

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



**PRINCIPIOS FUNDAMENTALES
EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**

ROCIO RENEE DE PAZ CARRILLO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

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

**PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LA DETERMINACIÓN
JUDICIAL DE LA PENA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROCIO RENEE DE PAZ CARRILLO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 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 I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
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: Licda. Crista Ruiz Castillo De Juarez
Vocal: Lic. Rene Siboney Polillo Cornejo
Secretaria: Lic. Carlos Erick Ortiz Gomez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Licda. Silvia Patricia Hernández
Secretaria: Licda. Blanca Chocochic

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 del Examen General Público).



Licda. Mónica Sofía Fortín de Cadenas

8va. Calle 9-55 zona 1 3er. Nivel Oficina 306

Teléfono: 5702-9913

Guatemala, 21 de mayo del 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su despacho

Licenciado Efraín Guzmán



De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de **ASESORA** del trabajo de tesis de la Secretaria Bilingüe **ROCIO RENEE DE PAZ CARRILLO**, intitulado **“PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA”** el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para lo cual me permito manifestar las siguientes consideraciones:

- a. El trabajo antes descrito es de suma importancia en su contenido, se basa en aspectos doctrinarios recientes y los complementa con aspectos legales enmarcados dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Se realiza un análisis de los principios fundamentales a tomar en cuenta en la determinación de un hecho delictivo.
- b. Analizando el trabajo de investigación de la presente tesis, determino que se ha observado la aplicación científica de los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético; las técnicas utilizadas que se aplicaron fueron las fuentes directas y las fuentes indirectas, la bibliográfica, de análisis y contenido.
- c. Considero que la redacción utilizada se encuentra acorde a la normativa establecida para el efecto, y contiene los requisitos necesarios y fundamentales.
- d. Para las conclusiones y recomendaciones fue necesaria una discusión previa para poder llegar a afirmaciones concretas en las que se evidencia la necesidad de contribuir con los operadores de justicia a encontrar el elemento determinante en la

Mónica Sofía Fortín Villegas
ABOGADA Y NOTARIA



acción volitiva de un agente que comete un hecho delictivo en contra de otro, y así poder establecer de manera exacta la determinación judicial de la pena.

e. En relación a la bibliografía utilizada, hago de su conocimiento que las fuentes bibliográficas que utilizó la Secretaria Bilingüe De Paz Carrillo, para la integración del presente trabajo de tesis han sido idóneas y apropiadas, por permitirle hacer una recopilación doctrinaria y legal para la búsqueda de la imputación objetiva de la persona que cometió el hecho delictivo.

Hago constar que he seguido personalmente a la Secretaria Bilingüe durante el proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática del presente trabajo de tesis, por lo cual dicho trabajo reúne los requisitos prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito: **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de **ASESORÍA**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador, en el Examen Público profesional, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo atentamente.

Licda. Mónica Sofía Fortín Villegas de Cadenas
Colegiado 10,078

Mónica Sofía Fortín Villegas
ABOGADA Y NOTARIA



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 04 de septiembre de 2012.

Atentamente, pase a el LICENCIADO CARLOS IVAN HERRERA GIL, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante ROCIO RENEE DE PAZ CARRILLO, intitulado: "PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA".

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 OBELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.



Lic. Carlos Iván Herrera Gil
Local F6 Residenciales Alamedas de Santa Clara
Zona 3 de Villa Nueva
Teléfono: 54020674



Guatemala 13 de agosto del 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su despacho



Doctor Bonerge Mejía:

En cumplimiento al nombramiento dictado por usted, para realizar la revisión del trabajo de tesis de la Secretaria Bilingüe **ROCIO RENEE DE PAZ CARRILLO**, intitulado **“PRINCIPIOS FUNDAMENALES EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA”**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. De la revisión realizada, se establece lo siguiente:

- a) Se ha determinado que el tema propuesto es de significativa importancia, ya que la hipótesis planteada fue comprobada en el desarrollo del trabajo realizado.
- b) La estructura del trabajo realizado, satisface los objetivos propuestos en la investigación, por lo que se llenan los requisitos que requiere el grado académico de licenciatura.
- c) En la redacción del trabajo de tesis la bachiller utilizó las técnicas y metodología adecuadas a la presente investigación, al utilizar una redacción clara y práctica

Lic. Carlos Iván Herrera Gil
Abogado y Notario



para la fácil comprensión del lector, por lo que considero que observo todas las exigencias reglamentarias.

- d) La bibliografía utilizada en el presente trabajo fue la adecuada e idónea, teniendo relación con el fondo de la investigación.

- e) Las conclusiones y recomendaciones emitidas son el resultado del estudio e investigación realizados, las cuales derivan del desarrollo del mismo, siendo comprobada la hipótesis planteada en el trabajo.

Por lo expuesto, concluyo que el trabajo de tesis de la Secretaria Bilingüe **ROCIO RENEE DE PAZ CARRILLO**, cumple con los presupuestos de presentación y desarrollo del trabajo de tesis, cumpliendo además con la sustentación de teorías, análisis y aportes, tanto en el orden legal como doctrinario, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, resultando como punto relevante el contenido analítico inserto en todo trabajo de investigación.

Por lo anterior, considero que el trabajo de tesis realizado, reúne los requisitos necesarios para ser aprobado, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis de la bachiller **ROCIO RENEE DE PAZ CARRILLO**, sea aceptado para su discusión en el examen público de graduación.

Me suscribo atentamente,

Lic. Carlos Iván Herrera Gil
Colegiado 6,898



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ROCIO RENEE DE PAZ CARRILLO, titulado PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA. 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.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por permitirme estar el día de hoy cumpliendo mis metas, poder hacer sentir orgullosas las personas que creyeron en mí y me apoyaron; gracias por tantas bendiciones, Señor y gracias por nunca dejarme sola.

A SAN JUDITAS TADEO Y AL SANTO HERMANITO PEDRO:

Por estar conmigo e interceder por mí ante Dios, y enseñarme que la fe mueve montañas, gracias por tantos milagros concedidos.

A MIS PADRES:

Alfredo Danilo de Paz Escobar y María del Carmen Carrillo de de Paz, por ser los mejores padres del mundo y por siempre estar cuando los he necesitado; este logro es suyo pueden estar seguros que seguire luchando, para hacerlos los padres más orgullosos del mundo, y devolverles lo mucho que me han dado los amo con todo el corazón, Dios me bendijo con ustedes.

A MIS HERMANOS:

Abogados Sinkler Danilo de Paz Carrillo, y Suceli Alejandra de Paz Carrillo, gracias por darme esa luz en este largo camino de mi carrera, y por ser mi ejemplo a seguir: ustedes han formado gran parte en mi deseo de ser profesional los amo.

A MI HERMANITA:

Daniela de Paz Carrillo, gracias por ser mi alegría y mis ganas de ser cada día mejor, siendo tan chiquita me has enseñado el valor de cada sonrisa.

A MIS TÍOS:

En especial a Blanca Elizabeth Carrillo Mauricio por que gracias a su inmenso amor, y a Dios mi mami tuvo una segunda oportunidad.



A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
por la educación recibida.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala
por formarme como profesional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. La pena.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Antecedentes históricos de la pena.....	2
1.3. Clasificación doctrinal de la pena.....	4
1.3.1. Penas corporales.....	4
1.3.2. Penas infamantes.....	6
1.3.3. Penas privativas de derechos.....	7
1.3.4. Penas privativas de libertad.....	8
1.3.5. Penas pecunarias.....	10
1.4. Teorías sobre la función de la pena.....	11
1.4.1. Teoría absoluta de la pena	11
1.4.2. Teoría de la prevención especial.....	12
1.4.3. Teoría de la prevención general.....	14
1.4.4. Teoría de la combinación.....	15
1.4.5. Teoría de la pena puntual.....	16
1.4.6. Teoría del valor relativo.....	16



1.4.7. Teoría mixta..... 17

CAPÍTULO II

2. Sistemas de determinación de la pena..... 21

2.1. Sistema legal..... 21

2.2. Sistema judicial..... 21

2.3. Sistema ejecutivo..... 22

2.4. Principios fundamentales en la determinación judicial de la pena..... 22

2.4.1. Principio de culpabilidad..... 22

2.4.2. Principio de proporcionalidad..... 24

2.4.3. Principio de inocencia..... 25

2.4.4. Principio de punibilidad..... 27

2.4.5. Principio del debido proceso..... 29

2.4.6. Principio de causalidad..... 30

2.4.7. Principio de tipicidad..... 33

2.4.8. Principio de antijuricidad..... 34

CAPÍTULO III

3. El delito 37

3.1. Diferencia entre crimen y delito..... 40

3.2. Clasificación de los delitos..... 41

3.2.1. Por las formas de culpabilidad..... 41



3.2.2. Por la forma de acción.....	42
3.3. El delincuente	47
3.4. La víctima.....	50
3.5. La criminología.....	52
3.6. Sujetos del delito.....	55
3.7. Sujeto activo del delito.....	56
3.8. Sujeto pasivo del delito.....	58

CAPÍTULO IV

4. Individualización de la pena.....	59
4.1. Tipicidad.....	60
4.2. Antijuricidad.....	62
4.2.1. Clases de antijuricidad.....	63
4.3. Ausencia de la acción.....	64
4.4. Causas de justificación.....	65
4.5. Atipicidad.....	66
4.6. Norma jurídica.....	67
4.6.1. Características de la norma jurídica.....	68
4.6.2. Clasificación de la norma jurídica.....	69
4.7. Vigencia de la norma jurídica.....	71
4.7.1. Sistemas de iniciación de la vigencia de la ley.....	71



4.7.2. Tiempos de vigencia de la ley.....	72
4.7.3. Terminación de la vigencia de la ley.....	72
4.7.4. Interpretación de la norma jurídica.....	73
4.8. La norma penal.....	74
4.8.1. Características de la ley penal.....	75
4.9. El Ministerio Público.....	77

CAPÍTULO V

5. El proceso penal.....	85
5.1 Objeto del proceso penal.....	87
5.2. El proceso penal en Guatemala.....	87
5.3. Etapas del proceso penal guatemalteco.....	88
5.3.1. Procedimiento preparatorio.....	88
5.3.2. Procedimiento intermedio.....	94
5.3.3. Formulación de acusación y apertura del juicio.....	95
5.3.4. Clausura provisional del procedimiento.....	97
5.3.5. Juicio oral y público.....	100
5.3.6. Desarrollo del debate.....	102
5.3.7. Discusión y clausura.....	105
5.3.8. Sentencia.....	106
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111

BIBLIOGRAFÍA.....





INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...” , Por su parte, en relación a la persecución penal, es importante señalar que la presunción de inocencia, en un elemento importante en el proceso penal acusatorio, adoptado en nuestra legislación.

El propósito que se alcanzó con la presente investigación, fue establecer la importancia de la objetividad, imparcialidad y legalidad que los jueces deben tomar en cuenta, para determinar la existencia del hecho punible; además, la importancia de la objetividad en la imputación, y perseguir la realización de la justicia, basado en los principios fundamentales, para determinar la pena tales como el principio de legalidad, imparcialidad, objetividad y autonomía.

La hipótesis planteada fue la siguiente: Para la determinación judicial de la pena, es necesario considerar proporcionalmente el estado peligroso del sujeto, el tipo de gravedad del delito; asimismo, a los principios en los que se debe basar el juez que dicte o determine la pena del individuo, lo planteado se comprueba al momento que el juez dictamina la pena y la culpabilidad del imputado.



Los métodos empleados para la presente investigación fueron: el analítico y el método deductivo; utilizado este último después de la recopilación de los temas de carácter universal y general de la problemática, así como las técnicas instrumentales para fijar las bases de la investigación realizada.

Este trabajo se desarrolla en los siguientes capítulos: trata en el primero de ellos, la pena, su clasificación, así como las diferentes teorías acerca de la naturaleza y fin de la pena, utilidad y límites de la pena, la necesidad de una política criminal, consideraciones del bien jurídico y su análisis a la luz del principio de mínima intervención; en el segundo capítulo, se desarrollan los sistemas de determinación de la pena; así como los principios fundamentales de la determinación judicial de la pena; en el tercer capítulo, se realiza un estudio del delito, la criminología como ciencia, el delincuente, y la víctima; en el cuarto capítulo, se refiere a temas como: la individualización de la pena y se establecen pautas para individualizar la pena judicialmente; en el quinto, y último capítulo, se relaciona el proceso penal con los principios fundamentales, en cuanto a la determinación judicial de la pena.

La presente investigación se desarrolló en torno a los principios fundamentales en la determinación judicial de la pena tomando en cuenta como uno de los factores importantes al imputar un hecho delictivo, al juez dado que él es quien decide la culpabilidad y la pena a imponer al individuo, procesado en el sistema penal guatemalteco.



CAPÍTULO I

1. La pena

1.1. Definición

La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Por ello, el derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito directa del principio de legalidad, de ahí su importancia en el entendido que se trata de una institución que constituye uno de los pilares fundamentales dentro del sistema penal, en efecto, la pena es un instrumento de control estatal.

Algunos autores se refieren a la pena como una mal que impone es Estado al delincuente como castigo retribuido a la comisión de un delito, otros se refieren a la pena como tratamiento para la reeducación y rehabilitación del delincuente tendiente a la inserción nuevamente del delincuente a la sociedad, muchos han definido a la pena atendiendo a varios puntos, por tanto, no existe uniformidad en lo que se definirá como



Pena. La pena es consecuencia jurídica del delito, pues si no existe delito indiscutiblemente no existe pena; eminentemente jurídica y establecida en ley, esto atendiendo al principio de legalidad, pues la legislación es bien clara al regular en el Artículo 1 del Código Penal, "...ni se impondrán penas que no sean las previamente establecidas en la ley", este aspecto es importante pues sería ilegal que se le aplicase a algún condenado penas que no sean las que están establecidas en nuestro ordenamiento penal en su parte especial, sólo así ésta puede ser contemplada como instrumento de justicia.

Con respecto al delito, la técnica moderna plantea que es el "sistema bipartito el que emplea un solo término para las transgresiones a la ley penal, en graves o menos graves, utilizándose la expresión "delito" en las legislaciones europeas, principalmente germanas e italianas; y se emplea el término "falta" o "contravención" para designar las infracciones leves a la ley penal, castigadas con menor penalidad que los delitos o crímenes, tomando en consideración el código penal guatemalteco vigente, podemos afirmar que éste se adscribe al sistema bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas." ¹

1.2. Antecedentes históricos de la pena

El derecho romano de la época imperial el viejo sistema de las leges iudicium publicorum del proceso per quaetiones, la discrecionalidad judicial en la determinación

¹ De León Velásco, De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 120



de la pena resulta desbordada en el sistema de las cognitones extraordinaria, que permitió también el desarrollo de las poenae extraordinariae encomendadas a la valoración del juez. Este sistema si bien fue frenado por Justiniano y posteriormente por las escalas penales de la Alta Edad Media bárbara, se impuso después del Siglo XI, desde entonces hasta las Codificaciones, todas las penas incluida la de muerte acabaron por quedar al arbitrio de los jueces.

Inclusive en el Siglo XVIII las constituciones piemontesas autorizaban a los magistrados a aumentar a su arbitrio las penas dictadas por la ley y a convertir en corporales a las pecuniarias. Fue la polémica contra el despotismo de los jueces, lo que constituyó el principal motivo inspirador de la batalla ilustrada por la reforma penal. Pero el furor polémico contra arbitrio judicial dio lugar a un equívoco, la idea de la necesidad de una absoluta predeterminación legal de la pena y de la supresión de cualquier discrecionjudicial en la valoración de la gravedad del delito y en la medida de la pena. Esta idea fue acogida por el Código Penal francés de 1791, que disponía para cada tipo de delito penas fijas e invariables, sin permitir al juez ninguna posibilidad de graduarlas según la gravedad del concreto delito cometido. El ser humano comenzó a convivir en sociedad, ellos mismos elaboraban sus reglas de conducta y sus medios de organización frente a los problemas, del cual, al escoger a sus propios líderes o sus representantes formaron lo que son el Estado, que se encargaba de imponer al poblado normas coercitivas para que no caigan en infracciones y regular la convivencia social entre ellos, de lo contrario, se daban los castigos.



1.3. Clasificación doctrinal de las penas

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado.

1.3.1. Penas corporales

Los romanos tuvieron una gran imaginación a la hora de desarrollar la violencia contra sus semejantes. Imaginación que modela la variedad de las penas.

a) Las quemaduras: Pueden ser a su vez de cuatro tipos:

- Aquellas practicadas a lo largo de todo el cuerpo con láminas incandescentes,
- Aquellas provocadas en una parte del cuerpo por la llama de una lámpara,
- Aquellas sufridas como resultado de la abrasión del reo,
- Aquellas que se aplicaban sobre la cabeza del difunto una vez decapitado.

b) La fustigación: que a su vez pudo ser realizada, siempre sobre el cuerpo desnudo:

- Con correas,
- A golpe de espada, o



- Con sarmientos o con varas dependiendo de la nacionalidad del sujeto.

c) La decapitación: que también sufrió una serie de variantes:

- Tras ella se ponía en venta la cabeza del reo pero no a sus familiares.

d) El maltrato físico: que en Roma conoció las siguientes modalidades:

- El desnudamiento forzoso,
- Las ataduras de manos y pies,
- El arrastre de los cuerpos tirados por carros,
- Los distintos golpes y befas con los que los acompañaban,
- Los tirones de la barba y de las cejas,
- El abrirse las venas,
- La crucifixión, y
- El apuñalamiento.

e) La humillación del cadáver que consistió en:

- Arrojarlos al mar cosidos a un pellejo de cuero o al Tiber,



- Arrojarlos a las cloacas,
- Arrastrar los cadáveres por la plaza con un garfio,
- Arrojarlos al rio pero de forma colectiva,
- Arrojarlos de la roca Tarpeya.

f) La amputación de miembros:

- A los tráfugas y escritores se les cortaban las manos,
- A los desertores se les amputaban las piernas y las rodillas, o
- Cortando los nervios de los dedos de la mano.

g) La asfixia :

- Por estrangulamiento, o
- Asfixiados por el humo de las hogueras (de forma individual o colectiva).

1.3.2. Penas infamantes

Aquellas que afectan el honor de la persona. Son comunes en los delitos militares (por



ejemplo, la degradación.

1.3.3 Penas privativas de derechos

Son aquellas que impiden del ejercicio de ciertos derechos (generalmente políticos como el voto o familiares como la patria potestad), privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Hoy en día también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y “la privación del derecho al uso de armas. También son importantes las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un tiempo determinado.”²

Son de muy variado contenido y existe una tendencia a su expansión. Se trata en la actualidad de una categoría residual abierta que se define por ser aquellas penas distintas de privación de libertad y multa. Propiamente hablando toda pena priva de algún derecho.

Entre estas, se pueden señalar: inhabilitación absoluta, que priva definitivamente del disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado; inhabilitación especial para el ejercicio de un derecho concreto (como el disfrute de empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, de los derechos de

² **ibid.** Pág. 123



patria potestad, tutela, guardia o curatela, y del derecho de sufragio pasivo); suspensión de empleo o cargo público; privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, o a la tenencia y porte de armas; privación del derecho a residir en determinado lugar, a acudir a él, o a aproximarse o a comunicarse con determinadas personas.

Entre estas se pueden señalar:

- La inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, o de los derechos de patria potestad, y tutela.
- La suspensión de empleo o cargo público.
- La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
- La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, con la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.

1.3.4. Penas privativas de libertad

Se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria



(es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin, llamado comúnmente cárcel, aunque cada ordenamiento jurídico le de un nombre concreto (correccional, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, etcétera).

La pena privativa de libertad, tal como su nombre lo indica, consiste en privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado; se diferencia de la prisión preventiva porque la pena privativa es resultado de una sentencia y no de una medida transitoria como sucede con aquélla. Asimismo, se diferencia de las denominadas penas limitativas de derechos en que la pena privativa no permite al reo conservar su libertad ambulatoria mientras la pena limitativa de derechos por cuanto ésta no afecta en modo alguno la libertad del reo para desplazarse y solamente impone la obligación de realizar ciertos actos (por ejemplo, prestar servicios a la comunidad) o el impedimento de ejecutar otros (ejercicio de una profesión, por ejemplo).

Pese a que viene a ser una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la sitúa en un campo aparte debido a su importancia. Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales (a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión).



1.3.5. Penas pecuniarias

La pena pecuniaria es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima.

- Multa.
- Comiso.
- Caución, la caución o fianza es la garantía que entrega el encausado para poder defenderse en libertad.
- Confiscación de Bienes.

Esta clasificación de las penas toma en consideración la naturaleza del bien de que privan al sentenciado. Se caracterizan porque recaen directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo. Existe una diferencia entre la responsabilidad civil y la pena pecuniaria: "La pena pecuniaria es una de las formas en que puede presentarse la responsabilidad penal, y es necesario no confundirlo con la responsabilidad civil."³

Es más, es muy habitual que un delincuente condenado a una pena pecuniaria deba también pagar una cantidad de dinero por responsabilidad civil a la víctima. En el caso

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario jurídico**. Pág. 110



de la responsabilidad civil, un infractor o delincuente debe pagar los daños causados a su víctima. Si bien es similar a una multa, existen varias diferencias:

- La responsabilidad civil la cobra la víctima, mientras que la pena pecuniaria la cobra el estado.
- La responsabilidad civil se calcula en función del daño causado (busca la reparación del daño). La pena pecuniaria se impone en función de la gravedad de la conducta, y es independiente del daño causado.

1.4. Teorías sobre la función de la pena

1.4.1. Teoría absoluta de la pena

La pena es un fin en sí mismo, es decir, su función es restablecer el daño causado. Es decir, al considerar a un delito como el daño que se hace al orden social determinado (contemplado en la ley) entonces se aplica una pena con el fin de que devuelva el orden social. Además, se debe de considerar a la pena como la retribución que el Estado le otorga a la víctima del delito. El retribucionismo se inspira en Immanuel Kant, quien concibió la retribución como un principio jurídico. El castigo judicial no puede nunca ser usado como mero medio para promover otro bien, ya sea en favor del criminal mismo o de la sociedad civil, sino en cambio debe en todos los casos imponérsele bajo el sustento de que se ha cometido un crimen.



Existe una segunda concepción de los castigos penales que, enfrentando los fundamentos de la teoría absoluta de la pena, propone como fin de la misma, el de desarrollar una influencia inhibitoria del delito en el autor.

1.4.2. Teoría de la prevención especial

Para una teoría de la prevención especial, esta finalidad se subdivide en tres fines de la pena: intimidación (preventivo-individual), resocialización (corrección) y aseguramiento. Mientras la intimidación y la resocialización pueden ser concebidas como objetivos positivos, en tanto buscan reincorporar al autor a la comunidad, el aseguramiento da expresión al aspecto negativo de la resignación en la recuperación del autor para la comunidad.

Sólo cuando la influencia resocializadora sobre el autor no ofrezca perspectivas de éxito, la medida de la pena se orienta conforme a la necesidad del aseguramiento de la colectividad, donde se acaba toda posibilidad de corrección.

Von Liszt afirmaba que sólo la pena necesaria es justa. El castigo era necesario cuando, desde el punto de vista preventivo especial, impedía la reincidencia del autor en el delito. En este orden de ideas, adoptando los lineamientos de la prevención especial, la culpabilidad carece de toda función en la determinación judicial de la pena.



Son varias las críticas que se le han efectuado a la teoría de la prevención especial. Entre ellas, consideramos importante destacar que, en post de una supuesta resocialización, esta teoría no pone un límite fijo a la pena; el término de ella queda condicionado a la confirmación de un eventual resultado reeducativo. Por otra parte, es importante señalar que las medidas reeducativas impuestas en forma coactiva no son eficaces. En efecto, "se ha demostrado que la resocialización -organizada mediante la pena privativa de la libertad- no hace más que acentuar y tornar definitivo el deterioro del condenado."⁴

Desde un punto de vista preventivo especial sería factible proponer la privación de la libertad de una persona que, aunque resocializable no haya cometido ningún ilícito.

Las teorías preventivas especiales padecen en gran medida de la insuficiente distinción entre penas y medidas de seguridad. Si bien es cierto que dan valiosas explicaciones para una teoría de las medidas de seguridad, fracasan ampliamente en la interpretación de la pena. Dado que toman como medida para la pena no la gravedad del juicio de culpabilidad, sino la peligrosidad social del autor (en especial la probabilidad de reincidencia), para lo cual el hecho cometido tiene sólo el valor de síntoma, no pueden dar una medida para la pena: no se puede determinar en ningún hombre qué efecto va a tener la pena y cuán grande es el peligro de reincidencia; por eso, llegan a resultados injustos e incluso inauditos.

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal tomo I**. Pág. 12



La efectividad de la prevención especial tiene una doble vertiente:

- I. La aplicación de la pena evita que el sujeto cometa actos ilícitos, de manera que se busca evitar el peligro que para la sociedad supone el criminal.

- II. Prevención especial en sentido estricto: Supone el condicionamiento interno del sujeto que ha infringido la norma para que no vuelva a realizar tales infracciones.

1.4.3. Teoría preventiva general

La prevención general apunta a la generalidad de los individuos de una sociedad. En su versión negativa, se dice que el conjunto de normas jurídicas está respaldado por la coerción o amenaza de sanción que conllevaría el incumplimiento de tales normas. Esta coerción tiene como fin último el disuadir a los individuos de que ejecuten el comportamiento legalmente prohibido, de manera que cada persona, a sabiendas de las consecuencias negativas que supondría una determinada actitud, se abstiene de incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la corriente positiva de la prevención general propugna reafirmar las expectativas de cumplimiento de las normas jurídicas que cualquier persona tiene.

Justamente, puesto que las sociedades sólo existen en tanto están reguladas por normas reales y generales, los individuos no deben actuar conforme a sus esquemas individuales sino, por el contrario, en concordancia con un ordenamiento jurídico social .



Los cuestionamientos a los que debe hacer frente son, en primer lugar, que no existen criterios definidos acerca de frente a qué comportamientos el estado está facultado a intimidar y, en segundo término, que existe una imposibilidad empírica de demostrar el efecto intimidatorio que se le asignan a los castigos legales. Otro problema consiste en el hecho de que el juez apenas puede evaluar suficientemente el valor intimidatorio de las penas ya que desconoce cómo son apreciadas por la comunidad.

Se ha dicho que esta inseguridad acerca de la forma de la eficacia de la prevención general puede conducir a muchos jueces a plantear consideraciones de orden preventivo general de manera indiferente.

1.4.4 Teoría de la combinación

Esta elaboración sostiene que la pena adecuada a la culpabilidad no es una magnitud exacta y que, por tanto, no puede ser establecida en un punto preciso. La teoría del ámbito del juego postula que existe un espacio cuyos límites están fijados, hacia abajo, por la pena adecuada ya a la culpabilidad, y hacia arriba, por un máximo todavía adecuado a la misma. Esta formulación es desaprobada por quienes niegan la existencia de un marco de culpabilidad. Para un hecho determinado no existe una pena que sea objetivamente justa considera que, al individualizarla, el juez debe partir de la sanción que se adapte a la culpabilidad del autor.



1.4.5. Teoría de la pena puntual

Para los partidarios de esta teoría la culpabilidad debe establecerse en forma precisa ya que sólo existe una pena que se acomode a la culpabilidad del infractor. Efectivamente, la teoría de la pena puntual niega la existencia de un marco de culpabilidad y, por el contrario, afirma que la pena adecuada a la culpabilidad es una sola y que el juez, al momento de decidir qué pena aplicar no puede guiarse por los fines preventivos. En este sentido, es correcto afirmar que esta teoría se fundamenta, principalmente, en la idea que retribuye de la pena.

Las críticas que se levantan contra la teoría de la pena puntual se vinculan con la imposibilidad que existe -desde el punto de vista del conocimiento- de determinar una medida exacta de la culpabilidad del autor del ilícito y, asimismo, porque el concepto de culpabilidad puede ser definido en base a criterios muy disímiles. Para ejemplificar lo expuesto basta con recordar que a lo largo de la historia la culpabilidad fue definida, entre otros, sobre la base de criterios morales, jurídicos, psicológicos y normativos.

1.4.6. Teoría del valor relativo

Esta teoría propone, como primer paso, que el juez gradúe la culpabilidad teniendo como parámetro la gravedad del hecho. Luego, "cuando la magnitud de la pena ya fue fijada en un punto exacto, el juzgador deberá seguir los criterios sentados por la



prevención especial y decidir qué clase de pena aplicar y de qué modo deberá cumplirse.”⁶

Así las cosas, resulta evidente que esta teoría le asigna a la culpabilidad la función de coadyuvar en la determinación de la pena en sentido estricto y a la prevención el rol de orientar en la decisión sobre de si hay que suspender o sustituir la pena por otra medida

En síntesis, la teoría del valor relativo divide el proceso de individualización de la pena en dos etapas bien diferenciadas que se guían por criterios de culpabilidad y de prevención. Ahora bien, no debe dejar de remarcarse que los expositores de esta teoría no demuestran cuáles son las razones o fundamentos que los guían para valerse de pautas preventivas y no de la culpabilidad al momento de elegir qué pena aplicar.

1.4.7. Teoría mixta

Las teorías mixtas, reciben su denominación toda vez que median entre los postulados absolutos y los relativos; afirman que ni la teoría de la retribución, ni las teorías de la prevención, son capaces de establecer adecuadamente el objetivo y límite de la pena.

A través de una reflexión práctica, se sostiene que la pena puede cumplir con la

⁶ **Ibid.** Pág. 14



totalidad de sus funciones y; puesto que la ley no prescribe ni prohíbe ninguna de las teorías, la aplicación preferencial de una de ellas según cuál sea el caso concreto a resolver no encuentra ningún obstáculo legal. La teoría preventiva de la unión es una variante de las teorías mixtas en su formulación, la retribución no entra en consideración como finalidad. La teoría preventiva de la unión, por lo tanto, toma los puntos de partida de la prevención especial y general, de modo tal que tan pronto unos u otros entren en el primer plano: cuando ambos objetivos se contradicen, el fin de resocialización preventivo especial toma el primer lugar; en compensación, la prevención general domina el ámbito de las amenazas penales y justifica la pena por sí sola en caso de ausencia o fracaso de los fines de prevención especial, mientras que no puede darse una pena preventivo especial, sin ninguna intención de prevención general. Éstas sostienen que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas teóricas antes mencionadas, y proponen teorías multidisciplinarias que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas.

1.4.8. Teoría de la causalidad adecuada

Llamada también causalidad típica, entiende que para la existencia de la relación de causalidad se requiere que el agente haya determinado o producido el resultado con una conducta proporcionada y adecuada. Por otro lado ésta doctrina sostiene que a fin de que exista una relación de causalidad en el sentido del Derecho, se hace necesario que el hombre haya determinado el resultado con una acción proporcionadora,



adecuada. La consecuencia fundamental de la teoría es que no se consideran causados por el agente los efectos que en el momento de la acción se presentasen como improbables, es decir, los efectos extraordinarios o atípicos de la acción misma.

Es importante señalar que esta teoría sostiene la necesidad de reconocer que un fenómeno es siempre producto de la confluencia de una pluralidad de circunstancias, sin cuya operación conjunta no pueda explicarse; más, se destaca la necesidad de distinguir entre causa y condiciones, considerando no solo es causa la condición que resulta adecuada para producir el resultado, y la adecuación se afirma o se niega según resulte previsible o no que tal factor pudiese ocasionar el resultado.





CAPÍTULO II

2. Sistemas de determinación de la pena

Si la política criminal que hace el juez, de modo especial en la individualización de la pena, debe canalizarse por vías dogmáticas, entonces la teoría de la determinación de la pena debe manifestarse como la dimensión cuantitativa (o de grado) de un sistema de la teoría del delito.

2.1. Sistema legal

- Sistema del Código Penal.
- La reincidencia.

2.2 Sistema judicial

- Pautas aplicables a las penas divisibles, Función de la peligrosidad.
- La condena de ejecución condicional.



2.3. Sistema ejecutivo

-Etapas

2.4. Principios fundamentales en la determinación judicial de la pena

2.4.1 Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad, como garantía individual, se halla dentro del conjunto de postulados esenciales a todo Estado Constitucional de Derecho, que operan como límites de la potestad punitiva y se traducen en condiciones necesarias tanto para la atribución penal, como para determinación judicial de la pena. la culpabilidad constituye un principio estructural básico del Derecho penal, de modo tal que cualquier pena que se imponga sin la comprobación de una previa infracción del deber de obligación en que consiste la norma subjetiva de determinación judicial de la pena, o que supere la medida de esta infracción.

“El principio de culpabilidad, como garantía individual, se halla dentro del conjunto de postulados esenciales a todo Estado Constitucional de Derecho, que operan como límites de la potestad punitiva y se traducen en condiciones necesarias tanto para la atribución penal, como para imposición de la pena.”^{7 sic.}

⁷ **Ibid.** Pág. 16



El principio de culpabilidad no hay pena sin culpa se enuncia dentro del marco general de pensamiento liberal ilustrado, que lo deriva del de legalidad con la finalidad de excluir la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por hechos de otros. Es decir, que garantiza la objetividad y la individualización de la responsabilidad penal.

Además, el principio de culpabilidad, asegura que sólo será legítima la pena que tenga por presupuesto la culpabilidad del autor y siempre que no se exceda la gravedad equivalente a la misma. De esa manera, el principio de culpabilidad se propone evitar que una persona pueda ser tenida por un medio para la realización de algún fin, es decir, se propone evitar la vulneración de la dignidad de persona.

La culpabilidad, en derecho penal, es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en que su autor, pudiendo someterse a los mandatos del Derecho en la situación concreta, no lo hizo ejecutándolo. Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito 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 dialécticamente con el detentador del ius puniendi.



2.4.2. Principio de proporcionalidad

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

Responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. Encuentra su justificación en distintos preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala. El principio de proporcionalidad tiene rango constitucional, lo cual hace que pueda ser apelado en un recurso de amparo. El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:



- a) La exigencia de adecuación a fin: implica que bien el juez o el legislador tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que se tutele. La pena optima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin.
- b) La exigencia de necesidad de pena, la exigencia de menor injerencia posible.
- c) La proporcionalidad en sentido estricto: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad conducta, bien a proteger, etc.) y el fin que persigue con esa pena.

2.4.3. Principio de inocencia

El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción. La contracara de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva.



La Constitución Política de Guatemala establece que “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...” Por su parte, en relación a la persecución penal, es importante señalar que la presunción de inocencia es un elemento consubstancial al proceso penal acusatorio adoptado en nuestra legislación en 1993. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión consultiva OC-6/86 consideró que: “En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.

La escandalosa captura de personas que ya han mostrado su respeto a las leyes al presentarse a los tribunales cuando son citadas deja vulnerable a cualquier ciudadano, escogido quién sabe bajo qué criterios, a ser objeto de una especie de cacería propia de las acciones contra organizaciones criminales. Por su parte, “la restricción a la libertad individual solo puede ser ejercida por el órgano jurisdiccional, mediante interpretación taxativa de la ley; siempre que se verifique concretamente dicha necesidad, auscultando. La naturaleza y gravedad del delito, las condiciones morales, sociales y económicas del imputado y sus antecedentes”.⁸

⁸ **Ibid.** Pág. 18



Para agravar la indignación del uso de la fuerza impertinente, la ejecución de capturas los días viernes o previo a algún feriado, así como la desafortunada costumbre de notificar ese último día hábil, refuerzan la percepción de una actuación de mala fe por parte de las autoridades judiciales.

Está bien que se proceda drásticamente contra las bandas de asaltantes, sicarios y organizaciones del crimen organizado, pero está mal que se proceda de la misma forma contra acusados de cualquier ilegalidad y se prive de libertad en base a presunciones y no en evidencias suficientes.

2.4.4. Principio de punibilidad

La punibilidad, cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.

La punibilidad tiene dos sentidos: a) puede significar merecimiento de pena, en este sentido todo delito es punible; b) también puede significar posibilidad de aplicar penas;



en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar pena. La afirmación de que el delito es punible, en el sentido primer sentido, surge de la afirmación de que es delito, pero la coercibilidad a que da lugar el delito no siempre opera, porque hay una problemática que le es propia y que ocasionalmente impide su operatividad (en el segundo sentido).

Las condiciones de operatividad de la coerción penal de naturaleza procesal suelen llamarse también requisitos de punibilidad y las mismas rigen para ciertos delitos en particular, como aquellas que se refieren a las condiciones de ejercicio de las acciones procesales en general, y que son distintas según que la acción procesal que resulte sea pública (es decir, que la inicia y sigue la autoridad pública sin que para nada se tome en cuenta la voluntad del sujeto pasivo), privada (cuya iniciación y prosecución corresponde por entero al sujeto pasivo), y dependiente de instancia privada (que la debe iniciar la denuncia del sujeto pasivo, aunque luego sigue como si fuese pública. Por coerción penal se entiende la acción de contener o de reprimir que el derecho penal ejerce sobre los individuos que han cometido delitos.

Es el elemento positivo de la estructura del delito el cual impone la pena o castigo al sindicado del hecho delictivo, de forma equitativa al delito cometido por el sindicado. La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en las normas jurídicas guatemaltecas, siendo la principal el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.



La punibilidad es más que un elemento de la tipicidad, pues es la acción combinada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo. Se define entonces como punibilidad al conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la Idea del derecho.

2.4.5. Principio del debido proceso

Es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente. La tarea que tenemos será entonces determinar cual es el tipo de proceso que nuestra Constitución desea y confrontarla con las disposiciones de nuestros códigos procesales, en especial del Código Procesal Penal para saber si dichos procesos constituyen el desarrollo de los principios constitucionales o si por el contrario los contradicen. Debemos tener claro que la ley no puede cambiar la Constitución.



2.4.6. Principio de causalidad

El principio según el cual a toda causa le sigue un resultado se llama principio de causalidad y al nexo que une dicha causa con el resultado se llama relación de causalidad.

Para poder atribuir un resultado a una determinada conducta, se requiere establecer en primer término, si entre esa acción y ese resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva natural, Sin embargo, aún no se tiene el resuelto el problema, es preciso, además determinar que ese vínculo natural interese al derecho penal. Pues bien, éste último caso consiste en formular un juicio normativo, también conocido con el nombre de juicio de imputación objetiva. Comprobar la existencia de la relación de causalidad es el primer paso de la imputación objetiva. Por otro lado se define la causalidad como el proceso por el cual se llega al reproche, con varias condiciones, el nexo causal entre la conducta y el resultado penalmente reprochable, sin ser ésta la única condición para dicho reproche, pues debe tomarse en cuenta la intención del autor, su grado de imputabilidad al momento de cometer el hecho, las eximentes de responsabilidad, etc., todo esto dentro de una "imputación subjetiva" del resultado. El principal problema al que puede enfrentar el juez es a no tener conocimiento suficiente para saber si se cumple la relación causal en determinado caso, esto porque ciencias naturales ajenas al derecho pueden verse involucradas, en el caso de estudio. Entonces, el juez tendrá que atenerse en un primer plano a la denominada causalidad



genérica. Esto implica que el desarrollo de leyes causales es un problema científico, cuya tarea incumbe a cada rama especialmente del saber dentro de un proceso judicial, sólo puede tenerse como demostrada la existencia de una ley causal dentro de la ciencia correspondiente, ello sea admitido. Una vez que en el proceso se logra determinar esta ley causal científica, el juez acude a la llamada causalidad concreta dónde se procede a valorar si la conducta del imputado se adhiere a esa causalidad científica como causante del resultado, caso en el cual previa otras valoraciones se le impondrá la sanción correspondiente al delito cometido.

Hay que tener presente que causalidad es solo la condición mínima de la imputación objetiva del resultado; debe añadirse aún la relevancia jurídica de la relación causal entre la acción y el resultado.

Resulta evidente la importancia de la causalidad dentro de la teoría de la imputación objetiva; todo comportamiento delictivo tiene siempre un resultado y de ahí es imputable, así como fenómeno físico, siempre la conducta va a producir un resultado.

En la mayoría de los casos la existencia de la relación de causalidad no es problemática. Si "A" tira una piedra dolosamente contra el jarrón de "B" y lo destruye, no hay duda alguna de que entre la acción de "A" (tirar la piedra) y el resultado típico



(destrucción dolosa del jarrón de “B”), hay una relación de causalidad. No obstante, existen varios tipos de causalidad que pueden presentar problemas.

- Causalidad alternativa: Varias condiciones independientes actúan conjuntamente, siendo cada una de ellas suficiente para la producción del resultado. Todas ellas son efectivas al mismo tiempo para el resultado. Por ejemplo: A y B le dan de manera independiente entre sí, una dosis de veneno que actúa mortalmente al mismo tiempo.

- Causalidad comulativa: En este caso varias condiciones establecidas de manera independiente actúan por medio de la acción conjunta en el resultado. Por ejemplo: A y B dan, de manera independiente entre sí un veneno a C, el cual actúa mortalmente sobre él a causa de la acción conjunta de ambas dosis.

- Causalidad hipotética: Otra causa podría haber causado al mismo tiempo el resultado. Por ejemplo: A le da a B una dosis mortal de veneno. B habría muerto aún sin la dosis de veneno en el mismo punto temporal.



2.4.7. Principio de tipicidad

Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal (el tipo). Así cuando la ley describe el homicidio diciendo el que matare a otro, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro. En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad, no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal. La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del nullum crimen sine lege solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerado como tal, es decir, es nula la acción del estado cuando pretende sancionar conductas del ser humano que la ley no ha calificado como acto ilícito. Ningún hecho por antijurídico y culpable que sea puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

El tipo es una figura que crea el legislador, haciendo una valoración de determinada conducta delictiva. En palabras sencillas podemos decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida, es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas, penalmente relevantes.



2.4.8. Principio de antijuricidad

“La antijuricidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general (no sólo al ordenamiento penal).”⁹

Es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación. La antijuricidad radica en contrariar; a lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuricidad es otro de los elementos estructurales del delito, se le puede considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el derecho, es decir, ha de ser antijurídica. Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a derecho, lo que no es derecho, aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del derecho, por cuanto éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario jurídico**. Pág. 108



La antijuricidad se divide en las siguientes clases:

- Antijuricidad formal: Es aquella que viola lo señalado por la Ley y la material es cuando se trata de una conducta antisocial. En realidad una antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el derecho, es un acto que es formalmente antijurídico, cuando a su condición de típica se une la de ser contrario al ordenamiento, es decir, no ésta especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza (por ejemplo: defensa propia). Por lo tanto, la antijuricidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto.
- Antijuricidad material: Es una acción materialmente antijurídica cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que exige el principio de legalidad), lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.





CAPÍTULO III

3. El delito

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero regulado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de Derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

La teoría jurídica del delito Es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito. Esta teoría, creación de la doctrina (pero basada en ciertos preceptos legales), no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.



La teoría del delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito. La teoría del delito es una parte de la ciencia del derecho penal la cual comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Atiende al cumplimiento de un cometido, consistente en facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito de cada caso concreto, se encarga de estudiar las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un hecho delictivo.

Es un instrumento conceptual útil para realizar una aplicación racional de la ley penal al caso concreto, se le atribuye una doble función: por un lado, mediar entre la ley penal y el caso concreto y por otro lado, mediar entre la ley penal y los hechos materiales que son objeto de juicio. Se trata de una teoría de la aplicación de la ley penal, ya que primero debemos verificar que una conducta humana (acción) se adecua a la descripción realizada por el tipo (tipicidad), luego que la misma no esté autorizada ni que goce de un permiso por el ordenamiento jurídico (antijuricidad). Y, comprobar que el autor posee las condiciones personales para imputarle dicha conducta (culpabilidad), particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos. La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio. Se denomina sujeto activo



de un delito a “la persona que ha cometido un acto sancionado por la ley penal, llamado también delincuente”.¹⁰

La teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito. Esta teoría, creación de la doctrina (pero basada en ciertos preceptos legales), no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

Es una parte de la ciencia del derecho penal la cual comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Atiende al cumplimiento de un cometido, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito de cada caso concreto, se encarga de estudiar las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un hecho delictivo.

Es un instrumento conceptual útil para realizar una aplicación racional de la ley penal al caso concreto, se le atribuye una doble función: por un lado, mediar entre la ley penal y

¹⁰ **Ibid.** Pág. 108



el caso concreto y por otro lado, mediar entre la ley penal y los hechos materiales que son objeto de juicio. Se trata de una teoría de la aplicación de la ley penal, ya que primero debemos verificar que una conducta humana (acción) se adecua a la descripción realizada por el tipo (tipicidad), luego que la misma no esté autorizada ni que goce de un permiso por el ordenamiento jurídico (antijuricidad). Y, comprobar que el autor posee las condiciones personales para imputarle dicha conducta (culpabilidad). Esta teoría no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos. La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio.

3.1. Diferencia entre crimen y delito

Crimen y delito son términos equivalentes. Su diferencia radica en que delito es genérico, y por crimen se entiende un delito más grave o, en ciertos países, un delito ofensivo en contra de las personas. Tanto el delito como el crimen son categorías presentadas habitualmente como universales; sin embargo los delitos y los crímenes son definidos por los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en un territorio o en un intervalo de tiempo. Tanto en su faz ideal como en su faz material, el crimen ha sido distinto en todos los momentos históricos conocidos y en todos los sistemas políticos actuales.



Por otro lado, existen delitos y crímenes considerados internacionales, como el genocidio, la piratería naval, el tráfico de personas, etc. Pero un crimen que no es castigado es solamente un reproche moral injurioso en contra de una persona, inclusive si ella incurrió en esa conducta, considerada delito. Sólo el castigo constituye a alguien en delincuente o en criminal. El castigo transforma la vaga noción de delito en un hecho. Esta idea se puede intentar refutar argumentando que basta la existencia de una víctima para que exista delito o crimen, Se denomina sujeto pasivo o víctima a “la persona contra quien se ha cometido el hecho delictivo, es la persona que sufre las consecuencias del delito,”¹¹

3.2. Clasificación de los delitos

3.2.1. Por las formas de la culpabilidad

- Doloso: el autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que deseaba.
- Culposos o imprudentes: el autor no ha querido la realización del hecho típico.

¹¹ **Ibid.** Pág. 429



resultado no es producto de su voluntad, sino del incumplimiento del deber de cuidado. Se desarrollara ya propuesto el fin representado mentalmente, así los Seleccionados medios para su realización y ponderados los efectosconcomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan el proceso causal, dominado por la finalidad y procura alcanzar la meta propuesta, realizando paso a paso cada acto diseñado mentalmente, se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento.

3.2.2. Por la forma de la acción

- Por comisión: surgen de la acción del autor. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.
- Por omisión: son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.



- Por omisión propia: están establecidos en el Código Penal. Los puede realizar cualquier persona, basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.

- Por omisión impropia: no están establecidos en el Código Penal. Es posible mediante una omisión, consumir un delito de comisión (delitos de comisión por omisión), como consecuencia el autor será reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado (deber de garante). Por ejemplo: La madre que no alimenta al bebe, y en consecuencia muere. Es un delito de comisión por omisión.

- I. Comunes:: pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial de autor, se refieren a él en forma genérica.

- II. Especiales:: solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser su autor. Estos delitos no solo establecen la prohibición de una acción, sino que requieren además una determinada calificación del autor.



- Por la forma procesal
 - I. De acción pública: son aquellos que para su persecución no requieren de denuncia previa.

 - II. Dependientes de instancia privada: son aquellos que no pueden ser perseguidos de oficio y requieren de una denuncia inicial.

 - III. De instancia privada: son aquellos que además de la denuncia, el denunciante debe proseguir dando impulso procesal como querellante.

- Por el resultado
 - I. Materiales: exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado.

 - II. Formales: son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. El tipo se agota en la realización de una acción, y la cuestión de la imputación objetiva



es totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vinculan la acción con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.

- Por el daño que causan

I. De lesión: hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado.

II. De peligro: no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. El peligro puede ser *concreto* cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o *abstracto* cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento q representa un peligro, sin necesidad de que ese peligro se haya verificado. (Cuando la acción crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta), por

lo tanto La pena consiste en “la ejecución de la punición impuesta por el juez en su sentencia condenatoria”.¹²

¹² Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal tomo I**. Pág. 71



X. Delitos contra el orden público,

XI. Delitos contra la seguridad nacional,

3.3 El delincuente

Un delincuente es alguien que repetidamente comete actos ilícitos y no cumple con lo establecido por las leyes o normas de obligado cumplimiento. Este término se suele utilizar cuando tales actos son de menor gravedad.

En virtud del precedente, considero que el delincuente es el individuo que, por acción u omisión propias, verifica las características de determinado tipo penal establecido expresamente en la disposición legal pertinente. Dicho de otro modo, se trata de la persona que se adecua a determinado molde establecido con anterioridad en la ley penal, y por efecto de aquello surge un nexo obligacional que impone el cumplimiento de determinada sanción. El enunciado ancestral del siempre vigente derecho penal romano, en lo pertinente, explica con envidiable lucidez uno de los principios de la legislación penal y régimen de aplicación de penal en alrededor del mundo entero: “No



hay crimen, no hay pena sin una ley previa que los establezca ”. Por eso es que, con debida certidumbre, debemos enfatizar en las características que establecen las variadas leyes penales del globo terráqueo, como verdadero sustento al verificar el concepto de delincuente, de delito y de pena, pues estamos frente a un asunto que, en virtud de la autonomía de las naciones democráticas, soberanas e independientes, deberán establecer sus cuerpos legislativos.

Así, en nuestro caso, por simple inferencia lógica podemos determinar que el delincuente es quien delinque, y el delinque es quien a subsumido un determinado comportamiento suyo a uno de los tipos penales expresamente establecidos en la legislación penal, y por consecuencia de este presupuesto, se pone en funcionamiento la maquinaria coercitiva cuyo ejercicio corresponde únicamente al Estado, para la aplicación de la sanción prevista en la ley.

Con esta explicación se da por descartada la posibilidad moralista del delito o del delincuente, y menos aun aquella teoría que considera al criminal como un enfermo que debe ser tratado. Para nosotros el delincuente es quien cumple lo presupuestado en la ley penal, y nada más. La institucionalización del crimen jurídicamente impide determinar si se trata de un asunto bueno o malo , por eso decimos que quien comete un crimen no hace algo bueno o malo, sólo comete y merece lo que esta establecido con anterioridad en la ley pertinente. Por esto criticamos duramente la arcaica vendetta pública que quedo arrinconada en los repugnantes anales de la historia que recuerdan



los nefastos tribunales inquisidores, y las guillotinas y hogueras en donde fueron sacrificados miles de inocentes acusados de hacer el mal, aún cuando los parámetros de la maldad y benignidad son relativos a cada grupo humano. Podemos agregar que, es la conducta voluntaria humana, que consiste en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo vulnerando una norma prohibitiva. La conducta humana (acción u omisión) es la base de toda la estructura del delito, por lo que se considera a la acción como núcleo central y el sustrato material del delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible.

Se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica sin embargo, una finalidad, no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es ejercicio de actividad final. Larenz denomina imputación objetiva "al juicio sobre la cuestión de un suceso puede ser atribuido a un sujeto como propio." ¹³

¹³ Roxín, Claus. **Derecho penal parte general tomo I fundamentos.** Pág. 71



Para Larenz "la imputación no significa otra cosa que el intento de delimitar el hecho propio del acontecer fortuito,"¹⁴ de modo que cuando alguien es presentado como el autor de un hecho se quiere decir que "es su hecho propio" y como dice Larenz "no es obra de la casualidad sino de su propia voluntad,"¹⁵ para él la imputación al hecho es la relación de un suceso con la voluntad. Aquí Larenz coincide con Hegel, en el concepto de acción de éste.

3.4. La víctima

En primer término es, todo ser viviente sacrificado o destinado al sacrificio. Sin embargo, desde el punto de vista utilizado habitualmente, una víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor.

El victimista se diferencia de la víctima porque se disfraza consciente o inconscientemente simulando una agresión o menoscabo inexistente; y/o responsabilizando erróneamente al entorno o a los demás. En derecho penal la víctima es la persona física o jurídica que sufre un daño provocado por un delito. El daño no tiene por qué ser un daño físico. También se puede

¹⁴ **Ibid.** Pág. 73

¹⁵ Roxín, Claus. **La estructura de la teoría del delito.** Pág. 98



ser víctima de delitos que no hayan producido un daño corporal un robo o una estafa, siendo entonces el daño meramente patrimonial. El condenado por un delito debe resarcir a la víctima por los daños causados, si bien, dado que no siempre es posible revertir el daño, en muchas ocasiones se sustituye por una indemnización de carácter pecuniario. En el ámbito de la víctima femenina, cabe destacar, frente a otras formas de victimización, la relación existente entre el agresor y la víctima (fenómeno de simbiosis). Ciertamente tienen un importante papel las concepciones y roles sociales sexistas, donde la conciencia de la superioridad del hombre y los comportamientos agresivos son dos caras de la misma moneda.

Las legislaciones más modernas definen las víctimas en tres tipos: a. Al ofendido directamente por el hecho punible; b. Al cónyuge, conviviente notorio, hijo o padre biológico o adoptivo, parientes dentro de tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a los herederos, en los hechos punibles cuyo resultado sea la muerte del directamente ofendido; c. A los socios, asociados o miembros, respecto de los hechos punibles que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan. Claus Roxín señala que existe una víctima "cuando la conducta realizada por el sujeto crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente aceptado más allá de los límites permitidos y como consecuencia ocasiona un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma."¹⁶

Se denomina sujeto pasivo o víctima a "la persona contra quien se ha cometido el

¹⁶ Roxín, Claus, **La imputación al tipo objetivo, imputación objetiva y antijuricidad** Pág. 201



hecho delictivo, es la persona que sufre las consecuencias del delito,”¹⁷ siendo el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, o puesto en peligro. Es la persona que sufre el hecho delictivo en su contra.

La doctrina define a la víctima como la persona que sufre violencia injusta en si o en sus derechos; el sujeto pasivo del delito es todo ser viviente sacrificado o destinado al sacrificio. Sin embargo, desde el punto de vista utilizado habitualmente, una víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor. Una víctima es quien sufre un daño personalizable por caso fortuito o culpa ajena.

3.5. La criminología

Es una ciencia de carácter multidisciplinar que basa sus fundamentos en conocimientos propios de la sociología, psicología y la antropología social, tomando para ello el marco conceptual que delimita el derecho penal. En cuanto al fenómeno de la desviación, la criminología aborda los factores explicativos de la conducta desviada.

¹⁷ **ibid.** Pág. 217



Entendida la conducta desviada como aquel comportamiento de uno de los miembros de una sociedad, que se aleja de los estándares habituales de conducta. Aunque debe distinguirse entre diferentes conductas desviadas. Así, por ejemplo, el travestismo podría considerarse como una conducta desviada, pero resulta categóricamente distinta a la conducta desviada de, por ejemplo, robar en un establecimiento.

Por tanto, la criminología estudia la conducta desviada de la persona, cuyo resultado deriva en daño o perjuicio de algún componente de la sociedad. Con respecto al control social, la criminología procura analizar desde diferentes perspectivas (funcionales y estructurales) las instancias encargadas de reaccionar socialmente contra la desviación y la delincuencia. El control social se divide en dos tipos:

- a) Control social formal: constituido por las leyes y normas que rigen la convivencia.

- b) Control social informal: es el ejercido por la sociedad, por los padres y por las personas que nos rodean.

Es importante señalar que mientras la criminología se ocupa de hallar el modo de optimizar los mecanismos de control social, la criminología crítica explora la incidencia



en grupos humanos de tales instancias de control, como factor criminógeno. De este último análisis, es que surge la nueva criminología o también llamada crítica o radical, la cual desatiende por completo los factores endógenos y exógenos relacionados con la conducta criminal y desviada; dándole mayor importancia al papel de las instituciones del gobierno y su incidencia en el control del crimen.

En criminología, se denomina control social a la influencia que ejercen determinados elementos componentes de una sociedad, en la forma de comportarse de sus asociados. Así por ejemplo, si un ser humano nace y crece en solitario, sin roce ni relaciones intragrupalas, no tendrá controladores sociales, por lo que en relación a una cultura determinada, éste será desviado, pues no se comporta como el resto desasociado, pero un ser humano que nazca y se desarrolle en un ámbito familiar, obviamente adoptará como propias, las formas de comportamiento de los demás miembros de la familia y, si no las adopta en su totalidad, orientará su comportamiento al menos a comportarse de una forma determinada. Posteriormente a la familia, el siguiente controlador social lo encontramos en la escuela; la influencia que ejerce la forma como los niños son tratados, educados, orientará su comportamiento. De esta forma, los principales controles sociales que analiza la criminología son la familia, la escuela, la iglesia y el gobierno, pero existen muchos más como la moda, la música, las series de televisión, etc. El derecho penal y la criminología están, sin embargo, íntimamente ligados. Por una parte, el objeto de ésta, el delito, viene en gran parte acotado por la ley penal, que es la que decide en cada momento qué debe ser reputado delito. Por otra parte, el derecho debe tener en cuenta los resultados de la criminología para la elección de las formas específicas de incriminación y penalización.



Podemos concluir, tal como lo prescribe Mir Puig en el sentido de que: "la exigencia de imputación responde al principio de culpabilidad, en sentido amplio, que requiere conexión al sujeto de cada nivel de lesividad de la teoría del delito, pero al mismo tiempo es necesaria para completar la constitución del desvalor del tipo, del injusto y de la infracción personal de la norma, la imputación objetiva es necesaria para afirmar el desvalor intersubjetivo de la conducta y el desvalor del resultado del tipo objetivo, la ausencia de los presupuestos típicos de alguna causa de justificación también ha de ser objetiva para que el tipo pueda imputarse como antijurídico y por último, el hecho antijurídico ha de poderse imputar a un sujeto capaz de acceder a la norma en condiciones de motivabilidad normal imputación personal, necesaria para que el hecho antijurídico se convierta en infracción personal de la norma y se complete la culpabilidad del sujeto." ¹⁸

3.6. Sujetos del delito

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre del sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, etc.

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 42



3.7. Sujeto activo del delito

En legislaciones antiguas y principalmente en los pueblos primitivos, absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos. Si embargo con las legislaciones modernas eso fue cambiando y ahora podemos decir que sujeto activo del delito es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana. Sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución, el que o comete directamente es sujeto activo primario y el que participa es sujeto activo secundario. personas o con recursos proporcionados por ellas y que envuelven también su responsabilidad.

Que la aplicación de las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración de los intereses de la persona jurídica. Nuestra legislación penal vigente en art. 38 acepta la responsabilidad individual de los miembros de las personas jurídicas, que hubieren participado en hechos delictivos. Se denomina sujeto activo de un delito a la persona que ha



cometido un acto sancionado por la ley penal, llamado también delincuente.

embargo, para entender lo que es un delincuente existen varios criterios, entre los más importantes, los siguientes:

- El criterio clásico: El cual partía de la idea de que el hombre es un ser sublime, el centro del universo y tenían la teoría de que el hombre es libre, lo que le permite optar entre el bien y el mal. El delincuente era el pecador.
- El criterio positivista: Considera al hombre como algo importante pero no el centro del universo. Asegura que el hombre no es absolutamente libre, hay una serie de factores que lo hacen llevar a cabo esas conductas delictivas. Equiparan al hombre con una ecuación y aplican el principio de “equipotencialidad” que supone que todos los hombres nacen con un potencial idéntico para relacionarse y para aprender, y ese potencial dar lugar a la diversidad de hombres. El de peor calidad será el delincuente Para el positivismo criminológico el delincuente es un ser prisionero de si mismo ya sea por su patología o por los procesos causales que le rodean.
- El criterio correccionalista: Mantiene que el delincuente es un ser desviado, un ser inferior e incapaz de dirigir su vida y por lo tanto requiere que el Estado sea quien enmiende su conducta.



- El criterio marxista: Desde esta posición se responsabiliza del crimen no al ser humano al que consideran que es una simple víctima inocente de las estructuras económicas.

- El criterio de la criminología moderna: Parte de la premisa de que el delincuente es un ser normal, abierto y condicionado, con capacidad para cambiar ese condicionamiento y por lo tanto será capaz de poder cumplir las leyes y de incumplirlas. Tanto el delito como el delincuente se van a mover dentro del postulado de la normalidad ya que en todas las sociedades existe una tasa de criminalidad y por tanto el comportamiento delictivo es algo previsible y normal.

3.8. Sujeto pasivo del delito

El sujeto pasivo del delito es el que sufre las consecuencias del delito. Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, o puesto en peligro. Es la persona que sufre el hecho delictivo en su contra.



CAPÍTULO IV

4. Individualización de la pena

La individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su resocialización. Es decir, es el procedimiento por el cual la pena abstractamente determinada por la ley se adecua al delito cometido por el concreto autor.

La individualización la realiza el juez en su sentencia (es judicial) en base a las especificaciones del tipo y a las pautas de la parte general (respecto de las cuales se habla de una individualización legal, aunque impropia) y se va adecuando a la persona del condenado mediante la ejecución de la pena en procura de su fin de prevención especial.

La individualización de la pena está íntimamente relacionada con el arbitrio que la ley concede a la función judicial, arbitrio que no debe identificarse con discrecionalidad, pues el juez está obligado a fundar y motivar la pena o penas que imponga en la sentencia. También podemos decir que “consiste en atribuir a la persona del autor, en



atención a sus circunstancias personales, el conocimiento necesario para evitar la defraudación de expectativas penalmente relevantes”.¹⁹

Con el nombre de teorías individualizadoras se pretendieron agrupar una serie de los criterios que perseguían limitar la extensión de la equivalencia de condiciones. Se busca seleccionar en cada caso concreto el factor que resulta determinante en la realización del resultado diferenciándose así entre causa y condiciones. Las condiciones se consideran meras circunstancias acompañantes. Una causa podría ser la condición más eficaz o la última condición que antecede al resultado o la más preponderante, o la que se considere decisiva atendiendo su esencia y manifestación.

4.1. Tipicidad

Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal (el tipo). Así cuando la ley describe el homicidio diciendo el que matare a otro, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro. En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay

¹⁹ Roxín, Claus. **La imputación... Op. Cit.** Pág. 248



que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege* solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerado como tal. Es decir, es nula la acción del estado cuando pretende sancionar conductas del ser humano que la ley no ha calificado como acto ilícito. Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal, se puede decir que “la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo”²⁰

El tipo es una figura que crea el legislador, haciendo una valoración de determinada conducta delictiva. En sencillas palabras podemos decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente lo mas necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas, penalmente relevantes.

²⁰ **Ibid.** Pág. 293



4.2. Antijuricidad

La antijuricidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas el Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuricidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuricidad es otro de los elementos estructurales del delito. Se le puede considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, lo que no es Derecho, Jakobs afirma que “lo que caracteriza el comportamiento humano jurídico penalmente relevante no es que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos sino su significado”²¹

²¹ Jakobs, Güther. **La imputación objetiva en el derecho penal.** Pág. 19



y agrega que “el principio fundamental de esta teoría es el siguiente: el mundo social no esta ordenado de manera cognitiva, con base en relaciones de causalidad, sino de manera normativa, con base en competencias, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto”.²³

Por tanto, el hecho de que un comportamiento cause de modo cognoscible un resultado pernicioso, no quiere decir nada, pues puede que en el contexto el suceso competa a otra persona. En este sentido, y a modo de ejemplo, Jakobs indica que “la producción masiva de automóviles también causa accidentes de tráfico y casos de conducción bajo la influencia de bebida alcohólicas, y ello, además, de modo perfectamente previsible, pero sin que respondan sin más los productores.”²³

4.2.1 Clases de antijuricidad

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuricidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial. En realidad una antijuricidad material sin la antijuricidad formal no tiene

²² **Ibid.** Pág. 198

²³ **Ibid.** Pág. 199



ninguna relevancia para el Derecho. Por otro lado la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la Ley debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuridicidad material).

Por lo anterior se define:

Antijuridicidad formal: Es un acto que es formalmente antijurídico, cuando a su condición de típica se une la de ser contrario al ordenamiento. oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto.

Antijuridicidad material: Es una acción es materialmente antijurídica cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que exige el principio de legalidad), lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

4.3. Ausencia de acción

Elemento negativo del delito, definiéndose que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o una modificación externa. No obstante, se prestan a dudas aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona



involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal. En conclusión, no es tan importante la configuración concreta de distintos institutos como el hecho de que en el comienzo del mundo normativo, precisamente, no sólo hay posesión de bienes, sino también, con igual carácter originario, ámbitos de responsabilidad; por consiguiente, no se espera de todos y cada uno que evite toda lesión de un bien, sino precisamente, sólo de aquél al que ello le incumbe, y en esa medida sólo el cuidado suficiente por aquello que le compete.”²⁴

4.4. Causas de justificación

Las causas de justificación son situaciones reconocidas por el derecho en las que

suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos. Son normas dirigidas a situaciones específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, que a priori podría considerarse antijurídico. Cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez

²⁴ **Ibid.** Pág. 205



identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuridicidad si no encajase.

Las causas o los fundamentos de la justificación se encuentran en todo el Ordenamiento Jurídico, es así indiferente que la realización de la acción típica esté autorizada por el derecho civil, administrativo o penal. En la legislación guatemalteca las causas de justificación se encuentran reguladas en el título III, capítulo II artículo 24 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

4.5. Atipicidad

La atipicidad en el derecho penal se definen como las acciones que no están descritas, normadas, regularizadas o legisladas en la norma penal, por lo cual se les considera atípicas por lo que la atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad. Son acciones u omisiones que no están contempladas dentro de la normativa jurídica.



4.6. Norma jurídica

En el ámbito del derecho, la ley es un precepto dictado por una autoridad competente. Este texto manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de la sociedad en su conjunto. Por ejemplo: La venta de cocaína está penada por la ley la ley prohíbe que una misma persona vote dos veces en la misma elección, un hombre de bien nunca actúa de manera contraria a la ley.

Es la norma del derecho dictada, promulgada y sancionada por el poder legislativo, teniendo como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común. Es la ley o norma jurídica como el producto del proceso legislativo. Planiol enuncia que "es la regla social obligatoria establecida de modo permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza". La ley es la fuente primera y fundamental del derecho; su preponderancia es especialmente notable en el derecho civil.

Desde un punto de vista material ley es toda regla social obligatoria, emanada de autoridad competente. Por lo cual no solo son leyes los que dicta el poder legislativo sino también la constitución, los decretos, las ordenanzas municipales. Desde el punto de vista formal se llama ley a toda disposición sancionada por el poder legislativo, de acuerdo con el mecanismo constitucional.



4.6.1. Características de la norma jurídica

Las características de la ley o norma jurídica son las siguientes:

- Socialidad: se dicta para el hombre en cuanto miembro de la sociedad y se dirige a gobernar las relaciones interindividuales.
- Obligatoriedad: esto se supone que una voluntad superior manda a una voluntad inferior que obedece.
- Origen público: la ley emana de la autoridad pública y por ello actúa en línea de la soberanía política diferenciándose de las reglas impuestas por poderes privados.
- Coactividad: esta característica propia de todo derecho positivo luce eminentemente en la ley que es su medio de expresión típico y privilegiado en tanto que aparece velada en las otras fuentes del derecho.
- Normatividad: abarca un número indeterminado de hechos y rige a quienquiera quede comprendido en el ámbito de su aplicación lo que distingue a la ley de otras expresiones del poder público, tales como los actos administrativos.



4.6.2. Clasificación de la norma jurídica

La norma jurídica puede clasificarse de la siguiente forma:

- Ley especial: Es cuando afecta determinado ámbito personal, material, espacial o temporal de validez.
- Ley general: Es cuando afecta a todos los miembros de una sociedad.

- La norma consuetudinaria: Es la norma de conducta nacida de la práctica social y considerada como obligatoria por la comunidad, su núcleo originario es un uso o práctica social.

- Costumbre delegada: Cuando la ley remite a la costumbre para que resuelva determinada situación.

- Derecho común: También Conocido como legislación común y que refiere al derecho civil que es la rama del derecho del cual fueron desprendiéndose las



demás ramas jurídicas en la medida que requerían la necesidad por el constante desarrollo.

- Principios generales del derecho: Son los antecedentes del ordenamiento positivo en los cuales el legislador se ha inspirado y que ha penetrado a través de una legislación concreta en el ordenamiento jurídico donde constituye aunque formalmente una surte muros maestros o de pilares fundamentales de su estructura.

- La jurisprudencia (precedente): Es un criterio judicial emitido por el Tribunal de Casación, que si cumple con los requisitos legales adquieren el carácter de ley obligatoria.

- Contratos: Son acuerdos de voluntades de las personas de los cuales se derivan derechos y obligaciones.



4.7. Vigencia de la norma jurídica

Es el conjunto de normas jurídicas que se encuentran vigentes y que son declaradas obligatorias en un estado y que surtirán sus efectos después de haber sido publicada en el diario oficial, en Guatemala por lo regular la ley o norma jurídica entra en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial. Existe una teoría desarrollada por Luigi Ferrajoli, los cuales de la vida a la libertad personal, de las libertades civiles y políticas a las expectativas sociales de subsistencia, de los derechos individuales a los colectivos representan los valores, los bienes y los intereses, materiales y prepolíticos, que fundan y justifican la existencia de aquellos artificios, como los llamo Hobbes, que son el derecho y el estado, cuyo disfrute por parte de todos constituye la base sustancia de la democracia”.²⁵

4.7.1. Sistemas de iniciación de la vigencia de la ley

Los sistemas de iniciación de la vigencia de la ley son:

²⁵ Ferragoli Luigi, **Teoría del garantismo tomo I**, Pág 108



- Sistema Sincrónico: Es aquel donde la ley entra en vigor en un mismo día en todo el territorio donde será aplicada.
- Sistema Sucesivo: Es aquel que entra en vigencia en diferentes fechas por razones de distancia a la fecha de iniciación de la vigencia señalada.

4.7.2. Tiempos de vigencia de la ley

Los tiempos de vigencia de la ley o norma jurídica se pueden clasificar en:

- I. Determinada: Se da cuando en la misma ley que entra en vigencia, se determina el tiempo de la misma.
- II. Indeterminada: Se da cuando en la ley que cobra vigencia no se indica el tiempo que estará vigente.

4.7.3. Terminación de la vigencia de la ley

Se puede definir como la terminación o finalización del lapso de tiempo para lo que fue creada una determinada norma jurídica. Es cuando la misma termina su aplicación es decir que ya no es derecho vigente sino derecho histórico.



Las formas de terminación de la vigencia de una ley son las siguientes:

- I. Abrogación: Se refiere a la supresión o anulación total de una ley o cuerpo legal.
- II. Derogación: Se refiere a la modificación parcial de la ley o cuerpo legal.

4.7.4. Interpretación de la norma jurídica

La interpretación de la ley es la operación que consiste en establecer algún sentido de las normas jurídicas que forman el derecho legislado. Se trata de un tipo de Interpretación jurídica. La interpretación jurídica (o del derecho) es una actividad que consiste en establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás estándares que es posible encontrar en todo ordenamiento jurídico y que no son normas, como por ejemplo, los principios. En consecuencia, hablar de interpretación del derecho es igual a referirse a una actividad que comprende a todas las normas jurídicas, y no únicamente a las normas legales que produce el órgano legislativo. De ahí que la interpretación de la ley sea una especie de interpretación jurídica.

Según la teoría de la Escuela Exegética, la exégesis o interpretación de la ley es un proceso mental cuyo objeto es descubrir el verdadero pensamiento del legislador, o bien explicar el verdadero sentido de una disposición legal.



La interpretación jurídica tiene como finalidad descubrir para si mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición legal.

4.8. La norma penal

Se identifica con el derecho penal, aunque hay que decir que el derecho penal es el genero y la ley penal es la especie. También se puede definir como aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea Derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define. En su estrictus sensu es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella. César Barrientos Pellecer, señala: “que cada vez que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible deberá impedir que se produzcan consecuencias ulteriores y promover la investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado y si procediese el sobreseimiento del proceso”.²⁶

²⁶ Barrientos Pellicer, César Ricardo. **La investigación a cargo del Ministerio Público**. Pág. 331



4.8.1. Características de la ley penal

- Generalidad, obligatoriedad e igualdad: La Ley Penal se dirige a todas las personas que habitan un país, todos están obligados a acatarlas.
- Exclusividad: Solo la ley puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad.
- Permanencia : Se refiere a que la Ley Penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que sea derogada.
- Imperatividad: Las Leyes Penales contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no dejado a la voluntad de las personas su cumplimiento.
- Sancionadora: Es siempre sancionadora de lo contrario seria una Ley Penal sin pena.



- Constitucional: Se fundamenta en la Constitución, y esta se subdivide en:

- a. Formas y especies de la ley penal y
- b. Forma de donde fueron emanadas

- Ley Formal: precepto que nace del órgano legislativo.

- Ley Material: Es toda disposición de carácter general acompañada de una sanción punitiva, que no ha emanado del órgano legislativo. (Decretos Ley – de gobiernos de facto)

- Especie: otros cuerpos legales no contenidos en el Código Penal:

a. Leyes penales especiales: Es el conjunto de normas jurídicas penales que no estando contenidas precisamente en el Código Penal, regulan la conducta de las personas pertenecientes a cierto fuero o tutelan bienes o valores jurídicos específicos, convirtiéndoles en leyes especiales. (Ley de defraudación aduanera.)



b. Convenios Internacionales: Son tratados celebrados entre distintos países que contienen normas jurídico penales.

- La mayoría de las leyes penales están compuestas en dos partes:

a. Precepto o mandato: (Ejemplo: artículo 123 Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la república de Guatemala) El precepto en este artículo es al que cometa el homicidio.

b. Sanción o consecuencia: Es la prisión de 8 a 20 años por ejemplo.

4.9. El Ministerio Público

El Ministerio Público es quien ejercita la acción penal, como institución que representa al Estado, y cuyo fin principal, es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El Ministerio Público como acusador tiene su base legal en el Artículo 107 primer párrafo del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de



Guatemala, el cual establece: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código”.

El Ministerio Público como ente acusador, se encargara de realizar los actos y diligencias de investigación necesaria para determinar la existencia de un hecho delictivo, esta investigación se realiza en la etapa procesal preliminar o preparatoria, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 309 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, dicho procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible procediéndose con celeridad y deberá practicarse en un plazo de tres meses, como lo indica el Artículo 323 del Código Procesal Penal Decreto 51-92. La investigación, instrucción o etapa preparatoria como primera fase del procedimiento común, está encaminada a determinar la existencia del hecho delictivo, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal, a establecer quiénes son los partícipes, procurar su identificación y por el conocimiento de las circunstancias personales, que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad; dicha etapa está a cargo del Ministerio Público de acuerdo con las disposiciones del Código Procesal Penal guatemalteco.

El Ministerio Público es el encargado de la instrucción, en los sistemas procesales penales modernos, de practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho punible, con todas sus circunstancias importantes



para la tipicidad del delito. Dentro de esta investigación, el Ministerio Público establecerá si el hecho sometido a investigación es constitutivo de delito, si la persona o personas que han participado en la comisión del mismo, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirven para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.

En el desarrollo del procedimiento preparatorio se dan decisiones por parte del juez que controla la investigación, las cuales son las resoluciones y autorizaciones judiciales. Entre las resoluciones que dicta el juzgado que controla la investigación se pueden mencionar las que resuelven el encarcelamiento preventivo o prisión del sindicado, resolver las excepciones planteadas. Entre Las autorizaciones judiciales se pueden mencionar las que permiten que el Ministerio Público en el desarrollo de las investigaciones, pueda ingresar a un domicilio para la localización de determinada prueba, secuestrar un objeto, obtener un documento en poder de un tercero o efectuar una investigación mental o corporal en el imputado o en un testigo.

De lo anterior se desprende, que toda decisión jurídica criminal debe basarse en comprobaciones y, precisamente, ante el juez que debe darle valor a ciertos hechos. De igual manera, toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes.



Concluida la etapa preparatoria en el plazo de tres meses o bien si el Ministerio Público considera que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, deberá requerir por escrito la acusación del imputado y la apertura a juicio, tal como lo regulan los Artículos 324 y 332 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Otros actos conclusivos que ponen fin a la etapa preparatoria por parte del Ministerio Público son:

- Solicitud de sobreseimiento, que es una forma de concluir la investigación, en el cual el Ministerio Público, considera que no hay elementos ni fundamentos de convicción para formular la acusación ni para promover juicio. El sobreseimiento lo encontramos regulado en los Artículos 324, 328, 329 y 331 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
- Clausura provisional, que es un acto conclusorio de carácter no definitivo, cuando el Ministerio Público, considera que todavía hay elementos de investigación que deberá recabar, y que los existentes son insuficientes para presentar y formular la acusación. La clausura provisional la encontramos



regulada en el Artículo 325 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Debemos tomar en cuenta La imputación objetiva en materia penal ya que tiene como objetivo atribuir a una persona la acción o comisión de un delito, cuando el acto o conducta humana este tipificado como un hecho delictivo en la norma jurídica. Dicha imputación la realizara el Ministerio Público como una de sus funciones, promoviendo la persecución penal y dirigiendo la investigación de los delitos de acción pública, además de que velara por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

Importante resulta para la objetividad en la imputación de un hecho delictivo, que los requerimientos del Ministerio Público, sean aplicados a favor del imputado cuando no existan pruebas en su contra. Con esta norma se deja atrás la idea de que el Ministerio Público es parte del proceso penal para acusar y lograr la condena de los imputados, idea errónea que ha imperado en la sociedad guatemalteca.

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que el Ministerio Público tiene la responsabilidad de velar porque se cumpla la ley y que a la vez debe



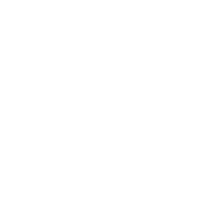
ejercer la persecución penal pública, ésta debe ser eficiente para determinar la existencia de los hechos con todas las circunstancias de importancia para la Ley Penal. El Estado garantiza entonces una serie de valores, creando leyes para su regulación y protección.

Siendo el Ministerio Público el órgano encargado de la persecución penal deberá comprender una serie de actividades que se encaminan a demostrar la culpabilidad o inocencia del sindicado, si el órgano acusador no aplica el principio de objetividad en su investigación, difícilmente se llegará a la verdad real e histórica del hecho; en la actualidad se presentan algunas acusaciones sin la más mínima objetividad, y por ello el juzgador válidamente tiene que acudir al beneficio de la duda a favor del procesado, la actuación del juzgador en este caso hace creer a la sociedad que no se hace justicia, creándose una desconfianza en el sistema procesal respecto a determinados casos, otra de las repercusiones de la inaplicación del principio de objetividad puede ser la condena de una persona que realmente es inocente ya que algunos fiscales del Ministerio Público tratan de buscar una sentencia condenatoria a toda costa sin haber realizado una investigación eficiente, o bien no plantean la solicitud respectiva al describir hechos que favorecen al procesado.

La objetividad del fiscal del Ministerio Público en la imputación de un hecho delictivo debe versar en el cumplimiento estricto de las leyes del país, perseguir la realización de la justicia, realizar una investigación del hecho delictivo apegado al principio de legalidad, imparcialidad y objetividad, respetando el Estado de derecho y los derechos



humanos, actuando de forma independiente y autónoma, además deberá formular requerimientos y solicitudes conforme al criterio de objetividad





CAPÍTULO V

5. El proceso penal

El proceso es el método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, de la discusión del significado de los hechos”.²⁷

Jorge R. Manuel, Moras Mon, define al proceso penal así: es el modo legalmente regulado de realización de justicia hacia la sentencia y a su ejecución definitiva como creación de la finalidad perseguida que es la de realizar el derecho penal material”.²⁸

El proceso es una sucesión de fases cursadas ante órgano jurisdiccional, el cual pretende dirimir una controversia, imponer una pena o bien que se imponga una medida de seguridad al procesado, luego de haberse probado el ilícito, o al establecerse su

²⁷ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal guatemalteco**, Pág. 69.

²⁸ Mutzus Villanueva, Julio Cèsar. **Las consecuencias jurídicas de la falta de mèrito** . Pág. 267.



peligrosidad criminal; pretensión que deberá quedar plasmada en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada. El procedimiento es una sucesión de actos jurídicos, los cuales se traducen en etapas dentro del proceso, constituyendo una escalera en la cual, los peldaños son los procedimientos.

Conforme el Artículo 5 del Código Procesal Penal guatemalteco, el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma. Si observamos con detenimiento el texto de esta norma podría decirse que el mismo sintetiza el procedimiento penal común guatemalteco, por cuanto empieza con la fase preparatoria al manifestar que el objeto del proceso penal es la averiguación de un hecho delictivo; continúa con la fase intermedia y del juicio al expresar que su objeto es también el establecimiento de la posible participación del sindicado y el pronunciamiento del fallo respectivo; y finaliza con la fase de ejecución al indicar que el objeto del proceso penal también incluye la ejecución de la sentencia.

Por lo anterior se puede establecer que el proceso penal es el conjunto de actos sistemáticamente regulados por la ley procesal que se cumplen en forma gradual, progresiva y concatenada, es decir, en función de un orden preclusivo, y ligados de manera tal que cada uno, es principio, consecuentemente del anterior y presupuestos del que le sigue. Este conjunto de actos que constituyen el proceso tienen por finalidad



inmediata la determinación de los hechos y el pronunciamiento de una sentencia, y en forma mediata, la actuación de la ley para lograr el fin supremo de justicia y paz social, que se puede condensar en la idea de seguridad jurídica.

5.1 Objeto del proceso penal

El proceso penal al ser una relación jurídica, tiene como objeto principal, la averiguación de la verdad para obtener una sentencia justa, con autoridad de cosa juzgada, y asegurar su ejecución en el caso de que ésta sea condenatoria. En el proceso penal se debe realizar una averiguación de un hecho señalado como falta o delito, y de las circunstancias en las que pudo ser cometido, además de establecer la participación del sindicado, pronunciar la sentencia respectiva como realizar la ejecución de la misma. El Objeto del Proceso penal guatemalteco lo encontramos regulado en el Artículo 5 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

5.2. El proceso penal en Guatemala

En nuestro país el proceso penal se encuentra regulado en el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual se encuentra



vigente desde el 1 de julio del año 1994. El Código regula un proceso común y cinco procesos específicos.

El libro segundo contempla el procedimiento común aplicable para los delitos de acción pública y el libro cuarto prevé los siguientes procedimientos específicos:

- a) Procedimiento abreviado,
- b) Procedimiento especial de averiguación,
- c) Juicio por delitos de acción privada,
- d) Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, y
- e) Juicio por faltas.

5.3. Etapas del proceso penal guatemalteco

5.3.1. Procedimiento preparatorio

“El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias



únicamente ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate.”²⁹ Es la etapa inicial del proceso penal, designa la actividad.

La búsqueda de elementos probatorios para establecer la necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hecho criminal.

“El procedimiento preparatorio es la etapa de investigación que por mandato legal le corresponde al Ministerio Público, es el período por el cual el ente encargado investiga el hecho punible para decidir si se encuentran suficientes elementos de juicio contra el Imputado y en ese sentido pedir la apertura del juicio y formular acusación contra el sindicado”.³⁰

El procedimiento preparatorio consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio. El fiscal del Ministerio Público, mediante las evidencias recabadas, debe determinar si el sindicado participó o no en el hecho punible, ya que si de la investigación se deriva que el imputado no participó en el ilícito, podrá solicitar el Fiscal del Ministerio Público el sobreseimiento, y si hay evidencias pero que no son suficientes para llevar a juicio oral y público al sindicado, solicitará la clausura provisional del

²⁹ López M., Mario R., **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**, Pág. 43.

³⁰ Domínguez Ruiz, Jorge Francisco, **Análisis del procedimiento preparatorio**, Pág. 8.



procedimiento. El Artículo 107 del Código Procesal Penal guatemalteco, estipula que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de justicia, conforme las disposiciones establecidas en el ordenamiento procesal penal guatemalteco.

Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal. La persecución penal también esta regulada en los Artículos uno y dos de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, regulan la acción penal del Ministerio Público.

El Ministerio Público en el procedimiento preparatorio actuará a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tienden a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

Dentro de su actividad debe recolectar no solo los medios de cargo, sino también los de descargo, siendo obligado que observe los principios de objetividad y de imparcialidad,



contenidos en los Artículos 108 y 290 del Código Procesal Penal del Congreso de la República de Guatemala, regulan la acción penal del Ministerio Público.

La fase preparatoria no sirve de base a la sentencia sino a la acusación y tiene como finalidad:

- Evitar procesos innecesarios.
- Dar salida rápida a casos por delitos de poca trascendencia social.
- Asegurar eficiencia en la persecución de delitos graves.
- Proteger a las personas contra actos o intervenciones irrazonables y arbitrarias del Estado en la investigación de delitos.
- Fundamentar la acusación.
- Garantizar la presencia del inculpado, e indirectamente la ejecución de la condena eventual.
- El aseguramiento de pruebas y cosas.
- Permitir la decisión sobre la procedencia o no de celebrar juicio.

El procedimiento preparatorio debe practicarse en el plazo de tres meses, cuando se ha dictado auto de prisión preventiva, este plazo es mayor cuando en el procedimiento preparatorio se ha otorgado una medida sustitutiva, este plazo se cuenta a partir del auto de procesamiento y será de seis meses. Estos plazos son máximos, pues el Ministerio Público puede terminar su investigación antes de haber vencido los mismos y



formular acusación y solicitar la apertura del juicio, la clausura provisional, el sobreseimiento, la vía especial del procedimiento abreviado, el criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal. El Artículo 323 del Código procesal Penal del Congreso de la República de Guatemala, regulan la acción penal del Ministerio Público, estipula “El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses”.

Por su parte el Artículo 324 Bis, manifiesta “A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad dictará resolución concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.”

Si el fiscal asignado no formulare petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias correspondientes y ordene la formulación de la petición procedente. El juez lo comunicará, además, obligatoriamente al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley. Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado petición alguna, el juez ordenará la



clausura provisional del procedimiento con las consecuencias de ley hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos en este Código. En el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento. Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a plazos”.

En un sistema de tendencia acusatoria como el establecido en el Código Procesal Penal guatemalteco, la etapa o procedimiento preparatorio tiene como objetivo primordial el esclarecimiento de un hecho tipificado como delito a través de una investigación que conduzca a individualizar al posible responsable y a recabar los medios de investigación suficientes para fundamentar una petición de acusación formal y declarar la apertura de juicio. Al juez le corresponde la responsabilidad de velar porque se respeten los derechos de los imputados, en especial el derecho de defensa. En este sentido se le ha conferido potestad de autorizar y controlar las diligencias de investigación que significan restricciones a los derechos y garantías que establece la Constitución y los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos, controlar el cumplimiento de los plazos procesales, así como practicar las diligencias de prueba anticipada solicitados por el fiscal o cualquier de las partes cuando sea procedentes.



5.3.2. Procedimiento intermedio

La etapa intermedia tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de investigación que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate.

El procedimiento intermedio se caracteriza porque el juez de primera instancia califica la decisión del Ministerio Público de acusar, clausurar o sobreseer; como su nombre lo indica, está en medio de la investigación y el debate, o sea dentro de ambas fases; prepara el juicio, para el efecto se comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencia para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas.

Posteriormente el juez determina se procede o no la apertura a juicio. La etapa



intermedia, es la fase procesal en la cual el juez de conformidad con los medios de investigación practicados por el Ministerio Público, determina si existen elementos suficientes para llevar a juicio oral y publico a una persona sindicada de la comisión de un delito, caso contrario, dictara la clausura provisional o el sobreseimiento de la persecución penal o en su defecto aplicara alguna medida desjudicializadora.

5.3.3. Formulación de acusación y apertura del juicio

La acusación es el acto por el cual el Ministerio Público o el acusador particular, solicita que la persona sindicada de la comisión de un injusto penal sea llevada a juicio oral y publico, para que sea un tribunal de sentencia el que determine si es responsable deshecho que se le atribuye.

Si el Ministerio Público considera que, como resultado de la pesquisa, hay elementos de prueba suficientes y sólidos para enjuiciar públicamente al imputado por la comisión de un delito grave, solicitará al juez la apertura del juicio y formulará acusación, comenzando así la fase intermedia, en la que el juez de primera instancia califica lo actuado por el Ministerio Público y ordena la notificación del requerimiento al fiscal, al acusado y las demás partes para que se manifiesten al respecto.



El Artículo 324 del Código Procesal Penal guatemalteco, establece: “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura a juicio. Con la apertura se formulará la acusación”.

Por su parte el Artículo 332 párrafo primero del Código Procesal Penal guatemalteco, establece:” Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio, también podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.”

El Ministerio Público, para el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta. El juez ordenará la notificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito. Las actuaciones quedarán en el juzgado para su consulta por el plazo de seis días comunes.



5.3.4. Clausura provisional del procedimiento

Si hay indicios que hacen suponer la comisión de un delito, pero los elementos de prueba recabados resultan insuficientes para fundar la acusación, el Ministerio Público pedirá, o el juez podrá ordenar, la clausura provisional del procedimiento mediante auto razonado en el que se deben señalar los medios de prueba que podrán incorporarse en el futuro, en cuyo caso cesará toda medida de coerción contra el imputado y se estará a la espera de evidencias o indicios que hagan viable la reanudación de la persecución penal.

La clausura provisional del procedimiento, es el acto jurídico por el cual, después de realizarse la investigación durante el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público considera que no existen elementos de investigación suficientes para solicitar la apertura del juicio y formular acusación, pero a su criterio considera que en el futuro pueden encontrarse elementos suficientes para llevar a juicio al sindicado. Se declara la clausura provisional del proceso cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieren llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción.



El Artículo 331 del Código Procesal Penal guatemalteco, establece: “Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación”.

Para que se declare la clausura provisional del procedimiento, es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Cuando los medios de investigación acumulados en el proceso no son suficientes para demostrar la perpetración del delito, pero existen motivos para esperar que aún pueda establecerse posteriormente.
- Cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores o cómplices.
- Cuando hay indicios que el sindicado pudo haber participado en el hecho delictivo, pero el investigador no aporta suficientes elementos de investigación,



quedando diligencias pendientes por realizar para comprobar fehacientemente la participación del sindicato.

Por otra parte si el Ministerio Público, solicita la clausura provisional del procedimiento, pero el juez considera que sí existen suficientes evidencias para llevar a juicio al sindicato, obliga al Ministerio Público a plantear la acusación. Entre la continuación del proceso o apertura del juicio penal y su cese definitivo o sobreseimiento, puede darse un requerimiento del Ministerio Público, que no es propiamente un acto conclusivo. La clausura provisional, no es un acto conclusivo, toda vez que al declararse la investigación debe seguir para arribar, precisamente, a un verdadero acto conclusivo, que puede ser la apertura del juicio o el sobreseimiento.

Para otorgar la clausura provisional es indispensable que el fiscal indique en su solicitud los medios de investigación recabados hasta el momento y .los futuros que permitan fundamentar la acusación. Los medios de investigación propuestos e individualizados por el Ministerio Público deben ser pertinentes, necesarios y posibles de obtener. El juez debe fijar un plazo razonable para que presente los medios de investigación debidamente individualizados pendientes de recolección. Si no lo hace en el término fijado por el juez, el abogado defensor puede solicitar el sobreseimiento o el juez, declararlo de oficio.

Si el juez decide que los medios de investigación aportados por el Ministerio Público en la audiencia oral son suficientes a pesar de la petición del fiscal, ordenará la acusación



inmediata con base en el Artículo 345 Quáter del Código Procesal Penal guatemalteco, para el efecto fijará al fiscal un plazo máximo de siete días y se procederá conforme el trámite de formulación de la acusación contenido en los Artículos 332 al 340 del Código Procesal Penal guatemalteco.

Si el Ministerio Público requiere la clausura provisional de la persecución penal, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, en la cual se conocerá sobre la procedencia de dicha petición, y deberá poner a disposición de las partes procesales las actuaciones y evidencias para que puedan ser examinadas en un plazo común de cinco días, dicha audiencia deberá realizarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez.

5.3.5. Juicio oral y público

La preparación para el debate es la etapa previa para llegar a la audiencia oral y pública. Esta etapa se tramitará en el Tribunal de Sentencia, y se iniciará con el escrito por el cual las partes comparecen a juicio y señalan lugar para recibir notificaciones. Continuará con la audiencia que por seis días se dará a los sujetos procesales para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos. Al haber



resuelto los incidentes, si los hubiera, se dará audiencia por un plazo de ocho días para que ofrezcan prueba.

En esta etapa el tribunal estará facultado para practicar la prueba anticipada, también podrá ordenar la acumulación de juicios de oficio o a pedido de alguna de las partes, cuando haya varias acusaciones y también podrá disponer que los debates se lleven a cabo separadamente.

Asimismo, el tribunal podrá ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que se considere conveniente, podrá también dictar el sobreseimiento o el archivo del proceso, también podrá hacer la división del debate único. Luego procederá a resolver admitiendo la prueba ofrecida o rechazándola cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, y fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate en un plazo no mayor de quince días. Hasta esta resolución termina la preparación para el debate porque el paso siguiente será el debate propiamente dicho. La preparación del juicio es, pues, la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, es la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran anular o tornarlo inútil; es el momento de la integración del tribunal, del ofrecimiento de la prueba, estableciéndose como la etapa de la organización del juicio.



La primera actividad de preparación del juicio consiste en la integración del tribunal, es decir, la determinación concreta y anticipada de los jueces que resolverán el caso. La segunda actividad de preparación de gran importancia es el ofrecimiento de prueba, esta consiste en el señalamiento de los medios de prueba que utilizarán las partes para corroborar sus distintas hipótesis.

Una tercera actividad de organización del juicio, que suele ser dejada para esta parte del proceso, consiste en la posibilidad de unir, separar o dividir el juicio según las modalidades del caso. Por último el tribunal tiene que fijar concretamente la fecha del debate, de la celebración de la audiencia principal. Todas estas son actividades propias de la organización del debate que, con mayor o menor claridad, estarán presentes en la etapa de preparación del juicio.

5.3.6. Desarrollo del debate

El debate, es la culminación del proceso penal, porque en él se dicta la sentencia condenando o absolviendo al acusado, es la única parte del proceso donde se rendirán las pruebas y el juez viendo y oyendo a las partes en forma personal, se formará un criterio para dictar su fallo final.



Al presidente del tribunal le corresponde dirigir el debate, ordenar las lecturas pertinentes, hacer las advertencias que corresponda, exigir las protestas solemnes, moderar las discusiones, impidiendo derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la libertad de la defensa, tal y como lo establece el Artículo 366 del Código Procesal Penal guatemalteco.

El debate se desarrollará en audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, sólo en los casos siguientes:

- Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones. Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere indispensable e inconveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.
- Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.



- Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar torne imposible su continuación.

El día y hora señalados para la audiencia el juez verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas y de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en el debate. El presidente del tribunal declarará abierto el debate. Inmediatamente después, advertirá al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, le indicará que preste atención, y ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura a juicio. Las cuestiones incidentales que puedan ser planteadas las resolverá en el mismo instante, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate.

Seguidamente el presidente del tribunal le explicará, al acusado el hecho que se le



atribuye, y le advertirá que puede declarar o abstenerse de hacerlo y que el debate continuará aunque no declare, después podrá interrogarlo el Agente Fiscal del Ministerio Público, el querellante, el defensor, y las partes civiles en ese orden, después podrán hacerlo los miembros del tribunal. Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el siguiente orden:

- Peritos.
- Testigos.
- Documental.

Posteriormente de haber sido interrogados los peritos, testigos y haberse incorporado por su lectura la prueba documental, el presidente concederá la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que en ese orden, emitan sus conclusiones. Posteriormente de la emisión de las conclusiones, el presidente del tribunal, dará la palabra al Ministerio Público y al abogado defensor para que hagan uso de su derecho a réplica.

5.3.7. Discusión y clausura

Al haberse incorporado por su lectura la prueba documental, el presidente del tribunal



procederá a dar la palabra al Ministerio Público, a los abogados de las partes acusadas para que hagan las conclusiones, éstas son el resultado del análisis de la prueba producida en el debate, y constituyen la parte medular de la audiencia oral, en virtud que las mismas tratan de convencer al juzgador que la prueba presentada por ellos deba ser tomada favorablemente en cuenta para dictar sentencia. El uso de la palabra se le conferirá primeramente al Ministerio Público y por último a la defensa. En el mismo orden se le dará la palabra tanto al Ministerio Público como a la defensa para que hagan uso de las réplicas, éstas con las refutaciones a los argumentos presentados por la parte contraria en las conclusiones. Luego de las conclusiones y las réplicas, así mismo tendrá el uso de la palabra el agraviado si estuviera presente, los acusados tendrán el uso de la palabra para argumentar lo que consideren necesario, conforme lo estipula el Artículo 382, párrafo sexto, del Código Procesal Penal guatemalteco, para luego clausurar el debate, para que los jueces procedan a analizar la prueba conforme la sana crítica razonada para dictar sentencia.

4.3.8. Sentencia

La sentencia "es la última fase del procedimiento penal, no del proceso propiamente dicho, ya que este continúa con la fase de la ejecución".²⁹ En la sentencia se decide si el acusado es condenado o absuelto, es el resultado de la deliberación de los jueces para que, mediante la sana crítica, puedan estudiar y analizar los elementos probatorios para llegar a una conclusión que es la sentencia. Al ser clausurado el debate los jueces



en sesión secreta deliberarán, a dicha sesión podrá asistir el secretario, pero sin voz ni voto. De conformidad con lo regulado en el artículo 384 del Código Procesal Penal si el tribunal considera imprescindible recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer la reapertura del debate.

Las cuestiones se deliberarán en un orden lógico de la siguiente forma:

- Cuestiones previas.
- Existencia del delito.
- Responsabilidad penal del acusado.
- Calificación legal del delito.
- Pena a imponer.
- Responsabilidad civil.
- Costas.
- Lo demás que el Código Procesal Penal determine.

El Secretario del tribunal levantará el acta del debate, redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia, después de ser convocados verbalmente todas las partes en el debate, se leerá el acta inmediatamente después de la sentencia ante los comparecientes, con lo que quedará notificada, el tribunal podrá reemplazar su lectura con la entrega de una copia para cada una de las partes, en el mismo acto; al pie del acta se dejará constancia de la forma en que ella fue notificada.



El acta demostrará, en principio, el modo en que se desarrolló el debate, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo.



CONCLUSIONES

1. La pena, es la consecuencia de violentar un bien jurídico tutelado, debido a que la sociedad no ha descubierto nada mejor para responder al mismo; por lo tanto, la determinación judicial de la pena, se enfoca en razones de utilidad social, convirtiendo al delincuente en un instrumento útil para la sociedad.
2. Debido al poco estudio y análisis de los problemas sociales por medio de la ciencia penal, no se ha podido aportar en forma correcta el sustrato empírico científico a los poderes públicos y a los señores legisladores en cuanto a la determinación judicial de la pena.
3. En Guatemala, la determinación judicial de la pena está precedido por el estudio de los derechos fundamentales, la individualización legal de la pena y seguido por lo que ocurre en la faz administrativa, una vez que el juez impuso condena.





RECOMENDACIONES

1. Que los jueces competentes, apliquen las penas basándose en los principios fundamentales y, que indiquen un adecuado equilibrio y eficacia, consistente para que no se sufra un castigo que exceda del límite del mal causado.
2. Es importante determinar las estrategias posibles, para destacar la funcionalidad de los principios fundamentales en la determinación judicial de la pena; por lo tanto, el juez o tribunal que condene, tiene que consignar expresamente en la sentencia, los motivos que ha considerado determinantes para regular o determinar la pena.
3. Se debe realizar un estudio específico, por parte del Congreso de la República de Guatemala, con relación a los principios fundamentales en la determinación judicial de la pena, para establecer una guía en la cual los órganos jurisdiccionales puedan basarse al momento de determinar la pena.





BIBLIOGRAFÍA

ANTOLISEI, Francesco. **La relación de causalidad en imputación objetiva y antijuridicidad, estudios de derecho penal.** 3ª ed. Buenos Aires Argentina: Ed Jurídica, 2009.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal guatemalteco.** 4ª ed. Guatemala: Ed Jurídica guatemalteca, 2007.

BARRIENTOS PELLICER, César Ricardo. **La investigación a cargo del Ministerio Público.** 4ª ed. Guatemala: Ed Fénix, 2009.

CABANELLA, Guillermo. **Diccionario del derecho usual.** (s.e). Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.

CAROCCA PÉREZ, Alex. **Garantía constitucional de la defensa procesal.** 5ª ed. San José Costa Rica: (s.e.), 2008.

CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso.** 10ª ed. Guatemala: Ed Crista, 2011.

CASTILLO, Francisco. **Causalidad e imputación del resultado.** 1ª ed. San José, Costa Rica: Ed Juritexto, 2008.

CUELLO, Calón, Eugenio. **Derecho penal tomo I.** 7ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed Heliasta, 2009.



DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Ánibal, José Francisco, De Mata Vela. **Derecho Penal Guatemalteco**. 10ª ed. Guatemala: Ed estudiantil Fénix, 2011.

DOMÍNGUEZ RUÍZ, Jorge Francisco. **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate**. 5ª ed. Guatemala: (s.e.), 2010.

FERRAGOLI, Luigi. **Teoría del garantismo penal tomo I**. 5ª ed. Guadalajara México: Ed Civitas, 2007.

FERRAGOLI, Luigi, **Derecho y razón. teoría del garantismo penal**. 4ª ed. Guadalajara México: Ed Civitas, 2007.

GÜTHER, Jakobs, **La imputación objetiva en el derecho penal**. 9ª ed. Madrid, España: (s.e.), (s.f.).

LARRAURI Elena, **Introducción a la imputación objetiva y antijuridicidad, estudios de derecho penal**. 8ª ed. Barcelona España: Ed Jurídica Galesa, 2010.

LÓPEZ M., Mario R., **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. 8ª ed. Guatemala: Ed Heliasta, (s.f.).

MIR PUIG, SANTIAGO, **La parte objetiva del tipo doloso: relación de causalidad e imputación objetiva y estudios de derecho penal**. 2ª ed. Madrid España: (s.e.), 2006.

MUTZUS VILLANUEVA, Julio Cèsar. **Las consecuencias jurídicas de la falta de mèrito en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. 6ª ed. Guatemala: Ed. Leyer, 2008.



OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 8ª ed. Buenos Aires Argentina: (s.e.), (s.f.).

ROXIN, Claus, **Derecho penal parte general tomo I fundamentos**. 5ª ed. Madrid España: Ed Reus, 2005.

ROXIN, Claus, **La estructura de la teoría del delito**. 9ª ed. Madrid España: (s.e.), (s.f.).

ROXIN, Claus, **La imputación al tipo objetivo. Imputación objetiva y antijuridicidad**. 12ª ed. Madrid España: Editorial Reus, 2005.

Legislación:

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 6-78, 1978.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala, Decretos 54-86 y 32-97, 1986 y 1987.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

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