y directa de la víctima con el agresor, la cual es productora de consecuencias de índole física, psíquica económica y social.

En la misma, la víctima siempre siente la afectación psíquica o física del acto que haya sido cometido sobre su persona, la cual no únicamente se presenta como consecuencia

de hechos delictivos sino también como actos violentos, conductas desviadas o catástrofes naturales.

La victimización primaria es referente a la misma vivencia personal del hecho por parte de la víctima, y consiste en la acción y en las consecuencias que provocan las situaciones relacionadas con el victimario en relación a la víctima donde resulta lesionada la persona desde el orden físico, psíquico y material.

Por su lado, la victimización secundaria o segunda victimización como también se le denomina es alusiva a la respuesta del sistema legal en relación a las expectativas de las víctimas y en cuanto a la actitud de esta ante el mismo, lo cual se convierte en un indicador de importancia de la eficacia de la justicia y también se le denomina revictimización por ser referente a los nuevos sufrimientos de la víctima que afronta durante el proceso penal.

Con frecuencia, la víctima sufre de un severo impacto psicológico que añade al daño material o físico en el cual consiste el delito. La vivencia criminal se actualiza, revive y se realiza en la mente de la víctima y la sociedad misma, es la encargada de estigmatizar a la víctima, lejos de responder de forma solidaria y justa.

Además, dentro de la victimización secundaria se encuentran los terceros, quienes sin ser víctimas directas del hecho se encuentran en la condición de testigos presenciales o de referencia de los sucesos, como ocurre en el caso de la violencia que existe en menores como sujetos bastante comunes de padecer de agresiones entre sus padres o



miembros de la familia, demostrándose con ello el accionar lesivo del sistema penal sobre los testigos y llevando consigo la defensa a las modificaciones justas que requiere la víctima ante el sistema de justicia penal.

La victimización secundaria, tiene que interpretarse como el proceso lesivo derivado del abuso al cual es sometida la víctima, debido a ser parte del sistema legal, y se encuentra integrado por la afectación que experimenta la víctima como consecuencia de su interacción con el sistema de justicia.

El trayecto de las víctimas por el sistema penal evidentemente es generador de perjuicios, los cuales en variadas ocasiones derivan del delito ocasionado, siendo este proceso de carácter lesivo y determinante en una apreciación negativa en relación al ejercicio de la justicia e influyente en que las personas pierdan la credibilidad ante el sistema de justicia.

En el caso específico de la victimización terciaria o victimización del delincuente como también se le denomina, se interpreta desde dos ángulos esenciales que son: el sentido estricto y el sentido extensivo.

El sentido estricto, consiste en la victimización terciaria que se interpreta como la acción o resultado dañoso que padece el delincuente o bien la victimización por parte del sistema legal del victimario, o sea, la fase instructiva jurisdiccional y la ejecutoria de la sentencia.



De manera extensiva, se aplica a situaciones patológicas del adecuado funcionamiento del sistema legal, en sus distintos espacios de orden organizativo como lo son: jurisdiccional, normativista y penitenciario que ocasionan graves e irreparables perjuicios al imputado.

De conformidad con los criterios de victimización, los efectos de la misma en su interpretación extensiva, pueden ser organizados en cuatro momentos en los cuales puede llegar a resultar victimizado un acusado: el momento legislativo, policial, judicial y el penitenciario.

El momento legislativo, es el que ocurre cuando en el ámbito político criminal se violentan los límites de la dogmática jurídica y el derecho penal se hipertrofia a partir de una inflación de las tipologías penales con ignorancia del principio de mínima intervención penal, en virtud del principio de la relevancia de los bienes jurídicos protegidos, o sea, acontece en el momento de que los poderes públicos acuden de forma innecesaria al derecho penal, para la resolución de conflictos que pueden y tienen que abordarse en otras instancias.

También, se puede victimizar en el momento cuando se quebrantan los límites del principio de proporcionalidad, justamente debido a la falta de correspondencia entre el bien jurídico protegido y la reacción excesiva de la respuesta.



"En relación al momento policial, se concreta en lo relacionado a prácticas ilícitas por parte de los operadores del sistema durante el proceso investigativo que pueden violentar derechos del imputado como su vida o integridad corporal y libertad".²³

El tercer momento consiste en el judicial y se asocia claramente a los errores de profesionalidad de los jueces, a las oscilaciones de la policía y a la aplicación subjetiva de esos funcionarios, así como a la última organización en la que puede resultar victimizado un imputado, o sea el momento de la ejecución, la cual es referida de manera específica a la victimización, debido al cuestionamiento de la pena privativa de libertad por sus efectos estigmatizadores y poco resocializadores.

Esa reflexión alcanza los errores y violaciones del régimen penitenciario que se registran en la actividad intrainstitucional y que lesionan al recluso a partir de la situación de desventaja en la cual se encuentra una persona que está privada de su libertad y la limitación de sus derechos públicos a la reinserción social que es cometida ante su mismo medio, el cual puede mostrarle un total rechazo a su regreso.

A pesar de ello, en cualquiera de las clasificaciones de la victimización, se pueden presentar incalculables casos de victimización que no acuden a mostrar su realidad, siendo las mismas reconocidas como la victimización no denunciada que se produce cuando una persona aún afectada en sus derechos, opta por no denunciar al perpetrador, siendo ese silencio el que implica la impunidad de las conductas antisociales que no llegan al conocimiento de las autoridades.

²³ *Ibid.* Pág. 108.

Se tiene que afirmar que es necesaria la clara distinción entre la victimización que lesiona al individuo, así como su relación entre víctima y victimario y las consecuencias reales que general dentro del contexto en el cual se encuentra.

4.5. La victimidad

En la sociedad no todos los individuos enfrentan iguales probabilidades de convertirse en víctimas, el cual es un argumento explicable a partir de la existencia de la predisposición victimal o victimidad.

Los estudios actuales relacionado con la victimología, han demostrado claramente el elevado riesgo a convertirse en víctima y ello se centra en sectores poblacionales concretos que se encuentran sometidos a especiales peligros que se asocian a distintos factores como su lugar de residencia, su profesión, sus condiciones físicas y psicológicas.

De esa manera, la criminología considera que la victimidad es la predisposición de la víctima y la vulnerabilidad que ostenta determinado grupo de personas para convertirse en víctimas de un crimen, lo cual constituye una fuerza de atracción especial para la acción delictiva a partir de una peculiar proclividad situacional o propensión a ser víctimas.

Las características específicas de cada individuo y el medio social donde se desarrolla, son elementos que propician la vulnerabilidad para de esa forma convertirse en víctima,



siendo esa susceptibilidad la que demuestra la necesidad de trabajar con los elementos etiológicos que generan las agresiones, en cualquiera de los grupos de riesgo.

También, es necesario el estudio del contexto en el cual se desarrolla el acto victimizador, así como de las características de la víctima y el momento concreto en el cual actúa, para poder enfrentar los factores de riesgo victimal y el desarrollo de acciones de índole preventiva, tanto social como comunitariamente y familiarmente, con una interacción multifactorial que a su vez individualice el estudio de cada víctima.

4.6. La necesidad de reformar el Artículo 27 numeral 10 del Código Penal como medio de protección a los menores de edad contra la victimización ejercida por los grupos delincuenciales incitándolos a la comisión de delitos al aprovecharse de su inimputabilidad

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado de Guatemala tiene como finalidad el bien común y que se organiza para brindar protección a la persona, garantizándole la vida, la libertad, la seguridad y su desarrollo integral, inclusive su protección contra todo tipo de violencia, pero resulta preocupante que no exista una norma específica que agrave la pena a imponer a los delincuentes que utilicen o manipulen a los menores de edad para la comisión de hechos ilícitos.

Lo anotado es referente a niños, niñas, adolescentes y jóvenes con un elevado índice de criminalidad que cometen delitos graves con toda una planeación, cuyas edades oscilan entre los 12 y 17 años de edad, a quienes la delincuencia organizada se ha



encargado de reclutar y contratar, haciéndoles ver que la vida es un asunto en el cual lo más importante es una posición económica elevada y que ello es suficiente para vivir, ofreciéndoles para el efecto una falsa sensación de seguridad y sometiéndolos a un mecanismo de adaptación que los hace esclavos y víctimas de un sistema de corrupción.

Esas situaciones son merecedoras de una especial atención debido a que el hecho de pertenecer al crimen organizado, también permite el aumento de riesgo para que esos menores sean víctimas, debido a que si abandonan la organización son perseguidos y ejecutados.

Los entes encargados de la seguridad y de la investigación estatal en Guatemala, han reportado que en la mayoría de los asesinatos de conductores del servicio de autobuses capitalinos, el crimen organizado se ha encargado de contratar a menores de edad.

"La pertenencia a los grupos delincuenciales determina que los menores de edad, lleven a cabo una serie de hechos delictivos que engrosan la delincuencia de menores de edad y producen efectos negativos difíciles de superación".²⁴

Cuando un menor de edad transgrede la ley penal responde penalmente si tuviere entre 13 y 18 años de edad y para el efecto existe una ley que regula lo relacionado con los menores en conflicto con la ley penal, pero la sanción que se les impone es mínima. Al

²⁴ **Ibid.** Pág. 140.



ser juzgados penalmente, simplemente se les impone una pena por el delito cometido y con relación a la agravante de haberse auxiliado de un menor de edad para cometer ese delito.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 1: "Protección de la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su in supremo es el bien común".

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "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".

El Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: "Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia".

El Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social".



El Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo".

El Artículo 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: "Imperio de la ley. El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República".

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atenten contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia".



El Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:

“Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

El Código Civil guatemalteco, establece en el Artículo 8: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Integridad. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma o descuido, abandono o violencia".

El Artículo 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Libertad. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la libertad que le confiere la Constitución Política de la República, tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y la legislación interna".

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 132: "Término conflicto



con la ley penal. Debe entenderse como adolescente en conflicto con la ley penal a aquel o aquella cuya conducta viole la ley penal”.

El Artículo 133 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Ámbito de aplicación según los sujetos. Serán sujetos de esta Ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales”.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 134: "Aplicación de esta Ley. Se aplicarán las disposiciones de éste título a todos los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, así como a los que en el transcurso del proceso cumplan con la mayoría de edad. Igualmente se aplicará cuando los adolescentes sean acusados después de haber cumplido la mayoría de edad. Igualmente se aplicará cuando los adolescentes sean acusados después de haber cumplido la mayoría de edad siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarse en la presente ley”.

La facultad de sancionar corresponde al Estado, y se manifiesta mediante un conjunto de normas jurídico penales tendientes a la regulación de la conducta humana dentro de una sociedad que se encuentra jurídicamente.



Ese conjunto de normas penales cuentan con un doble contenido consistente en la descripción de una conducta delictiva y ven la descripción de las penas y de las medidas de seguridad, siendo esta el patrimonio del poder público que tiene la representación del estado como ente soberano.

Cualquier ser humano frente al mundo que le circunscribe cuenta con dos posibilidades para poder manifestarse, la primera consistente en la intervención del mismo mediante su misma actividad para que aparezcan cambios, y la segunda consistente en no intervenir mediante su simple inactividad, para dejar que el mundo transcurra bajo el régimen exclusivo de la causalidad.

Las actividades que el ser humano lleva a cabo de manera intencional, fortuita o por descuido, consisten en beneficios o en perjuicios, o simplemente son neutrales para los demás seres humanos.

"A la ley penal únicamente le son de interés aquellas actuaciones o inactividades del ser humano que se traducen en perjuicio para el resto de habitantes, ya sea de manera intencional o por descuido".²⁵

Es el conjunto de normas jurídicas cuyo objetivo es la definición de los delitos y de las faltas, o sea se encarga de la determinación de las responsabilidades o de las exenciones y establece a su vez las penas y medidas de seguridad correspondientes a las figuras delictivas.

²⁵ *Ibid.* Pág. 141.



La ley penal es una norma de carácter general que asocia una sanción, o sea, una pena o medida de seguridad, a una conducta prohibida por ella que se denomina delito o falta.

En materia penal, el principio de legalidad ha sufrido con el transcurso del tiempo diversos cambios que son característicos de la garantía más sólida que haya sido conferida a la libertad del individuo.

Dentro de un Estado de régimen democrático se encuentra regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “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”.

En el Artículo citado se le otorga reconocimiento a las ideas garantistas del principio de irretroactividad de la ley penal incriminadora y a la retroactividad de la ley penal, siendo ambos efectos directos del principio de legalidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala al tomar los principios garantistas relativos a los derechos humanos, amplía de manera sensible el contenido del principio de legalidad en cuanto a los textos constitucionales anteriores. No se tiene que dejar de anotar, que las normas de carácter fundamental no se agotan dentro la dimensión de su texto, sino que las mismas se complementan con las disposiciones relacionadas con los derechos humanos internacionales, debido a que es una realidad que las potencialidades interpretativas de los principios constitucionales del proceso



penal se encuentran bien alejados de su agotamiento, debido a lo cual se tienen que desarrollar como premisas para la penetración en el sistema penal y proceso penal.

Prácticamente todas las constituciones modernas contienen un capítulo de declaraciones de derechos y garantías ciudadanas. Dentro de tales, ninguna omite el ideal de seguridad individual contra la actuación de los poderes del Estado en materia penal, ninguna ha dejado de prever el principio de legalidad como factor principal de una garantía en todos los Estados de orientación democrática y liberal.

La necesidad de compatibilización de la letra y del espíritu de las normas jurídicas fundamentales a las declaraciones de carácter internacional, es constitutiva de las exigencias de un orden jurídico universal.

Mediante la actuación del principio de legalidad se busca limitar las actuaciones del Estado de manera arbitraria y absoluta, reservándose para ello una esfera de defensa de la libertad del individuo; cuya garantía inicial otorga la ley.

Las acciones humanas con facultad de reprobación penal, que sujeten al individuo a limitaciones a la libertad u otras medidas de carácter represivo, tienen que encontrarse previstas de forma expresa en la ley vigente en la cual se llevó a cabo el hecho delictivo.

Dicho principio le otorga a la palabra ley el sentido de norma jurídica establecida con anterioridad de acción que se juzga delictiva, o sea, consiste en algo más que un accidente histórico o una garantía que se puede despreciar. Toma el carácter de



principio fundamental para la construcción de cualquier actividad punitiva que pueda ser tomada en cuenta como jurídica.

El principio nullum crimen sine lege, es producto de un proceso, un proceso no terminado y los aspectos nuevos del problema revelan la necesidad de reforzarlo, pues pueden haber violaciones del mismo sin necesidad de derogación expresa, como la decretada por el socialismo. Una de las maneras más acertadas de derogar el principio consiste en establecer los delitos no definidos como tipos de acción, trazándolos como tipos abiertos.

Con distintas denominaciones tiene existencia el principio de legalidad penal. Es referente a la previsión legal de toda conducta humana que busque ser incriminada, y a ello se le denomina principio de legalidad.

La reserva relativa consiste en aquella a la que el legislador le fija las líneas fundamentales, delegando su detalle a la administración y la reserva absoluta es la relacionada a la ley penal y regula la materia penal.

Mediante el principio de intervención legalizada se busca evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder de punición, y el mismo supone un freno para la política pragmática que busca acabar con la criminalidad y se encuentra motivada por razones resocializadoras y defensas de los ciudadanos, imponiéndoles a los mismos sanciones no previstas ni mucho menos reguladas en la ley penal.



La legalidad no consiste en una exclusividad del derecho penal, y la estricta legalidad se encuentra todavía en duda, debido a la existencia de la analogía. La doctrina no hace distinción suficiente a la legalidad de la reserva legal. Lo primero quiere decir la sumisión y el debido respeto legal, o bien la actuación dentro de lo establecido por el legislador, mientras que lo segundo significa que la reglamentación se encuentra determinada por materia de ley formal.

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

1. El menor de edad.
2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno 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".

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 27 numeral 10: "Son circunstancias agravantes: Cooperación de menores de edad. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad".

La tesis es un aporte significativo para la sociedad guatemalteca al dar a conocer la importancia jurídica que se reforme al Artículo 27 numeral 10 del Código Penal, como forma efectiva de proteger a los menores de edad contra la victimización ejercida por



los grupos delincuenciales incitándolos a la comisión de delitos, aprovechándose de su inimputabilidad.



CONCLUSIONES

1. La inexistencia de mecanismos protectores por parte del Estado guatemalteco, para resguardar a los menores de edad contra las distintas formas de violencia que ejercen sobre ellos la delincuencia organizada y la delincuencia común, no han permitido el combate de que sean reclutados y esclavizados para la comisión de delitos.

2. Actualmente cada día son más los menores de edad a quienes se involucra en crímenes asociados a bandas del crimen organizado, situación que resulta preocupante, debido a la comisión de un elevado número de crímenes por parte de los menores de edad, quienes son incitados por la delincuencia aprovechando su inimputabilidad.

3. No se asegura que los menores de edad se liberen del sistema de esclavitud y de victimización por parte de la delincuencia, ni se ha fortalecido el Estado de derecho como forma contribuyente a la protección de los menores de edad contra todo tipo de violencia para que se evite que los grupos delincuenciales los inciten a actos delictivos.



4. No existe reforma al Artículo 27 numeral 10 del Código Penal, para que se solucione el problema de la utilización de menores de edad por los grupos delincuenciales incitándolos a la comisión de delitos aprovechándose de su inimputabilidad y ello ha permitido que sean víctimas manipuladas por los diversos sistemas de operar de esos grupos delictivos.



RECOMENDACIONES

1. **Las fuerzas policiales deben dar a conocer la falta de mecanismos de protección por parte del Estado de Guatemala, para poder resguardar a los menores de edad contra las formas de violencia que pueden ejercer sobre ellos la delincuencia, siendo ello lo que no puede permitir el combate a que sean esclavizados y reclutados para cometer delitos.**
2. **El Ministerio Público, tiene que indicar que en la actualidad son cada día más los menores de edad a quienes se les involucra en crímenes, lo cual es una situación preocupante por la comisión de un elevado número de delitos cometidos por menores de edad, quienes son incitados por la delincuencia aprovechando su inimputabilidad.**
3. **El gobierno de Guatemala, debe establecer que no se asegura que los menores de edad se puedan liberar del sistema de esclavitud y de victimización por parte de la delincuencia, ni se ha podido fortalecer el Estado de derecho como medio que pueda contribuir a proteger a los menores de edad contra cualquier tipo de violencia para evitar que los grupos delincuenciales los inciten a delinquir.**



4. El Congreso de la República de Guatemala, tiene que reformar el Artículo 27 numeral 10 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de solucionar la problemática de que los menores de edad sean utilizados por los grupos delincuenciales al incitarlos a cometer delitos, a victimizarlos y aprovecharse de su inimputabilidad.



BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Adaluz, S.A., 2000.
- BELLO CORADO, Marta Alicia. **La niñez y juventud**. Bogotá, Colombia: Ed. Fundación, S.A., 1991.
- BERGALLI ROSALES, José Roberto. **El poder penal del Estado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1985.
- BERISTAIN, Antonio. **Concepto interdisciplinar de la delincuencia**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1990.
- BORJA JIMÉNEZ, Andrés Emiliano. **Derecho penal y paz social**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Palestra, 1991.
- CRUZ FRANCO, Juan Alberto. **La victimización**. Madrid, España: Ed. Antorchas, S.A., 1999.
- DOTEL MATOS, Héctor Manuel. **Introducción al derecho penal**. México, D.F.: Ed. Clásica, 2002.
- ELBERT MORÁN, Carlos Enrique. **Ejecución penal y terapia social**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, S.A., 1987.
- GARCÍA MOLINA, Pablo Manuel. **El redescubrimiento de la víctima**. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2002.
- GÓMEZ PÉREZ, José Alejandro. **Aspectos puntuales acerca de la victimología**. La Habana, Cuba: Ed. Varela, 2004.
- HERNÁNDEZ MEJÍA, Héctor Josué. **Criminología y práctica penal**. Madrid, España: Ed. Reus, 1998.



HORMAZÁBAL MALARÉ, Hernán. Política penal en el Estado democrático. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bella Tierra, 1993.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de derecho penal. México, D.F.: Ed. Tecnos, 1993.

MENDELSON LÓPEZ, Ricardo. La victimología y las tendencias de la sociedad. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

MUÑAGORRI ESTRADA, Ignacio. Sistema penal y política criminal. Madrid, España: Ed. UNAM, 1987.

RUSCONI PÍRIR, Maximiliano. Las fronteras del derecho penal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Cajica, 2003.

SAZO DE MÉNDEZ, Eva. Educación para niños y adultos excepcionales. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1999.

ZAMBRANO PASQUEL, Carlos Arturo. Teoría del delito. México, D.F.: Ed. Torres, S.A., 1990.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.



Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989.

Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. París, Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

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