

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

**UNIFICACIÓN DE LAS LEYES PENALES PARA CONCENTRAR EN UN SOLO
CÓDIGO TODAS LAS FIGURAS DELICTIVAS**

MARVIN GIOVANI BARRIENTOS CABRERA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2015

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

**UNIFICACIÓN DE LAS LEYES PENALES PARA CONCENTRAR EN UN SOLO
CÓDIGO TODAS LAS FIGURAS DELICTIVAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARVIN GIONVANI BARRIENTOS CABRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, febrero de 2015

**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 Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 19 de agosto de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROSARIO GIL PEREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARVIN GIOVANI BARRIENTOS CABRERA, con carné 8711546,
 intitulado UNIFICACIÓN DE LAS LEYES PENALES PARA CONCENTRAR EN UN SOLO CÓDIGO TODAS LAS
FIGURAS DELICTIVAS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

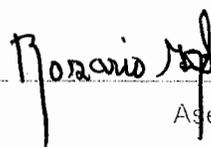
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 21 / 08 / 2014


 Asesor(a)

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



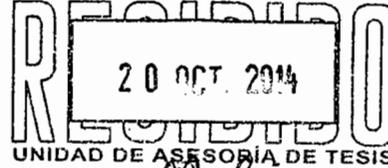


Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058

Guatemala 08 de octubre del año 2014

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

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha diecinueve de agosto del año dos mil catorce, asesoré la tesis del bachiller Marvin Giovani Barrientos Cabrera, con carné estudiantil 8711546 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **"UNIFICACIÓN DE LAS LEYES PENALES PARA CONCENTRAR EN UN SOLO CÓDIGO TODAS LAS FIGURAS DELICTIVAS"**, le doy a conocer:

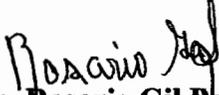
- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente la necesidad de unificar las normas penales. El sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer la importancia de analizar las figuras delictivas; método deductivo, con el cual se indicaron sus características; y el analítico, indicó la unificación de leyes penales.
- b) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó. Se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos y conclusión discursiva clara y fundamentada, redacción y citas bibliográficas correctas.
- c) Se señala expresamente que entre la asesora y el sustentante no existe parentesco dentro los grados de ley. Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan la unificación de las leyes penales, para que exista una concentración en un mismo código de todas las figuras delictivas reguladas en la legislación penal guatemalteca.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Licda. Rosario Gil Perez
Asejora de Tesis
Col. 3058

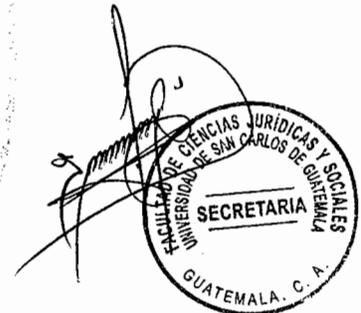
Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de enero de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARVIN GIOVANI BARRIENTOS CABRERA, titulado UNIFICACIÓN DE LAS LEYES PENALES PARA CONCENTRAR EN UN SOLO CÓDIGO TODAS LAS FIGURAS DELICTIVAS. 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.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente inagotable de sabiduría, conocimiento, inteligencia, ciencia y justicia.

A MIS PADRES:

Fredy Remberto Barrientos Sazo (Q.E.P.D.), y Hilda Elena Cabrera Pineda, cuya herencia no fue en oro ni plata sino su incondicional amor, apoyo, comprensión y ejemplo insoslayable, honra es para mí ser llamado su hijo.

A MI ESPOSA:

Aura Leticia Retana Yessi, por su amor, motivación y apoyo, compañera y amiga en el sendero de la vida, gracias por estar conmigo.

A MIS HIJOS:

Andrea Beatriz, Marlin Giovana, Marvin Estuardo y Estéfani Patricia Barrientos Arredondo y David Andree Delgado Barrientos, son un tesoro invaluable y razón suprema de inspiración y motivación, dichos soy ante los hombres por los hijos que Dios me dio.

A MIS HERMANOS:

Fredy Obdulio, Adolfo Enrique, Iris Violeta Barrientos Cabrera, con quienes compartimos no



solo la herencia de sangre sino también momentos felices y tristes, pero así como las gotas de lluvia caen en distintos lugares en el mar todas se juntan porque comparten una misma esencia.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, depositaria de la ciencia y la luz del conocimiento para alumbrar a la sociedad guatemalteca.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por la formación profesional en los principios del derecho y la justicia.



PRESENTACIÓN

Se llevó a cabo la tesis denominada unificación de las leyes penales para concentrar en un solo código todas las figuras delictivas y a través de su desarrollo se señaló que la ley penal tiene una estructura lógica determinada, o sea que se encuentra integrada por dos elementos que son el supuesto de hecho y una consecuencia jurídica que pueda surgir. La norma jurídica es la encargada de la unión de toda proposición que pueda presentarse y se encarga de asociar al hecho que está circunscrito de manera general al supuesto del hecho y a una consecuencia jurídica circunscrita asimismo y de forma objetiva.

La tesis se delimita al espacio geográfico que abarca el territorio de la República de Guatemala durante los últimos tres años, tiempo en el cual a través del estudio cualitativo del derecho administrativo, se logró indicar la necesidad de unificar las leyes penales en un mismo código.

Todo código consiste en una recopilación de normas en forma metódica y sistemática para con ello evitar la confusión en relación a la aplicación de derecho por parte de los jueces. El Código Penal es referente a un bloque sistematizado de características unitarias en las cuales figuran las normas jurídicas punitivas de una Nación. Por ende, abarca las leyes que son aplicables desde el punto de vista penal. En dicho sentido, el Código Penal plasma el ius puniendi o facultad sancionadora estatal. En los mismos, se recogen las penas privativas de libertad existentes para toda persona que cometa un delito.



HIPÓTESIS

El Estado guatemalteco tiene la facultad de determinación de los delitos y las penas, y el mismo se constituye en la única fuente de producción del derecho penal y debido a que la norma jurídica no consiste en otra cosa más que la voluntad del sujeto de la soberanía, es decir, el Estado guatemalteco en rigor como la exclusiva fuente de producción del derecho penal, el mismo es el encargado de erradicar la delincuencia actual mediante la unificación de las leyes penales para concentrar en un solo código todas las figuras delictivas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con el trabajo de tesis desarrollado se logró la comprobación de la hipótesis que fue verificada del tema unificación de las leyes penales para concentrar en un solo código todas las figuras delictivas.

La ley es un término que cuenta con una gama plural de significados, como lo demuestra claramente su utilización en las ciencias experimentales y en tantas otras órdenes para la designación de toda norma o regla a la cual tienen que someterse o ajustarse los hechos de que se trata su objeto, lo cual comprueba la hipótesis formulada para que lo antes posible se lleve a cabo la unificación de las leyes penales en la sociedad guatemalteca.

El delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, la cual es resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso y debido a sus consecuencias perjudiciales para la sociedad guatemalteca, se logró hacer efectiva la comprobación de la hipótesis formulada para la unificación de las leyes penales para así concentrar en un solo código todas las figuras delictivas.

Fueron empleadas durante el desarrollo y recolección de la información del trabajo de tesis presentado los métodos siguientes: inductivo, deductivo, analítico y sintético. La técnica utilizada fue la documental.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Concepto.....	2
1.2. Definiciones.....	2
1.3. Sistemas de control social.....	4
1.4. Derecho penal como instrumento de control social.....	5
1.5. Función del derecho penal.....	7
1.6. Misión.....	7
1.7. Derecho preventivo.....	8
1.8. Principios que limitan el poder punitivo estatal.....	9
1.9. Fuentes del derecho penal.....	22
1.10. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	23
CAPÍTULO II	
2. El delito.....	25
2.1. Definición.....	25
2.2. Importancia.....	26
2.3. Teoría del delito.....	27
2.4. Elementos del delito.....	28



Pág.

2.5. Diversas concepciones del delito.....	31
--	----

CAPÍTULO III

3. La pena.....	37
3.1. Definiciones.....	40
3.2. Función.....	42
3.3. Clasificación.....	44
3.4. Principios que rigen la pena.....	44
3.5. Concepciones relacionadas con la pena.....	45
3.6. Presunciones y ficciones.....	46
3.7. Escuelas.....	47

CAPÍTULO IV

4. La unificación de las leyes penales para concentrar en un solo código todas las figuras delictivas en Guatemala.....	53
4.1. Significado.....	53
4.2. Importancia de la ley penal.....	54
4.3. Características.....	55
4.4. La ley penal y el principio de legalidad.....	56
4.5. Análisis de la unificación de las leyes penales para concentrar en un solo código todas las figuras delictivas.....	59



	Pág.
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El Estado es el titular del derecho penal debido a que define los delitos, determina las penas y establece las medidas de corrección y de seguridad, además de imponer y ejecutarlas en relación al derecho exclusivo con el cual cuenta, siendo las mismas las que se encuentran dirigidas a todos los individuos. El mismo, es el encargado de la creación de las normas jurídicas para toda la colectividad, ya que impone el deber de aplicarlas y ejecutarlas de acuerdo a la legislación. Además, las leyes penales no son retroactivas y no se aplican a situaciones del pasado, y además la conducta para que pueda ser punible tiene que ser exacta en relación a la descripción de la misma, lo cual se conoce como tipificación penal y ello se estableció con la formulación de los objetivos generales y específicos presentados.

Dentro del campo del derecho el código es definido como el grupo de reglas legales sistemáticas que son de utilidad para la regulación unitaria de un asunto específico. O sea, consiste en la recopilación sistemática de distintas leyes y es el conjunto de normas que se encuentran vinculadas a una determinada materia con lo cual se comprobó la hipótesis que se formuló ya que se estableció la importancia legal de unificar las leyes penales para que se puedan concentrar en un código.

El Código Penal es una recopilación de las leyes penales, que el Estado guatemalteco en pleno ejercicio de su potestad punitiva aplica como sanciones a quienes cometen delitos. La ley penal cuenta con una función de carácter decisivo en la garantía de la



libertad, siendo esa función la que acostumbra ser expresada con la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, lo cual quiere decir que sin una ley que no lo haya declarado de manera previa punible ningún hecho puede ser merecedor de una pena.

El primer capítulo, muestra el derecho penal, concepto, definiciones, sistemas de control social, derecho penal como instrumento de control social altamente formalizado, función del derecho penal, misión, derecho preventivo, principios que limitan el poder punitivo estatal, fuentes del derecho penal y relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, indica el delito, definición, importancia, teoría del delito, elementos del delito y diversas concepciones relacionadas con el mismo; el tercer capítulo, establece la pena, definiciones, función, clasificación, principios que rigen la pena, concepciones relacionadas con la pena, presunciones y ficciones y escuelas; y el cuarto capítulo, estudia la unificación de las leyes penales para concentrar en un solo código todas las figuras delictivas. La metodología utilizada fue acorde y se usaron los métodos inductivo, deductivo, sintético y analítico y la técnica documental

Una persecución indiscriminada por parte del Estado, no conduce si no que a un caos y a la observancia por parte de los juzgadores de los principios que en todo Estado democrático tienen que observarse y aun más en países en vías de desarrollo como en el caso de Guatemala y por ello es necesaria la emisión de un nuevo Código Penal que lleve inmerso el respeto a los derechos que la Constitución Política prevé y el respeto a los derechos humanos que se encuentran contenidos en los pactos internacionales.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Todo grupo social para existir necesita de un conjunto de reglas encargadas de asegurar un sistema de control social y de mecanismos mediante los cuales se garantiza, en primer lugar, la supremacía del grupo humano en su conjunto o bien del grupo dominante sobre el resto de los individuos que lo integran. Además, constituye una forma de tratamiento de los conflictos, contradicciones y tensiones grupales, en orden a las resoluciones.

Las normas de carácter social se encargan de la regulación de las relaciones sociales, y efectivamente evitan que la mayor parte de los conflictos que existen terminen en una expresión de violencia, que hasta la actualidad ha constituido un peligro para la paz en sociedad.

Cuando se habla de derecho penal se emplea el término con diversos significados, de conformidad con lo que se desee hacer referencia, de forma que puede hablarse de forma preliminar de un derecho penal sustantivo y por otra parte de un derecho penal adjetivo o procesal penal.

El primero de ellos, se encuentra integrado por lo que de forma general se conoce como Código Penal o leyes penales de fondo que son referentes a las normas promulgadas por el Estado de Guatemala y establecen los delitos y las penas, mientras



que el derecho procesal penal consiste en el conjunto de normas destinadas al establecimiento de la aplicación de las mismas.

1.1. Concepto

La expresión derecho penal se acostumbra entender fundamentalmente en dos sentidos que son:

- a) Derecho penal objetivo: desde un punto de vista objetivo, en general, por derecho penal se entiende al sector del ordenamiento jurídico encargado de la regulación del poder punitivo del Estado que se ocupa de la definición de los comportamientos delictivos y de la determinación de sus consecuencias jurídicas, penas y medidas de seguridad.

- b) Derecho penal subjetivo: también se le denomina derecho de castigar o ius puniendi, y es la potestad del Estado para la creación y aplicación del derecho penal objetivo, ello significa, de la creación de las normas que se encargan de definir los delitos y sus consecuencias jurídicas.

1.2. Definiciones

El derecho penal es el conjunto de principios y reglas jurídicas que determinan las infracciones, las penas o sanciones y las relaciones del Estado con las personas con motivo de las infracciones.



Consiste en el saber jurídico que determina los principios para la creación, interpretación y ejecución en la aplicación de las leyes penales, proponiendo a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho.

El autor Eugenio Raúl Zaffaroni indica: "Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho y a la pena como legítima consecuencia con el fin de unir al hecho del delito la pena como su consecuencia jurídica".¹

El derecho penal es la rama que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias y la aplicación de una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles.

El autor Ricardo Nuñez señala: "El derecho penal es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando la infracción de la norma a una pena finalista o a una medida aseguradora".²

Derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción.

¹ Tratado de derecho penal. Pág. 90.

² Derecho penal. Pág. 46.



El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que definen las conductas delictivas y las penas o medidas de seguridad que hay que aplicar a sus infractores.

El autor Ricardo Alejandro Peña Cabrera en relación al derecho penal señala lo siguientes: "Es la rama del derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social".³

1.3. Sistemas de control social

Los mismos son múltiples y sus características se encuentran bajo la dependencia de la misma identidad de la organización social a la cual son correspondientes. Se acostumbra llevar a cabo una distinción entre los controles sociales que existen:

- a) **Control social informal:** son referentes a la escuela, familia y estructura laboral si existe. Las instancias informales de control social potencian y aseguran la adaptación del individuo al sistema mediante la adquisición por el mismo de los valores sociales dominantes, fundamentalmente a través de la educación, la disciplina y las sanciones sociales más o menos difusas.

- b) **Control social formal:** se relaciona con la policía, judicaturas y con el sistema penitenciario. Se encuentran preparado para entrar en juego con finalidades

³ Tratado de derecho penal. Pág. 23.



represivas y de una forma coercitiva allí donde el individuo traspase el límite determinado para lo socialmente tolerable. De forma simultánea, su presencia y posibilidad de intervención determina ya un importante efecto general de prevención.

"Si en todas las sociedades el orden jurídico desarrolla un papel primordial en el seno de los instrumentos de control social, esto es particularmente cierto en la actualidad. La complejidad de las sociedades determina, además, que prácticamente ningún sector de la vida ciudadana escape a la regulación estatal".⁴

Las instancias de carácter informal de control social potencian y aseguran la adaptación del individuo.

1.4. Derecho penal como instrumento de control social

Dentro del seno del orden jurídico destaca la posición del derecho penal. Este se encuentra llamado a reaccionar de la forma más intensa contra los comportamientos delictivos de los actos especialmente dañosos señalando su condición de ataque contra lo que mayoritariamente constituye la garantía de los intereses de los grupos sociales dominantes que se consideran los fundamentos mismos de la convivencia en sociedad.

⁴ **Ibid.** Pág. 34.

El derecho penal como control social presenta una característica peculiar que permite distinguirlo del resto de los controles sociales, tomados en consideración como jurídicos en relación al alto y creciente grado de formalización. Ello es, su rígido sometimiento a un conjunto de normas públicas, previamente establecidas que se determinan de manera estricta y perfectamente controlable.

El objetivo de esta intensa regulación formal es liberar a la intervención penal de la espontaneidad y de la subjetividad propia de la mayoría de los demás sistemas de control social. Ello, deviene plenamente justificando por la gravedad inherente a la misma intervención penal, fuertemente incisiva sobre los derechos humanos individuales.

En cuanto al derecho penal el autor Javier Arnoldo Villa Stein establece que: "El derecho penal no tiene por qué ser el único medio de reacción frente a los hechos delictivos. Los mismos no pocas veces son manifestación de auténticas situaciones problemáticas cuyo tratamiento y resolución precisa de una intervención bien diferente a la tradicionalmente ofrecida por el derecho penal".⁵

Realmente, la misma historia del derecho penal pone de relieve cómo a medida que avanza el desarrollo social, múltiples conflictos individuales y sociales van encontrando nuevas vías de tratamiento y resolución, menos graves y más eficaces que el mismo derecho penal.

⁵ Estudio de derecho penal. Pág. 55.



1.5. Función del derecho penal

Por lo general, cuando se alude a la función del derecho penal, caracterizado el mismo como un sistema de control social, suele destacarse su misión de prevención y reacción contra los diversos hechos delictivos.

Por su misma condición de ultima ratio, o sea, de último recurso en la protección de la vida humana en sociedad, no le corresponde intervenir ante cualquier perturbación de la vida en comunidad, sino únicamente en los casos donde existan ataques mayormente graves a bienes jurídicos trascendentales cuando se hayan mostrado insuficientes las barreras de protección encaminadas al orden social y al resto de las ramas del ordenamiento jurídico.

1.6. Misión

El derecho penal no se reduce únicamente al listado de las conductas tomadas en consideración como delitos y las penas a que cada uno corresponde, sino que esencialmente su misión es la protección de la sociedad.

Ello, se alcanza a través de medidas que por una parte llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo que sea necesario, al lado que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad.



De esa forma, el derecho penal se define como el conjunto de normas que son pertenecientes al ordenamiento jurídico de determinado Estado cuya finalidad consiste esencialmente en la regulación de las conductas punibles, tomadas en consideración como delitos con la aplicación de una pena.

Su misión está encaminada a alcanzar un Estado democrático y social de derecho y es en definitiva la protección de los bienes jurídicos esenciales para la vida en sociedad frente a los ataques más intolerables.

1.7. Derecho preventivo

"El derecho penal no sirve exclusivamente para prevenir los delitos injustos, sino también los injustos castigos. Si originalmente la reacción contra lo que en la actualidad se denomina la historia del derecho penal pone de manifiesto la forma en la cual surge primariamente para el establecimiento de los límites a aquélla, es para la reducción de sus excesos".⁶

La Ley de Talió no es tanto una expresión del ideal de la justicia, sino que es una limitación de la reacción posible. En un orden jurídico fuertemente formalizado y con diversos controles, esta función preventiva sigue correspondiendo al derecho penal.

Ello, obliga a la continua reconsideración y evaluación de los mecanismos penales en orden a acertar con el nivel de intervención mínimo necesario como reacción frente a

⁶ *Ibid.* Pág. 120.



los hechos delictivos en el nivel actual de evolución de la sociedad. La tutela de los derechos fundamentales, tanto de la ciudadanía en general, como de cuantos se encuentran sometidos a la intervención de cualquiera de las instancias en que opera el sistema penal, deben constituir un criterio fundamental de la política criminal.

1.8. Principios que limitan el poder punitivo estatal

Dentro de un Estado social y democrático de derecho, el derecho penal en sentido subjetivo o *ius puniendi*, se caracteriza debido a sus múltiples límites. La potestad punitiva ha sido por lo general ejercida a lo largo de la historia por los grupos sociales dominantes de una manera incontrolada y arbitraria.

Es a partir de la Ilustración y de las revoluciones liberales que aparece la preocupación de someter la potestad punitiva estatal a determinados límites, con la finalidad de asegurar a la ciudadanía guatemalteca. Esos límites fueron originalmente límites formales, pero han ido progresivamente traduciéndose en principios y exigencias de un carácter material más intenso.

"A lo largo del siglo XX, han alcanzado en su mayor parte un reconocimiento internacional, a través de su inclusión en múltiples instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos como la Declaración de los Derechos Humanos de 1948".⁷

⁷ *Ibid.* Pág. 190.

- a) Principio de la necesidad: el derecho penal tiene como finalidad la protección de la sociedad, así como proteger a la misma, frente a los ataques más graves de los bienes jurídicos fundamentales.

Consecuentemente, el Estado no tiene que intervenir mediante el derecho penal para dar respuesta frente a cualquier ilegalidad, cualquier infracción legal, sino únicamente cuando de forma efectiva se esté ante un ataque a bienes fundamentales para la convivencia.

No todos los bienes jurídicos de protección son en consecuencia merecedores de la intervención tuteladora por parte del derecho penal. Del principio de necesidad, se derivan dos consecuencias fundamentales que son:

- La subsidiaridad: el derecho penal no es el único medio a disposición del Estado para la protección de la convivencia. Todo el orden jurídico se encuentra encaminado a asegurar una convivencia pacífica y la protección de la sociedad.

El autor José Ignacio Villalobos Téllez señala: "Debido a la gravedad en la intervención punitiva, la posición del derecho penal es un marco que no se encuentra en la primera línea de reacción frente a las ilegalidades cometidas, sino que ello sucede dentro de un plano subsidiario en donde el derecho penal es constitutivo de un último recurso ya que solamente habrá de intervenir cuando las demás barreras protectoras despliegan otras ramas del derecho".⁸

⁸ Derecho penal mexicano. Pág. 50.



- **Fragmentario:** cuando la posición del derecho penal es subsidiaria, si su intervención ha de remitirse a los supuestos de fracaso por parte de las ramas jurídicas, de manera alguna puede pretenderse que ello sea en función del derecho penal tutelar.

Por el contrario, el derecho penal se encontrará limitado a llevar a cabo los ataques que el resto de las disciplinas jurídicas no son capaces de contener, lo cual protege el carácter fragmentario o incompleto.

- b) **Principio de la legalidad:** dentro de un sistema democrático los ciudadanos tienen derecho a que ningún extraño a ellos mismos, o bien a sus representantes sea quien tome la decisión de cuál es su marco de libertad. O sea, de la determinación de las conductas lícitas o ilícitas.

De otra manera, toda intervención penal tiene que ser producida garantizando la seguridad jurídica de la ciudadanía. Antes de que se cometiera un hecho delictivo, tienen que conocerse los hechos penalmente ilícitos y que de ser cometidos de forma culpable, dan lugar a una determinada responsabilidad penal. Mediante el mismo se busca el aseguramiento de los postulados relacionados con el sometimiento de toda intervención penal a la ley, siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer:

- En primer lugar, debido a que la ley consiste en un texto escrito y público mediante el cual se expresa la voluntad estatal integrada por los representantes

de los ciudadanos quienes son en consecuencia las personas que deciden qué conductas son lícitas y cuáles no.

- En segundo lugar porque únicamente cabe garantizar a los ciudadanos la seguridad jurídica mediante la determinación de la ilicitud determinada en un texto escrito con anterioridad a su comisión.

Esa sujeción de la intervención penal a la ley se lleva a cabo de forma absoluta, a través de la reserva absoluta de la ley penal que excluye entre las fuentes del derecho penal tanto a la costumbre como a los principios generales del derecho a excepción de que se actúe en el desarrollo de lo señalado por la misma legislación.

El principio de legalidad trae consigo la reserva absoluta de la ley penal en cuanto a la creación y definición de los delitos y del establecimiento de las penas.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 1: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por la ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley".

Las consecuencias prácticas del principio de legalidad son las que a continuación se dan a conocer:

- **Nullum crimen sine lege:** la materia relacionada con las fuentes del derecho penal se encuentran regidas por el principio fundamental nullum crimen poena sine praevia lege.

Ello, consiste en la expresión más acertada de la seguridad de la garantía de la legalidad punitiva, debido a que consiste en que el hecho cometido por una persona únicamente puede ser considerado como delictivo en los aspectos y en las medidas en que lo establece una ley anterior a su comisión y en que este hecho únicamente puede ser sancionado en la forma y en la medida que se establece legalmente. En dicho sentido, su alcance estrictamente jurídico, es orientar a los individuos sobre las acciones u omisiones humanas susceptibles de castigo, tratando que las fórmulas legales se estructuren claramente con la finalidad de no incluir los pensamientos o las calidades personales.

"El principio nullum crimen sine lege tiene que ser considerado en tres aspectos que son: el de la exclusividad, el de la irretroactividad y el de la prohibición de la analogía. Mediante el principio de exclusividad, únicamente la ley puede crear delitos; por el segundo, la legislación se encarga de crear delitos y debe tener vigencia anterior al hecho amenazado con una pena; y mediante el tercero, se establece la prohibición de analogía relativa a que se tienen que prever las acciones punibles con limitaciones claras y bien definidas, entregando para el efecto el instrumento eficaz para con ello evitar la aplicación analógica de la ley".⁹

⁹ Ibid. Pág. 124.

En el derecho penal no se reconoce la analogía como una fuente de represión, siendo la misma la tendiente a la ampliación del castigo en fundamento a la semejanza material con otro hecho que se encuentre previsto y mediante la ley, lo que doctrinariamente se denomina analogía legal.

El ordenamiento jurídico penal no acepta bajo ningún punto de vista la analogía, o sea la norma que emana de los principios generales de la legislación penal positiva de la sociedad guatemalteca.

- Nulla poena sine lege: se le pueden fijar determinadas funciones que integran la función de la garantía de la ley penal de acuerdo a la legislación vigente en el país.

- Nulla poena sine lex certa: el principio de legalidad se encarga de la imposición de exigencias que no únicamente utiliza el juez en la aplicación de la ley, sino que también en relación a las que se dictan.

Las exigencias referentes tienen por objetivo la reducción al mínimo de la posibilidad de decisión personal de los tribunales en la configuración concreta del hecho que se limita.

El cumplimiento de esas exigencias por parte de la legislación es el presupuesto eficaz de la función que garantiza la ley penal. En dicho sentido, la ley dictada únicamente cumplirá el principio de legalidad si contiene una descripción de las



prohibiciones y de las sanciones previstas por su violación la cual puede ser tomada en consideración como exhaustiva.

El autor Luis Antonio Rivacoba Gálvez señala: "Originalmente, serán exhaustivas las disposiciones que contengan todos los presupuestos que condicionan la pena y determinen las consecuencias jurídicas. Ello, ocurre cuando un precepto abarca todos los presupuestos que condicionan la pena y ello puede ser contestado desde dos puntos de vista distintos".¹⁰

Lo anotado, es de conformidad con que se piense que se trata de una enumeración expresa de los elementos, o bien que se admita que la misma puede ser de carácter implícito, siendo en este último caso la exigencia del principio de legalidad siempre que la ley se encargue de brindar los criterios que permitan la deducción de los elementos de la infracción de la cual se trate.

De esa manera, se encuentra implícito en las leyes penales cuáles son los elementos del dolo y cuáles los conocimientos que debe haber tenido el autor. Bajo esas condiciones, la opinión dominante tiene por llevadas a cabo las distintas exigencias del principio de legalidad cuando algunos elementos de la descripción de la infracción se presentan.

- Nulla poena sine lege: no puede existir pena sin ley penal previamente promulgada. Este principio supone la prohibición de la retroactividad de nuevas

¹⁰ Fuentes del derecho penal. Pág. 45.



o más severas leyes penales. En su esencia se encuentra dirigida a la limitación del legislador, prohibiéndole con posterioridad una acción impune al tiempo de ser cometido el hecho.

En la práctica esta consecuencia del principio de legalidad conduce al problema de los límites de la ley penal. De forma concreta, se discute si las disposiciones relacionadas a la prescripción se encuentran amparadas a la prohibición de aplicación retroactiva o si se quedan fuera de la misma.

Originalmente, la prohibición de irretroactividad de la ley penal únicamente requiere de la existencia de una ley previa. De ello, no se deduce indubitablemente si la garantía se refiere a la punibilidad o incluye también a la perseguibilidad.

La respuesta a ello se encuentra bajo la dependencia de la naturaleza jurídica que se otorga a la prescripción y quienes la conciben como una institución del derecho penal material, se inclinan de forma necesaria por la vigencia de la garantía en relación a la prescripción, y por ende, consideran como lesivo el principio de la legalidad en cuanto a la aplicación del hecho de la extensión de los plazos de prescripción dispuestos en una ley posterior.

Distinto es el parecer de quienes toman en consideración las normas relacionadas con la prescripción como ajenas al derecho penal material, pudiendo admitirse la aplicación retroactiva de nuevos plazos de prescripción.

La prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal alcanza no únicamente a las partes, sino también a las distintas medidas de seguridad en toda la extensión que sea posible.

- Nulla poena sine lege scripta: en su función de carácter político se encamina contra la justicia dirigida a la administración de justicia del siglo XX. En conclusión, limita el derecho consuetudinario y su aplicación en el ámbito jurídico penal, para la creación o agravación de tipos.

La legalidad obedece los requerimientos de la seguridad jurídica, debido a que la ley penal tiene por función al lado del derecho la provisión legal y no puede ser lesionada afectando su aspecto material y subjetivo, ni sembrando la incertidumbre en relación a lo prohibido y lo punible.

Un orden penal que no permita saber qué es lo prohibido y punible, en ningún momento puede proveerse de seguridad jurídica, sino que se encarga de su destrucción. Mientras que la ley civil provee la seguridad jurídica mediante la resolución de un conflicto de intereses es de importancia y no puede dejar de hacerse, aunque para ello tenga que encargarse de llenar las lagunas existentes acudiendo a la resolución del conflicto de intereses, lo cual de no ser de esa manera retrotraería la sociedad a la justicia privada.

"La ley penal solamente se limita a prevenir de forma especial las acciones que pudieran darse en un futuro, y que afectan los bienes jurídicos de manera social

y no puede en ningún momento entrometerse en las acciones que no han sido jurídicamente relevadas como tales para servir de fundamento a su intervención, debido a que con ello se causaría una alarma a la sociedad".¹¹

El principio de legalidad no necesita del casuismo legislativo, sino que únicamente de la determinación lo más precisa que se puede y del ámbito de la relevancia penal como delito.

Si bien el principio de legalidad cumple una función de carácter esencial en el plano de la tipicidad, no es menos cierto que el mismo se extiende a todo el límite correspondiente a la punición, abarcando para ello inclusive a la ley procesal y abarca la ejecución penal.

- Nulla poena sine lege stricta: busca la limitación de la aplicación de la ley en la medida en que es rechazada la analogía, imponiendo la ley penal para la descripción y la incommunicabilidad a los tipos penales. La legalidad proscribela analogía, pero no es la analogía la única que proscribela, sino también cualquier incriminación por vía de la creación judicial de derecho, sea mediante la aplicación de la analogía o por cualquier otro procedimiento, como puede observarse en la deducción de los principios generales de derecho.

La analogía se acostumbra distinguir de la interpretación extensiva, mientras ésta importa la aplicación más amplia de la ley hasta donde lo consiente del sentido

¹¹ *Ibid.* Pág. 77.



literal de la misma, entendiéndose por analogía la aplicación de la ley a un caso parecido al legislado pero no comprendido en su texto.

Un amplio consenso científico estima que la prohibición de la analogía únicamente puede regir cuando se trate de la denominada analogía in malam partem, o sea, la que resulta extensiva de la punibilidad.

Por su parte, la analogía in bonam partem, por el contrario, se encuentra legitimada en la interpretación de la ley penal y es por ello una consecuencia del derecho fundamental a la legalidad y no permite en ningún caso la vulneración de cuando se pueda favorecer al acusado.

Por ende, una interpretación que extienda analógicamente las circunstancias atenuantes o excluyentes de la responsabilidad es completamente inobjetable.

La prohibición de la analogía se vulnera cuando el legislador recurre a una tipificación casuística acompañándola de la fórmula en casos análogos. En esos casos se trata de un asunto que no es referente de manera técnica a la aplicación de la ley penal, sino al cumplimiento por parte del legislador del mandato de descripción precisa y exhaustiva del hecho punible, o sea, de la determinación de la punibilidad.

- c) Principio de culpabilidad: de forma tradicional se ha identificado el principio de culpabilidad con la exclusión del derecho penal de la responsabilidad objetiva y



de la exigencia, y consecuentemente al lado de la imputación objetiva de la denominada imputación subjetiva.

El autor Paul Feuerbach Ritter indica: "Para que exista responsabilidad penal es suficiente con constatar que se ha llevado a cabo un hecho desde una perspectiva objetiva y que es necesario además que concurren el dolo o la imprudencia, debido a que sin ellos no existirá responsabilidad penal".¹²

La imposición de una pena necesita en el derecho penal actual no únicamente la imputación objetiva y subjetiva, sino también de la culpabilidad. Ello, se identifica de forma tradicional con el señalamiento encaminado al sujeto por no haber respetado la norma penal cuando ello le era exigible.

Para ser penalmente reprochable es necesario que el sujeto reúna una serie de condiciones psíquicas, o sea, consiste en algo que no ocurre con los inimputables por razón de su edad, por padecer de alguna anomalía o alteración psíquica, por sufrir alteraciones en la percepción o por encontrarse en un estado de trastorno mental transitorio.

También, se encuentra exento de culpabilidad quien en el momento de la comisión de los hechos se encuentra en una situación de inexigibilidad o exculpación, por miedo insuperable u otras circunstancias intervinientes.

¹² Tratado de derecho penal. Pág. 96.



d) Principio de humanidad: se conecta de forma habitual con las consecuencias jurídicas del delito.

Se encuentran prohibidas las penas y tratos inhumanos o degradantes, o sea, los que son contrarios a la dignidad humana. Son penas humanas y degradantes las dirigidas sencillamente a ocasionar sufrimientos o humillaciones como las penas corporales.

El principio de humanidad despliega de forma especial sus efectos en el seno de las penas privativas de libertad fundamentalmente en lo concerniente a su ejecución.

La ejecución de la pena tiene que ser respetuosa de los derechos esenciales de los reos, de su dignidad y de la orientación resocializadora que tiene que presidir la intervención penal, de forma que las penas no tienen que entrañar la separación de la sociedad del condenado y deben además aprovechar la ejecución para de esa forma tratar de ir superando su desocialización y fomentando para el efecto la comunicación con el exterior, la asimilación dentro y fuera para una progresiva reincorporación de la vida en libertad.

De igual manera y en lo referente a la pena privativa de libertad se encuentra su plasmación en la búsqueda de alternativas para las penas de corta duración. También, existe un movimiento tendiente a la eliminación de las penas privativas de libertad.

1.9. Fuentes del derecho penal

La fuente del derecho consiste en aquello de donde el mismo emana, dónde y cómo se produce la norma jurídica.

Entonces, puede establecerse que la única fuente del derecho penal en los sistemas en los cuales impera el principio de legalidad es la ley, de la cual emana el poder para la construcción de las demás normas y su respectiva aplicación, por ende, puede ser la creadora y fuente directa del derecho penal.

La costumbre no es fuente del derecho penal en su vertiente positiva en los sistemas penales, o sea, en aquellos en los cuales es imperante el principio de legalidad, aunque pueda serlo de otras ramas del derecho.

A pesar de ello, algunos autores admiten la adecuación social como causa de exclusión de la tipicidad. De conformidad con ello, se afirma que en determinados casos, una conducta que pareciera típica, por fuerza de la actividad social es considerada como atípica o permitida. Pero, existen otros autores que se posicionan en contra, por entender que la admisión de la adecuación social consiste en aceptarle como fuente del derecho.

La jurisprudencia es la fuente clásica y consiste en la reiteración de decisiones en relación a un mismo asunto de forma similar, y no es una misma decisión, debido a que tiene que ver con una actividad plural de decisiones que se consolidan en una

tendencia para la solución de un caso. La doctrina no es fuente del derecho penal, a pesar de que cumpla con importantes funciones de cara a la creación e interpretación de la ley penal. Los principios generales de derecho tampoco son tomados en consideración como fuente del derecho penal, aunque cumplan con otras funciones al orientar y limitar la actividad legislativa, la interpretación o la aplicación de la ley penal.

1.10. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

Si bien el derecho consiste en un todo, en el cual no cabe posibilidad alguna de escindir por completo unas normas jurídicas de otras, por asuntos didácticos, pedagógicos y también prácticos al momento de su aplicación se le divide en diferentes ramas. Con cada una de ellas el derecho penal tiene vinculaciones.

- a) **Derecho constitucional:** es la Constitución Política de cada Estado la que fija los fundamentos, los límites a los que el derecho penal deberá sujetarse con principios como el de que nadie es culpable hasta tanto no se le declare y por ello a nadie puede ser condenado sin juicio previo.
- b) **Derecho civil:** muchas de las nociones que se emplean en el derecho penal provienen o son definidas en el derecho civil.
- c) **Derecho administrativo:** por un lado el derecho penal resguarda la actividad administrativa mediante sanciones a las conductas que atentan contra su debido



funcionamiento. Por otro lado, por lo general el hecho de revestir el autor del delito autoridad administrativa agrava la pena.

Después, el ejercicio de la persecución penal, al encontrarse a cargo de órganos administrativos, acerca también a estas dos ramas del derecho.

Cuando los órganos administrativos imponen sanciones, ello se entiende en cuanto a que los principios y garantías del derecho penal son también aplicables en el ejercicio de esa potestad, aunque con diversos matices.

CAPÍTULO II

2. El delito

Desde el punto de vista del derecho penal, en la actualidad la definición de delito tiene un carácter tanto descriptivo como formal y es correspondiente a una concepción dogmática cuyas características esenciales únicamente se obtienen de la ley.

De acuerdo a ello, dentro de la mayoría de los ordenamientos se tiene la costumbre de definir al delito como una acción típica, antijurídica y culpable que es eventualmente punible.

2.1. Definición

El autor Jorge Machiado señala que: "Delito es toda acción u omisión o comisión por omisión típicamente antijurídica y correspondientemente imputable al culpable, siempre y cuando no surja una causal de exclusión de la pena o del enjuiciable en la aplicación de una medida de seguridad existente".¹³

El delito es una conducta típica, antijurídica, culpable, imputable y punible, mientras que la ley haga una definición de delito. Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

¹³ Concepto del delito. Pág. 99.



2.2. Importancia

El estudio del delito es de importancia, siendo el mismo un comportamiento que ya sea por su propia voluntad o bien por imprudencia y ello resulta contrario a lo establecido por la ley.

El delito, por ende, consiste en una violación a las normas vigentes, lo cual hace que sea merecedor de un castigo o de una pena. Más allá de las leyes, se conoce como delito a toda aquella acción que resulta condenable desde un punto de vista ético o moral.

Existe una clasificación bastante amplia de los diversos tipos de delito. Un delito doloso es aquel que se comete con conciencia, o sea, el autor quiso hacer lo que llevó a cabo. En dicho sentido, se contrapone al delito culposo, donde la falta se produce a partir de no cumplir ni respetar la obligación de cuidado.

Un delito por comisión, por su lado, se produce a partir del comportamiento del autor, mientras que un delito por omisión es fruto de una abstención que se llegue a presentar.

Los delitos por omisión se dividen en delitos por omisión propia que se encuentran regulados en el Código Penal y delitos por omisión impropia que no están regulados en el Código Penal Guatemalteco.



2.3. Teoría del delito

Consiste en un instrumento conceptual de utilidad para llevar a cabo una aplicación racional de la ley penal al caso concreto. A la misma, se le atribuye una doble función relativa a que por una parte se encarga de mediar entre la ley penal y por otra establece el caso concreto relacionado.

Es una teoría de la aplicación de la ley penal, debido a que primero se tiene que verificar que una conducta humana denominada acción se adapte a la descripción llevada a cabo por el tipo.

También, se tiene que anotar que la misma no se encuentre autorizada ni que goce de un permiso por el ordenamiento jurídico y por ende debe comprobar que el autor cuente con las condiciones personales para imputarle esa conducta. Esa es la construcción doctrinal, surgida a finales del siglo XIX.

"La teoría del delito es creada por la dogmática con la finalidad de entregar seguridad jurídica para la resolución de un caso concreto y además establecer un pena justa y proporcionada".¹⁴

Es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el cual se va elaborando el concepto básico de acción, así como los distintos elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.

¹⁴ *Ibid.* Pág. 123.

Se encarga del estudio de las características comunes del delito, siendo las características específicas del delito estudiadas en la parte especial del derecho penal g Guatemalteco.

2.4. Elementos del delito

Para que exista un delito existe la necesidad de que se reúnan determinados elementos, siendo los mismos los siguientes:

- a) **Conducta:** con este elemento se alude a un comportamiento positivo y a una conducta negativa. Ello, significa que se puede cometer un delito de acción cuando se ejecuta un acto jurídico.

En lo relacionado con la conducta o acción, el delito se puede clasificar en instancias permanentes o continuadas.

- b) **Tipicidad:** se refiere a la adecuación del comportamiento a un tipo penal, ello es, a determinada descripción prevista en la ley penal, en la teoría penal se menciona que la descripción prevista en las normas penales tiene que contener la hipótesis, referencias de tiempo, espacio y datos del sujeto y de la norma que está prevista legalmente.

Por ello, si alguna conducta se llega a tomar en consideración como ilícita o antijurídica pero no está prevista en la ley, no se considera como delito.

- c) **Antijuridicidad:** también es denominada ilicitud, y quiere decir una contradicción entre el comportamiento y la norma, o sea, contraria de la conducta frente a la cultura en un medio y en una época determinados.

El autor Francisco González de la Vega indica: "Existen algunas personas que consideran que la antijuridicidad consiste en un elemento penalmente irrelevante, debido a que no existe la posibilidad de sancionar una conducta por injusta o lesiva que sea tomada en consideración si no aparece en una figura delictiva".¹⁵

Es un punto de vista completamente contrario, se afirma que hay ocasiones en que estando una conducta como figura delictiva, este tipo de conductas no se sancionan debido a que no se le considera como antijurídica y en estos casos se puede hablar de la legítima defensa.

- d) **Imputabilidad:** por lo general se entiende que consiste en la subordinación de la persona a la ley penal, o sea, la capacidad con la cual cuenta el derecho penal vigente.

Por contraposición, se tiene a los inimputables que son personas consideradas como incapaces de derecho penal, y ello significa que no pueden ser sancionadas por el hecho de que lleven a cabo una conducta que la ley considera como delito.

¹⁵ **Derecho penal mexicano.** Pág. 55.

Por regla general todas las personas tienen capacidad penal, o sea, pueden ser castigadas por los delitos que cometan, pero existen diversas excepciones a esta regla como los menores de edad y quienes padecen una enajenación mental, debido a que se considera que al momento de llevar a cabo la conducta tipificada como delito, el agente no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta.

Como consecuencia de lo anterior, una persona no puede ser castigada por un hecho previsto en la ley como delito si no era imputable al momento de cometerlo.

- e) Culpabilidad: se tienen dos concepciones de lo que es la culpabilidad. La primera, es la psicológica la cual entiende que la culpabilidad estriba en el nexo psíquico entre el sujeto y el hecho delictuoso. La segunda, es referente a la concepción jurídica que la considera como la contradicción entre la voluntad del agente y la norma jurídica.

Dentro de este elemento se tiene que manejar lo que es el dolo y la culpa, el Código Penal señala que actúa dolosamente el que conociendo los elementos de tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Considera también la ley que obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible, o previó confiando en que no se produciría

en virtud de la población a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.

Dentro del tema también se maneja el caso fortuito, que aplicado a la materia penal es el causar un daño por accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito pese a haber tomado todas las precauciones debidas.

En este caso no existe una sanción penal pues lo fortuito es atribuible a la fortuna y no al individuo.

- f) **Punibilidad:** es uno de los elementos del delito o elementos de tipo penal, consiste en la consecuencia del delito, pues se le define como la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable del comportamiento delictivo.

2.5. Diversas concepciones del delito

"El delito ha sido siempre una valoración de la conducta humana que se encuentra condicionada por el criterio ético de la clase que se encarga del dominio de la población ciudadana".¹⁶

Los conceptos de delito se desarrollan durante los siglos XVIII, XIX y XX y pueden agruparse de la siguiente manera:

¹⁶ **Ibid.** Pág. 88.

- a) Concepciones formales o nominales: son las que establecen que el delito consiste en una conducta humana que se encuentra en oposición a lo que la ley manda bajo la amenaza de una pena.

La ley es la que se encarga del establecimiento de los hechos que constituyen delitos, y es la misma la que nombra el hecho que va a ser tomado en consideración como delito, siendo ella la que designa y fija los distintos caracteres delictuales a un hecho determinado si en algún momento esta ley es abrogada, el delito entonces desaparece.

- b) Concepciones substanciales o materiales: son las que establecen los elementos del delito como presupuestos para que un acto voluntario sea tomado en consideración como delito, para que de esa forma las concepciones de delito se señalen como actos humanos típicamente antijurídicos, culpables y sancionados con una pena de carácter criminal. En las mismas, se tiene la concepción dogmática y la concepción sociológica del delito.

- c) Concepción jurídica del delito: toda ley penal dentro de su estructura cuenta con un presupuesto de hacer o lo que manda a hacer la ley y ello consiste en una consecuencia jurídica.

De conformidad con ello, el delito en su concepción jurídica consiste en todo acto humano voluntario que se adapte al presupuesto jurídico de una ley penal señalada legalmente.

Se establece que se adapta al presupuesto debido a que no le vulnera, sino hace lo que el presupuesto señala. Es la agresión al bienestar, si queda impune destruirle y para que ello no ocurra la sociedad y el derecho tienen que eliminar la impunidad.

El mismo consiste en un ente jurídico y no un fenómeno social. Consiste en un ente jurídico debido a que es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley y por ello no se define como acción sino como una infracción, lo cual supone la antijuridicidad la esencia del delito y no únicamente su elemento.

Al decir acto positivo, es en lo relacionado con las acciones voluntarias humanas y con establecer que es un acto negativo es referente a un no hacer lo que la ley manda a hacer o sea es en cuanto a la omisión.

Que sea moralmente imputable quiere decir que el hombre comete el delito en fundamento a su libre albedrío debido a que el hombre puede escoger entre la comisión de un delito o no. El ser humano se puede encargar de elegir un comportamiento particular o no.

- d) Concepción filosófica del delito: busca la conceptualización del delito para todos los tiempos y todos los lugares. Es decir, que lo que se busca es formar un concepto universal de delito. La pretensión de validez se debe a que lo que ayer fue delito deja de serlo con el paso del tiempo con la abrogación de la ley que lo concibió como delito. Es la violación de un deber.

- e) Concepción dogmática del delito: esta concepción del delito se refiere a una acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable y la misma enumera los elementos constitutivos de delito.

"Tiene su origen en la teoría de las normas que señalan que el delincuente es el que vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica, siendo la norma un deber ser y este es el que se encarga de guiar a lo que es bueno y lo que es malo".¹⁷

Para los mismos, el delito vive en el ser, o sea en la ley y el delito no vulnera la ley pero si al supuesto hipotético de la norma jurídica penal.

El delito es una conducta positiva que señala que cuando se infringe el supuesto hipotético de norma jurídica penal, esa infracción debe encajar en lo descrito por la ley como delito, es decir la infracción debe encuadrarse al tipo penal.

La misma, enumera los elementos constitutivos del delito. El delito consiste en un acto u omisión voluntaria quedando descartadas las conductas que no son conducidas por la voluntad, como las conductas por fuerza irresistible, actos reflejos o situaciones ajenas a lo patológico y en esos supuestos no existe conducta y por lo tanto no hay delito.

El delito es un acto típico, debido a que todo acto para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal, debido a que si no hay adecuación no hay delito, y

¹⁷ *Ibid.* Pág. 101.



si no hay tipo entonces la conducta no es delito, y por ello todo lo que no se encuentra prohibido u ordenado es permitido.

El delito se encuentra en oposición a la norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido para ser considerado de esa forma.

Un acto típicamente antijurídico puede dejar de ser de esa forma si median las causas de justificación de la acción.

- f) Concepción sociológica: para los seguidores de la concepción sociológica el delito es la lesión de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son tomados en cuenta por la comunidad, de manera que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad existente.





CAPÍTULO III

3. La pena

El autor Fernando Castellanos señala: "Etimológicamente la palabra pena deviene del vocablo latino poena y el mismo a su vez se origina en la voz griega poine, la cual quiere decir dolor en relación con la expresión ponos que quiere decir trabajo, fatiga o sufrimiento".¹⁸

Uno de los más graves problemas que afronta la sociedad guatemalteca es la crisis del sistema carcelario y penitenciario, así como las noticias al respecto las cuales son cada vez más preocupantes. A pesar de que no se puede desconocer los esfuerzos llevados a cabo para mejorar esta situación las soluciones que han sido planteadas no han dado los resultados buscados y necesitados, no necesariamente debido a que no hayan sido decisiones adecuadas o pertinentes, sino porque el desarrollo de este sistema depende no únicamente de sus elementos internos sino de todas las actuaciones que se llevan a cabo en distintas materias, como el derecho penal, las políticas gubernamentales, el derecho procesal penal, los problemas sociales y los problemas económicos.

Tomando en consideración lo anotado, es de importancia tener un claro conocimiento del sistema en lo que respecta a toda su extensión, de manera que se puedan comprender sus orígenes, su reglamentación, su organización y en fin toda su estructura.

¹⁸ Lineamientos del derecho penal. Pág. 48.



No todos los delincuentes son iguales, ni mucho menos todos los ambientes, ni todas las legislaciones son iguales y por ello el análisis tiene que ser completo, de todos y cada uno de los aspectos que integran el sistema para que el mismo realmente sea efectivo.

La pena debe cumplir con las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

La pena en la sociedad guatemalteca no va dirigida únicamente a la reparación del daño causado por el delincuente, sino también a la prevención de su ocurrencia, a la protección del condenado, que por ende generará la protección a la sociedad, y a la resocialización de este último para que efectivamente pueda volver a pertenecer a la sociedad.

La retribución consiste en la respuesta de la sociedad frente a la agresión cometida y se tiene que manifestar en el pago que tiene que llevar a cabo el ofensor a ésta por el daño que haya sido ocasionado.

La prevención general es aquella que lo que busca es evitar que los miembros de la sociedad que todavía observan las normas sociales y jurídicamente aceptadas como delitos sean repetidas.



Por su parte, la prevención especial se encamina a los particulares que hayan cometido alguna actuación delictiva, con la finalidad de que no lo vuelvan a hacer. Lo que se busca es la protección al agresor de la reacción vengativa de la víctima, pero también a la sociedad del delito.

La función de la pena en la sociedad guatemalteca se propone enfrentar la criminalidad y la violencia que ello genera mediante una política comprensiva y amplia, que abarque la prevención, represión y resocialización.

La función punitiva del Estado Guatemalteco no se reduce sencillamente a la administración de la detención o de la condena de los infractores. Originalmente, se tienen que crear las condiciones para la superación de los factores de riesgo bajo el marco de los principios rectores de legalidad, igualdad, respeto a la dignidad humana y al reconocimiento de los derechos y garantías en beneficio de los internos.

Lo anotado, debe encargarse del adecuado facilitamiento de un sistema penitenciario y también tiene que ocuparse como finalidad única de éste, para la rehabilitación del penado en el contexto de los principios que emanan del carácter resocializador de la pena.

Las funciones de la pena se cumplen con arreglo a la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad tomando en consideración también las tendencias políticas, sociales y jurídicas aplicables a las sociedades democráticas de actualidad.

El principio de necesidad hace que la imposición de la pena no sea arbitraria y que guarde estrecha relación con la finalidad buscada con la misma.

Ello, quiere decir que la pena debe ser tomada en cuenta como un instrumento que permita la obtención de la aplicación efectiva de la prevención, protección y reinserción, de forma que no se imponga si existen otros medios que impliquen, tanto para la sociedad como para la persona sobre la cual la misma es impuesta, menos costos y menos dolor.

"Las penas únicamente tienen que ser utilizadas cuando se busque la conservación del orden de la sociedad, de forma que se logre que quien haya cometido un delito no lo vuelva a hacer y pueda convivir en sociedad sin continuar haciéndole daño, y que los demás integrantes de este grupo tengan presentes las consecuencias que puede traer consigo el hecho de ejecutar esa conducta".¹⁹

3.1. Definiciones

En términos generales la pena, cuando no tiene carácter extintivo, se refiere a la limitación de los derechos personales de un sujeto que se impone a través del Estado como consecuencia de un proceso adelantado por la rama jurisdiccional cuando el mismo sea declarado responsable de una conducta definida de manera inequívoca por las normas que lesiona o pone en riesgo sin una justa causa en cuanto al bien jurídico tutelado.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 120.

"Pena es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o una falta y tiene tres dimensiones: en sentido general, la pena expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; en sentido especial, la pena designa un mal que implica el sufrimiento por un hecho cometido con dolo o imprudencia; y en sentido especialísimo, expresa el mal impuesto al reo por la autoridad como consecuencia de un delito".²⁰

Pena es un mal que de conformidad con la ley, el Estado impone a quienes con la forma debida son reconocidos como culpables de un delito. Es el tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa peligrosidad social, pudiendo ser o no un sujeto y teniendo como fin la defensa social.

La pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ocasión y ejecución de una sentencia impuesta al culpable de una infracción penal. Consiste en la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.

La autora María Gabriela Garrido Rabasa señala: "Pena es la representación del orden moral de la sociedad y un ejemplo de la forma de cómo este orden se representa y sostiene, en ese sentido es que la pena es la reacción de los miembros de una sociedad que se encuentra impulsada por sentimientos irracionales y emotivos, frente a una transgresión contra el orden moral, que busca su restauración".²¹

²⁰ **Ibid.** Pág. 130.

²¹ **Legislación penal.** Pág. 91.

3.2. Función

Ha sido indicada por el tiempo y durante el desarrollo de la vida del ser humano. De esa forma es como han existido diversas maneras de pensar y distintas maneras de Estado en todos los tiempos, también la pena ha tenido diferentes funciones, pasando de ser una retribución al ofendido con el dolor que produce la pena en el delincuente, hasta llegar a tener como fundamento la búsqueda de la prevención y de la resocialización. La evolución de las sociedades ha implicado la evolución en la función que ha tenido a lo largo del tiempo.

Dentro del período primitivo cuando todavía no existía un orden jurídico establecido, ni una población debidamente organizada, los delitos eran tomados en cuenta como acciones lesivas ejercidas en contra de las personas en forma individual. Por ello, los sujetos afectados tenían el poder de castigar de forma directa a sus agresores en su integridad personal, de manera privada y sin ningún tipo de limitación, o sea, el poder de ejercer justicia por su misma mano.

La pena en ese período no consistió únicamente en una sencilla venganza privada sino que tuvo el carácter de venganza defensiva, debido a que buscaba una determinada forma de prevenir la ocurrencia de hechos que fueran iguales y cometidos por el mismo agresor o bien por distintas personas.

En un período posterior, la religión obtuvo el dominio completo sobre todas y cada una de las actividades que se llevaban a cabo en la sociedad, regulando para el efecto los



parámetros y las conductas que tienen que continuarse para la misma, y fue de esa forma como el concepto de delito llegó inclusive a confundirse con el concepto de pecado. La infracción fue tomada en consideración como una ofensa a la divinidad, y por ello la pena se impuso como una forma de expiación.

La pena se convirtió en una venganza pública, ejercida por parte del poder público en representación del interés de la sociedad en general y en contra del responsable del hecho que ocasionó el perjuicio y en virtud de ello, la pena inició a ser más proporcionada con relación al delito que se había cometido, aunque la misma no dejó de ser un castigo bastante cruel.

En un avance posterior, la pena llegó inclusive a cumplir una función de corrección de las conductas delictivas y de la adaptación del delincuente a la sociedad, a la cual no podía pertenecer tomando en consideración las demostraciones lesivas de su conducta. A partir de ello, se evidenció claramente las demostraciones lesivas de su conducta y se indicó un acercamiento entre el delito cometido y sus consecuencias jurídicas.

La pena llegó a ser entonces, una medida de prevención y de resocialización, de manera que se corrigieran las conductas que las mismas ocasionaban perjuicios tanto a las personas en particular como también a la sociedad en general, evitando con ello que esas conductas se repitieran y permitieran a quien las ejecutara pertenecer a la sociedad que había lesionado sin que ello fuera perjudicial, ni para él ni para los que le rodean. De esa forma, es que la función de la pena pasó de una retribución del

ofendido con el dolor que la pena produce en el delincuente, hasta llegar a tener como base la búsqueda de la prevención y la resocialización.

3.3. Clasificación

Dependiendo de su naturaleza las penas pueden ser divididas en:

- a) Contra la vida: pena capital.
- b) Penas corporales: azotes, mutilaciones y marcas.
- c) Contra la libertad: prisión confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado.
- d) Pecuniarias: privan de algunos bienes patrimoniales como la multa y la reparación del daño.
- e) Contra determinados derechos: pérdida o suspensión de derechos y destitución de funciones. La pena es el castigo legalmente impuesto mediante el Estado al delincuente, para la conservación del orden jurídico.

3.4. Principios que rigen la pena

Siendo de importancia los que a continuación se indican:

- a) Personalidad: únicamente al culpable de la infracción puede ejecutársele la misma y no puede contar con trascendencia.
- b) Necesidad: consiste en la finalidad que señala que únicamente se debe privar o restringir de bienes a título de pena en caso de que ello sea necesario.
- c) Individualización: no puede ejecutarse a todos los seres humanos por igual, aunque dos sentencias sean iguales en el momento de la ejecución de la sentencia se tuvieron que haber tomado en consideración las peculiaridades individuales del reo.
- d) Particularidad: se tiene que sancionar a un sujeto particular o determinado.

3.5. Concepciones relacionadas con la pena

Originalmente, se han discutido en relación a la pena tres concepciones, las cuales en sus más variadas combinaciones continúan en la actualidad caracterizando la discusión.

El objeto de que se estudien las teorías de la pena, tiene lugar con la determinación del significado del acto al que se le denomina castigo.

- a) Teoría absoluta de la pena: son aquellas que sostienen que la pena encuentra su justificación en sí misma, sin que pueda llegar a ser considerada como una

forma para fines ulteriores y es de carácter absoluto debido a que en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social.

- b) Teoría relativa de la pena: las teorías de prevención renuncian al ofrecimiento de los fundamentos éticos de la pena, siendo la misma entendida como una forma para la obtención de objetivos ulteriores como un instrumento de motivación y como un remedio para impedir el delito. Para la explicación de la utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad se busca el apoyo científico.
- c) Teoría mixta o de la unión: sostiene 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 con la configuración de un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas.

3.6. Presunciones y ficciones

Para poder comprender la relación del delito y de la pena como tal, tienen que analizarse las presunciones y ficciones. Dentro de las primeras existen dos tipos: una determinada por la ley conocida como presunción legal o de derecho; y la otra forma es la relación que existe con el juez por las circunstancias, antecedentes o subsecuentes al hecho principal que se examine y se denomina presunción del hombre. Las presunciones en asuntos de delitos son señales equivocadas que van siempre acompañadas de dudas y oscuridad.



En relación a las ficciones se pueden definir como las consecuencias que extrae la ley en relación a un hecho que sea conocido para la averiguación de la verdad de un hecho desconocido o incierto.

3.7. Escuelas

Siendo de importancia las siguientes:

- a) Escuela jurídico penal clásica: los representantes de esta escuela fueron: Carrara, Romagnossi, Rossi, Hegel, Carmignani y Cesar Beccaria.

"La pena es fundamentada en la protección de la libertad de los individuos sobre la base de una sociedad que se encuentra integrada mediante un contrato social. Los hombres originalmente vivían aislados e independientes y gozaban de completa libertad, pero ello les generaba una guerra constante e incertidumbre de poder en cuanto a la conservación de su libertad, y ante esa situación y en busca de la tranquilidad, tomaron la decisión de organizarse bajo condiciones específicas y sacrificios".²²

La unión en sociedad debía garantizarse y su alcance se logró a través de las penas, o sea, por medio de motivos que limitaron que los individuos quisieran la recuperación de su libertad.

²² Ibid. Pág. 130.



Para evitar ello, se necesitaba contar con motivaciones que fueran bastantes capaces de contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisieran sumergir a la sociedad en su caos de anterioridad. Dichas motivaciones son las referentes a las penas establecidas contra los infractores de las leyes.

De esa manera, se considera que la pena aparece ante la imperante necesidad de proteger la unión, o sea, el vínculo creado entre los hombres en función de la libertad, de manera que si alguien atenta contra esta unión tiene entonces que ser castigado.

Cuando alguien atentaba contra los intereses individuales sacrificados tenía que ser castigado con la finalidad de retribuir el daño que se había ocasionado y para que el resto de los individuos se abstuvieran de hacer lo mismo y dependiendo de qué tan grave fuera este atentado, se determinaría la clase y cantidad de la pena.

Ese daño es una desviación del equilibrio del cuerpo social y la pena que es el medio que permite el mantenimiento de ese equilibrio, asegurando para el efecto el adecuado funcionamiento y la supervivencia de la sociedad. Cuando no hay daño entonces no puede haber pena.

La pena entonces desde dicha perspectiva únicamente puede ser la retribución del mal que se comete y solamente encontrará su motivo de ser en el mismo delito.

De conformidad con el daño que se ocasione, se tiene que determinar la clase de pena que se tiene que imponer, debido a que existen distintos tipos de daños, desde los que destruyen de forma inmediata a la sociedad hasta las injusticias más pequeñas que se pueden llegar a cometer contra sus miembros en particular y el castigo que tiene que corresponder de forma proporcional al daño que se haya ocasionado.

Además, la pena debe ser justa y útil. Lo primero, debido a que el castigo únicamente puede ocurrir cuando hay efectivamente un daño y lo segundo, ya que la distancia de tiempo entre la comisión del delito y la pena tiene que ser la menor posible, de manera que quien cometa un delito sepa que realmente será castigado.

También, se tiene que anotar que la pena tiene la función de reparar el daño, tanto frente a la víctima del delito como frente a la sociedad en general. Ello, siempre después de haberse llevado a cabo el juicio respectivo.

- b) Escuela jurídico penal positiva: los representantes de esta escuela fueron: Cesare Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri. Ellos fundamentan su teoría en la peligrosidad de los individuos que forman parte de la sociedad, sin tomar en consideración la libertad o el vínculo que se ha creado con base en ella.

"La sociedad tiene que defenderse de todo lo que le cause daño, sin que ello importe indagar por la existencia o no de la libertad debido a que basta con que



la persona pueda llegar a dañar, para que la sociedad se encuentre legitimada para llevar a cabo sus actuaciones".²³

No cualquier individuo de la sociedad es quien daña o puede dañar en determinado momento a la sociedad, sino que hay una clase de personas que son quienes delinquen.

El delito es un hecho ante todo antropológico y un hecho condicionado por causas endógenas y exógenas. Las primeras, son aquellas que pueden ser hereditarias o congénitas; y las segundas, pueden ser físicas o sociales.

Por lo anotado, no se habla de pena sino de sanción, o sea, de un tratamiento para acabar con la peligrosidad y en lo que sea posible se busca lograr la readaptación a la vida en sociedad.

La sanción tiene que ajustarse a la personalidad del delincuente y no al hecho cometido y dependiendo de la peligrosidad que ello implique determinará el tipo de tratamiento, su intensidad y su duración. Para ellos, lo importante en la aplicación de las sanciones consiste en la capacidad de intimidar que se tiene, la duración y la fuerza de aplicación.

Por su parte, la pena retributiva es sustituida mediante un sistema de medidas de prevención con finalidades de profilaxis criminal y moralmente neutral,

²³ *Ibid.* Pág. 126.



proporcionada y no en relación a la gravedad del delito, sino que a la peligrosidad del sujeto.

Se le atribuye una mayor importancia a los diversos factores endógenos y se han realizado varios estudios antropométricos de varios delincuentes y se ha encontrado que existen una serie de características físicas, fisiológicas y psicológicas que marcan su diferencia con los demás miembros de la sociedad.

Se estableció de la manera anotada, el concepto criminal atávico de conformidad con el cual el delincuente es representativo de una regresión a estados de evolución anterior, en donde la conducta del delincuente se caracteriza por ser innata.

- c) Escuela jurídico penal ecléctica: sus representantes fueron: Bernardino Alimena, Carnevale, Vicente Manzini, Franz Von Liszt, siendo la misma una mezcla de varias corrientes que aparecieron como respuesta a las falencias de las escuelas antes anotadas, siendo su objetivo el de la superación de esas ideas con la finalidad de crear algo que fuera diferente y mayormente amplio.

Al igual que sucede con la escuela clásica, esta escuela tiene como fundamento teórico el contrato social, en donde la pena cuenta con un carácter preventivo. Por otro lado, se tomaron algunas ideas de la escuela positiva, debido a que se considera que existen factores sociales y físicos bien influyentes en el comportamiento de los delincuentes. De esa manera, la pena es también un



tratamiento para terminar con la peligrosidad de los criminales de manera que puedan readaptarse.



CAPÍTULO IV

4. La unificación de las leyes penales para concentrar en un solo código todas las figuras delictivas en Guatemala

La necesidad de unificar las leyes penales para concentrar en un mismo código todas las figuras delictivas es inminente, debido a la problemática de actualidad de la criminalidad en el país, por lo cual existe un consenso en la modificación de la ley penal, por parte de las instituciones vinculadas con la administración de justicia.

4.1. Significado

Ni siquiera en derecho, el vocablo ley cuenta con un significado que sea exclusivo. En un sentido amplio, es equivalente a normas jurídicas que deriven de los distintos organismos del Estado, de la costumbre o bien de cualquier otra fuente a la cual el ordenamiento jurídico se encargue de atribuir poder, de dictar o de crear normas. Lo anotado, es sin excluir a la misma libertad de pactos.

Carlos Fontán Balestra señala que: "En sentido material la ley significa una norma jurídica escrita que es emanada de los órganos a los cuales el Estado atribuye una fuerza normativa creadora. Desde ese punto de vista, es también ley la norma que se dicta desde un determinado ministerio u órgano del gobierno o del poder ejecutivo".²⁴

²⁴ Lineamientos de derecho penal. Pág. 95.



En sentido formal o estricto, únicamente es ley la norma jurídica que emana del poder legislativo, y de esa forma no son leyes todas y cada una de las normas que se dictan en un Estado, sino solamente las que son promulgadas a través de los órganos a los que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga la competencia para su creación.

En la tipología o conjunto de leyes de un Estado se tiene que observar el principio de jerarquía normativa en donde una ley no puede encontrarse en oposición a lo que señala la Constitución Política de la República, entendida la misma como una ley suprema, ni un reglamento debe tampoco contradecir lo que dispone una ley por tener ésta un rango superior.

4.2. Importancia de la ley penal

Es producida por el Estado y es la única fuente formal tanto directa como inmediatamente del derecho penal. Ello, cuenta con fundamento legal debido a que nadie puede ser procesado ni condenado por un acto u omisión que al tiempo de ser calificado no se encuentre previsto en la ley de forma expresa o inequívoca, como una infracción punible, ni tampoco puede ser sancionado con una pena que no esté prevista legalmente.

Consecuentemente, únicamente la ley puede ser quien se encargue de la creación de delitos y de las penas, debido a que nadie se encuentra obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que la misma no limita.



Al señalar las fuentes del derecho penal parece comprenderse que son varias, pero, la única y exclusiva fuente del derecho penal es la ley. Por su parte, la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia no son constitutivas de fuentes del poder correspondiente. En dicho sentido en materia penal, en el régimen institucional Guatemalteco no hay más fuente de derecho que la ley.

"La ley es referente a una advertencia y garantía debido a que será penado quien cumpla la conducta que la ley establece y el Estado es el encargado de verificar su cumplimiento, para el adecuado ejercicio de la función de legislar, promulgada y provista de sanciones".²⁵

4.3. Características

Como fuente de cognición, la ley penal se encuentra provista de determinadas características de importancia, siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer:

- a) **Exclusividad:** debido a que únicamente la ley penal es quien se encarga de la creación de delitos y del establecimiento de sanciones.
- b) **Obligatoriedad:** ya que todos los seres humanos tienen la obligación legal de obedecer los mandatos que determina la ley penal, ya sea tanto el particular como el funcionario y los diversos órganos estatales.

²⁵ **Ibid.** Pág. 98.



- c) **Ineludibilidad:** debido a que tiene que ser cumplida mientras no sea derogada a través de otra ley, ya que las normas únicamente pueden ser derogadas mediante otra ley.

- d) **Igualdad:** ya que la Constitución Política de la República de Guatemala se encarga de la proclamación de la igualdad de todos los habitantes ante la ley vigente en el país.

- e) **Ser constitucional:** para la exclusión de las inconstitucionalidades en los casos concretos.

A las características señaladas se les tiene que agregar la autonomía con la cual debe de contar cada precepto jurídico dentro del mismo sistema legal.

Debido a que solamente bajo la luz del precepto incriminador de lo ilícito se atribuye la esfera del interés penal y se constituye un territorio neutral bajo la incidencia de la jurisdicción del sector del ordenamiento jurídico, público o privado.

4.4. La ley penal y el principio de legalidad

El autor Enrique Bacigalupo indica: "El principio de legalidad determina la obligatoriedad de la ley penal anterior que tenga un hecho delictivo y se encargue del establecimiento de una pena. La formulación del principio de reserva necesita que el sujeto pueda



haber conocido lo prohibido, debido a que el único sentido de la ley previa consiste en la posibilidad del conocimiento de la prohibición; de otra forma no tendría existencia”.²⁶

El principio de legalidad se consagra como un antecedente histórico cuya garantía puede o no encontrarse respaldada, sino que la misma se encarga de asumir el carácter de un auténtico principio, para la construcción de toda actividad que puede en la actualidad ser calificada como jurídica y no como un puro régimen de fuerza normativa.

Tanto el principio de legalidad como el principio de reserva son enunciados con distintos destinatarios en tanto que el principio de legalidad tiene vigencia dentro del ámbito penal, siendo el principio de reserva aplicable a cualquier disposición de autoridad que cuente con la facultad de obligar o de privar.

Prácticamente, el principio de legalidad es recogido en las legislaciones penales al ser las acciones u omisiones voluntarias penadas legalmente que constituyen los delitos y las faltas.

El principio de legalidad es expresado en una serie de exigencias que están dirigidas al legislador y a los tribunales. Una sanción penal se habrá aplicado con arreglo al principio de legalidad si se encuentra establecido en una lex previa y en una lex scripta que reúna las condiciones de una lex certa.

²⁶ Principios de derecho penal. Pág. 145.



El adecuado contenido de estas prohibiciones a las cuales el principio de legalidad somete al legislador y a los tribunales, depende del fundamento que se le asigne a este principio, debido a que el vulnerar el principio de legalidad significa una contradicción de su fundamento.

"El principio de legalidad consiste en un derivado del principio de culpabilidad, debido a que si la misma necesita que el autor haya conocido la norma que se vulneró ello únicamente puede ser posible si el hecho punible se encuentra contenido legalmente, siendo ese criterio el referente al alcance del principio de culpabilidad".²⁷

Ello, debido a que se estima que mientras el mismo no requiere del conocimiento de las consecuencias jurídicas, el principio de legalidad se extiende a éstas inclusive. Por el contrario, la punibilidad tiene que tomar en consideración la exigencia del principio de culpabilidad.

El principio de legalidad es consecuencia del principio democrático, debido a que la ley previa es necesaria para el presupuesto de toda intervención de derechos fundamentales de los ciudadanos por parte de los funcionarios que no cuentan con una legitimidad democrática directa.

Contra esa fundamentación se ha sostenido una razón que no puede explicar la prohibición de aplicación retroactiva del derecho penal ni de las leyes con contenido indeterminado.

²⁷ **Ibid.** Pág. 156.

Desde esa perspectiva el principio de legalidad aparece fundamentalmente como una consecuencia del principio de culpabilidad, que además garantiza la objetividad del juicio de los tribunales, debido a que únicamente la distancia en tiempo, que otorga una ley previa es posible un enjuiciamiento objetivo de los hechos.

Ello, permite explicar que la protección se extienda tanto las consecuencias jurídicas como a los plazos de prescripción, así como también la exclusión de la extensión analógica y la aplicación retroactiva de la ley penal.

4.5. Análisis de la unificación de las leyes penales para concentrar en un solo código todas las figuras delictivas

"De forma tradicional, se hace la distinción del derecho penal denominado por otros derecho criminal o ius criminale en subjetivo y objetivo, siendo esencial el estudio legal de todas las figuras delictivas que lesionan el bienestar social"²⁸

En el sentido subjetivo, consiste en el derecho de castigar denominado ius puniendi que tiene el Estado a las personas que transgreden las normas penales.

En sentido objetivo, consisten en las normas jurídicas señaladas estatalmente por medio de las cuales se indican los delitos y las penas y ello se conoce como derecho positivo.

²⁸ **ibid.** Pág. 123.

Ambas nociones, han sido tradicionales dentro del campo del derecho penal y con la evolución de este, merecen importancia las medidas correccionales y las de seguridad para la definición de los delitos y para la determinación, ejecución e imposición de penas y demás medidas dirigidas a combatir la criminalidad en sentido objetivo para la determinación del conjunto de normas jurídicas impuestas por el Estado Guatemalteco mediante las cuales se tipifican los delitos, las penas y las medidas de seguridad. De tres órdenes pueden ser las normas penales: completas o acabadas, incompletas y en blanco.

- a) Normas penales completas: son aquellas cuyo enunciado contiene el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica correspondiente
- b) Normas penales incompletas: son referentes a aquellas normas penales cuya estructura se encuentra gramaticalmente acabada y no contienen supuestos de hecho ni consecuencias jurídicas. Ello, debido a que las mismas se encuentran destinadas a concretar el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas, así como a restringir el campo de aplicación de otras normas. Las mismas pueden ser:
 - Restrictivas: se encuentran destinadas a exceptuar de la regla determinados casos.
 - Aclaratorias: son las que presiden y determinan el supuesto de hecho delimitándolo o completándolo.

- Remisivas: dentro de este tipo de normas se encuentran aquellas cuyo texto para evitar su repetición se remiten a otras normas.

- c) Normas penales en blanco: la negación de toda pretensión punitiva nace de la ley penal y se encuentra de la mano de la consideración de las denominadas leyes en blanco.

En las mismas se encuentra determinada la sanción, pero el precepto al cual se asocia tiene como consecuencia la pena y no está formulado más que como una prohibición genérica que tiene que ser definida por una ley presente o futura, por un reglamento o inclusive por una orden de la autoridad. Esta modalidad de los tipos penales no se contradice con el principio de la ley previa.

"Las normas penales en blanco son referentes a determinados preceptos penales que de forma excepcional no expresan completamente los elementos específicos del supuesto de hecho de la norma secundaria, sino que se encargan de la remisión a otro u otros preceptos o autoridades, para que de esa forma puedan completar la determinación de aquellos elementos".²⁹

En la ley penal en blanco el material prohibitivo es determinado mediante otra ley de igual o bien de mayor rango, o también de inferior rango. La norma primaria es la encaminada al ciudadano ordenándole o prohibiéndole conductas determinadas, son de naturaleza jurídico penal y la norma secundaria, es

²⁹ **Ibid.** Pág. 188.

dirigida al juez y son normas que obligan a los órganos jurisdiccionales a imponer una determinada sanción penal en el caso que un sujeto haya cometido un hecho delictivo.

Las mismas, tienen una esencia imperativa y un ámbito menor que el de las normas primarias debido a que es siempre menor el número de conductas que el derecho se encuentra dispuesto a castigar debido a la falta de otros elementos del delito.

"A pesar de que originalmente existieron leyes que penaron inclusive bien duramente a los delitos como sucedió con el Código de Hammurabi en Babilonia que se encargaba de la aplicación de la Ley de Talión, fue con el Código Penal napoleónico el que se basó en el pensamiento ilustrado del Siglo XIII, con garantías para los delincuentes".³⁰

La teoría de la retribución parte de la idea que la labor del derecho penal consiste en la retribución y en la compensación mediante la pena de la culpabilidad en la que el autor ha incurrido con el delito cometido. En la misma, la pena sirve para fines de carácter social y para la idea de justicia.

En atención a la idea de justicia, la misma es de gran utilidad en la aplicación que se limita el poder penal del Estado, ya que la pena no puede ser mayor que la que corresponde a la gravedad de la culpabilidad del autor ya que no sería lícito

³⁰ **Ibid.** Pág. 190.

imponer penas excesivamente severas, solamente con la finalidad de intimidar a quienes pueden incurrir en los ilícitos.

Prevenir significa evitar y en el caso del derecho penal la prevención consiste en evitar que el autor del delito cometa otros delitos en el futuro. Esa prevención la puede llevar a cabo la pena a través de la socialización o resocialización.

Es de importancia tomar en consideración que no toda la legislación en materia penal suele ser recogida en el Código Penal, sino también existen leyes penales especiales y leyes no penales con contenido penal.

El efecto de la teoría del delito consiste en la seguridad jurídica y en la uniformidad de los jueces para ubicar a cada quien en el lugar que le corresponde. No se trata de una concepción abstracta y una de sus finalidades en el ámbito de la investigación es que se den los elementos que justifiquen una investigación de tipo objetivo del delito referido.

Los códigos penales cuentan con una característica de importancia consistente en los artículos que regulan de una determinada conducta delictiva y que la ley toma en cuenta como delitos y a las cuales se adiciona a una condena de tiempo, o monto que puede tener variaciones en cada caso en particular.

Francia es el país pionero en haber emitido un Código Penal y fue durante el gobierno de Napoleón Bonaparte cuando se promulgó el primero de los códigos,



con la finalidad de estructurar el sistema jurídico y evitar con ello futuras contradicciones entre las diversas normas que regían el sistema penal.

La necesidad de contar con una legislación penal radica en el sentimiento de inseguridad que mantiene a la población Guatemalteca, en la ola de creciente criminalidad y el desarrollo imparable del crimen organizado.

Se han emitido una serie de reformas al Código Penal, que básicamente estriban en aumentar la pena, tanto en sus mínimos como en sus máximos, y se utiliza en la actualidad la prisión preventiva, violando con ello el principio constitucional de inocencia y juicio previo, el hecho de aumentar penas e inobservar las garantías constitucionales.

Además, se debe encontrar dirigido a la descriminalización de las conductas que en la actualidad ya no merecen sanción y criminalizar aquellas que atacan a los bienes jurídicos protegidos por el Estado.

Los ciudadanos guatemaltecos pueden conocer los actos que se encuentran tipificados como delitos mediante la existencia de un Código Penal y de esa manera evitar su comisión.

Por otro lado, el Código Penal garantiza que una persona no será sancionada por un acto que no se encuentre prohibido legalmente.



El derecho penal es un medio de control social, y debido a ello constituye un medio empleado por la comunidad para el mantenimiento de un determinado orden social. En los estados democráticos como el de Guatemala tiene que darse una coincidencia entre las expectativas del ordenamiento jurídico y las de los restantes medios de control social.

En Guatemala es de urgencia la reforma penal, debido a que el actual Decreto 17-73 tiene normas que ya no cuentan con positividad y constituye además un cuerpo normativo bastante reformado por el Congreso de la República de Guatemala que en la práctica suele hacerse no funcional y de aplicación para los juzgadores y no útil para las necesidades actuales de la sociedad Guatemalteca, y no acorde a las teorías del delito y por ello es necesario unificar las leyes penales para que se concentren en un mismo código todas las figuras delictivas.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La fuente productiva del derecho penal moderno en el país es el Estado y dentro del ordenamiento político ello es confirmado, debido a que la atribución esencial legislativa es referente a la interpretación, modificación y derogación de las normas jurídicas existentes. Cada fuerza social con voluntad normativa creadora, así como cada sector de la sociedad Guatemalteca se encuentra dotado del poder de la creación del derecho objetivo, siendo la fuente del conocimiento de forma propia y auténtica, así como la privativa que se tiene de la creación y de la manera en la cual el derecho objetivo asume la vida en sociedad y cuyo medio puede ser legalmente conocido.

Una sociedad indefensa que trabaja y que lleva a cabo esfuerzos por sobrevivir cada día, así como por los adelantos de las ciencias penales, merece estar a la vanguardia de una legislación penal moderna que se encuentre acorde a la realidad en la cual se vive, siendo ello un derecho eminentemente social ya que el aumento de las penas y la existencia de sanciones drásticas a los transgresores de la normatividad jurídica del país no es la solución a la problemática delincriminal de Guatemala.

Es fundamental la actualización de la ley sustantiva penal, toda vez que la constante evolución del derecho no permite rezagar los problemas de inseguridad en el país, siendo por ello indispensable la emisión de un nuevo Código Penal que concentre todas las figuras delictivas.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Principios de derecho penal.** Madrid, España: Ed. Akal, 1997.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal.** México, D.F.: Ed. Jurídica, S.A., 1985.
- FEUERBACH RITTER, Paul. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1998.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Lineamientos de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1999.
- GARRIDO RABASA, María Gabriela. **Legislación penal.** México, D.F.: Ed. Mc Graw Hill, 1998.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1996.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. **Derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1999.
- MACHICADO, Jorge. **Concepto del delito.** La Paz, Bolivia: Ed. Apuntes Jurídicos, 2010.
- NÚÑEZ, Ricardo. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica, S.A., 1990.
- PEÑA CABRERA, Ricardo Alejandro. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Grijley, 2001.
- RIVACOBÁ GÁLVEZ, Luis Antonio. **Fuentes del derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Valparaíso, 1999.



VILLA STEIN, Javier Arnoldo. **Estudio de derecho penal.** Madrid, España: Ed. San Marcos, 1994.

VILLALOBOS TÉLLEZ, José Ignacio. **Derecho penal mexicano.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1985.

VILLANOVA MARTÍNEZ, José Manolo. **Filosofía del derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1980.

Legislación

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

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

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

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