

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RAZONES POR LAS CUALES LA
REINCIDENCIA DEBE SER REGULADA EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA, Y CONSTATADA EN LA PRIMERA DECLARACIÓN
EN EL DELITO DE ROBO PARA QUIENES ENFRENTAN UN PROCESO
PENAL POR EL MISMO DELITO**

FLORENCIO BUENAVENTURA DE MATA FURLÁN

GUATEMALA, ABRIL DE 2016

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RAZONES POR LAS CUALES LA
REINCIDENCIA DEBE SER REGULADA EN LA LEGISLACIÓN,
GUATEMALTECA, Y CONSTATADA EN LA PRIMERA DECLARACIÓN
EN EL DELITO DE ROBO PARA QUIENES ENFRENTAN UN PROCESO
PENAL POR EL MISMO DELITO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FLORENCIO BUENAVENTURA DE MATA FURLÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2016



**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal: Lic. Jaime González Dávila
Secretario: Lic. David Sentes Luna

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Gamaliel Sentes Luna
Vocal: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Secretario: Lic. Jorge Aparicio Almengor Velásquez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)



Lic. Mario Rolando Barrios Valle

ABOGADO Y NOTARIO

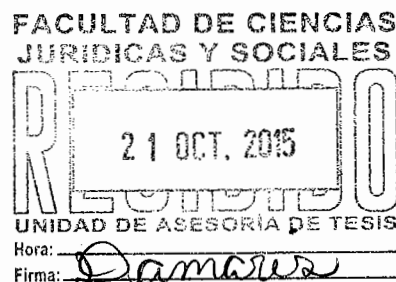
COLEGIADO 7463

7AV. 20-36 EDIFICIO Gandara zona 1 Guatemala

Oficina 34 teléfono 41600572

Guatemala 21 de octubre de 2015

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



En cumplimiento a la resolución emitida por esa unidad, hago de su conocimiento que procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller Florencio Buenaventura De Mata Furlán, en base a la formación profesional legal de mi persona, titulada **PUNTO DE VISTA JURÍDICO RESPECTO A LAS RAZONES POR LAS QUE LA REINCIDENCIA DEBE SER REGULADA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y DECLARADA EN LA PRIMERA DECLARACIÓN DE UNA PERSONA EN EL DELITO DE ROBO PARA QUIENES YA ESTÁN SUJETOS A UN PROCESO PENAL POR EL MISMO DELITO.**

1. El contenido de dicha investigación corresponde a los lineamientos profesionales que se necesitan para la elaboración de tesis tanto científica

Lic. Mario Rolando Barrios Valle

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO 7463

7AV. 20-36 EDIFICIO Gandara zona 1 Guatemala

Oficina 34 teléfono 41600572



como técnica, ya que permitió el estudio jurídico y legal de la reincidencia en Guatemala.

2. Para la elaboración y contenido de la Tesis y por el tipo de investigación se utilizaron los siguientes métodos; el inductivo que verifico las circunstancias que modifican la responsabilidad penal en concreto la reincidencia como agravante de la pena, deductivo que consiste en partir de conclusiones generales aplicando los hechos que surgieran en la investigación, analítico aplicado para estudiar cada uno de los conceptos planteados, como la reincidencia, su regulación, el derecho penal comparado, su planteamiento de reforma y en si la aplicatoriedad de la reincidencia en la primera declaración de una persona, sintético para enlazar la teoría a casos concretos y a la normativa nacional e internacional; además de las técnicas de entrevista, fichaje documental y bibliográfico, lo cual permitió la elaboración de la presente.
3. En cuestiones de redacción, cuenta con un lenguaje técnico profesional; los objetivos establecidos y evidenciados con claridad y precisión fundamentados en la teoría del texto contexto legal y jurídico de Guatemala.
4. Dicha tesis se dividió en cinco capítulos; bien estructurados y relacionados cada uno con representatividad de evidenciar el texto contexto, donde se

Lic. Mario Rolando Barrios Valle

ABOGADO Y NOTARIO

COEGIADO 7463

7AV. 20-36 EDIFICIO Gandara zona 1 Guatemala

Oficina 34 teléfono 41600572




presentaron cuadros y datos estadísticos para mayor comprensión de la realidad guatemalteca.

5. En lo concerniente y parte final de la investigación de Tesis, conclusiones, recomendaciones y bibliografía concuerdan estrictamente con lo referido al tema de la investigación, particularmente apoyé en proponer y corregir algunas cuestiones de redacción.
6. La contribución del trabajo presentado por el bachiller Florencio Buenaventura De Mata Furlán, es de mucha importancia ya que a través de dar a conocer la realidad y de proponer cambios sustanciales este beneficiara a la sociedad guatemalteca.

A consideración profesional y legal la presente Tesis cumple con los lineamientos y requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración del Trabajo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.


Licenciado Mario Rolando Barrios Valle
Abogado y Notario
Colegiado No. 7463

LIC. MARIO ROLANDO BARRIOS VALLE
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 28 de octubre de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO SERGIO FLORENCIO CASTAÑEDA JIMENES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante FLORENCIO BUENAVENTURA DE MATA FURLÁN, intitulado: "PUNTO DE VISTA JURÍDICO RESPECTO A LAS RAZONES POR LAS QUE LA REINCIDENCIA DEBE SER REGULADA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y DECLARADA EN LA PRIMERA DECLARACIÓN DE UNA PERSONA EN EL DELITO DE ROBO PARA QUIENES YA ESTÁN SUJETOS A UN PROCESO PENAL POR EL MISMO DELITO".

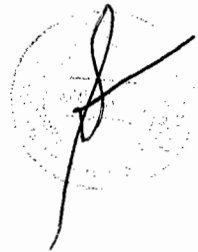
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo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

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



cc.Unidad de Tesis
BAMO/darao.





Licenciado Sergio Florencio Castañeda Jiménez

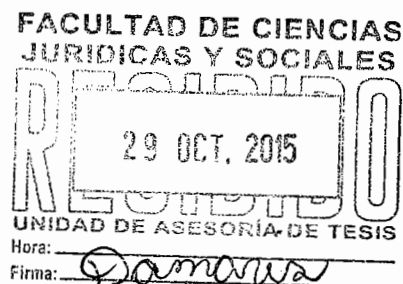
Colegiado: 2297

Teléfono: 49691400

15 calle 9-32 zona 1, Ciudad, Guatemala

Guatemala 29 de octubre 2015

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



Distinguido Dr. Bonerge:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha veintiocho de octubre de dos mil quince, a través de la cual fui nombrado REVISOR de Tesis del bachiller Florencio Buenaventura De Mata Furlán, intitulada: **"PUNTO DE VISTA JURÍDICO RESPECTO A LAS RAZONES POR LAS QUE LA REINCIDENCIA DEBE SER REGULADA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y DECLARADA EN LA PRIMERA DECLARACIÓN DE UNA PERSONA EN EL DELITO DE ROBO PARA QUIENES YA ESTÁN SUJETOS A UN PROCESO PENAL POR EL MISMO DELITO"**.

La investigación llena los lineamientos y requerimientos profesionales que se necesitan para la elaboración de tesis basada en el Método científico y técnico. Para la elaboración de Tesis se aplicó el método mixto: El método inductivo que verifiqué las circunstancias que modifican la responsabilidad penal en concreto la



reincidencia como agravante de la pena, el método deductivo que consiste en partir de conclusiones generales aplicando los hechos que surgieran en la investigación, El método analítico aplicado para estudiar cada uno de los conceptos planteados, como la reincidencia, su regulación, el derecho penal, procesal penal y derecho comparado, su planteamiento de reforma y en si la aplicación de la reincidencia en la en la legislación guatemalteca. El método sintético para enlazar la teoría a casos concretos y a la normativa nacional e internacional auxiliado de técnicas como; entrevistas, fichaje documental, bibliográfico y tecnológico.

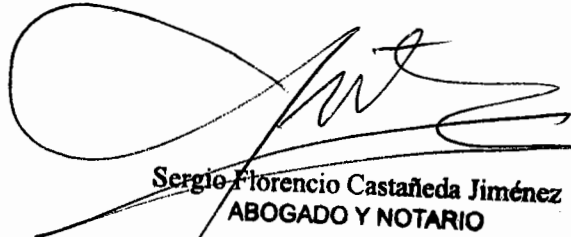
Dentro de la revisión se realizaron satisfactoriamente las modificaciones sugeridas al bachiller, entre los cambios analizados se consideró que es procedente el cambio del título de la tesis, el mismo queda de la siguiente manera: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RAZONES POR LAS CUALES LA REINCIDENCIA DEBE SER REGULADA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA, Y CONSTATADA EN LA PRIMERA DECLARACIÓN EN EL DELITO DE ROBO PARA QUIENES ENFRENTAN UN PROCESO PENAL POR EL MISMO DELITO”**. El trabajo desarrollado por el bachiller Florencio Buenaventura De Mata Furlán, será de mucha utilidad ya que el mismo aborda un tema que siempre estará vigente y que en la legislación guatemalteca no se encuentra desarrollado, tesis que puede ser utilizada como base para una propuesta de reforma de ley, considerándose por si misma un aporte a la ciencias penales específicamente.

Como revisor de tesis, y a consideración profesional y legal , se dictamina que la misma cumple con los lineamientos y requerimiento establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, y considero que el trabajo de investigación realizado cumple con los requisitos y es procedente aceptarse como tesis de graduación debiéndose discutir el mismo en el Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted,



Deferentemente;



Sergio Florencio Castañeda Jiménez
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Sergio Florencio Castañeda Jiménez
Abogado y Notario
Colegiado No. 2297



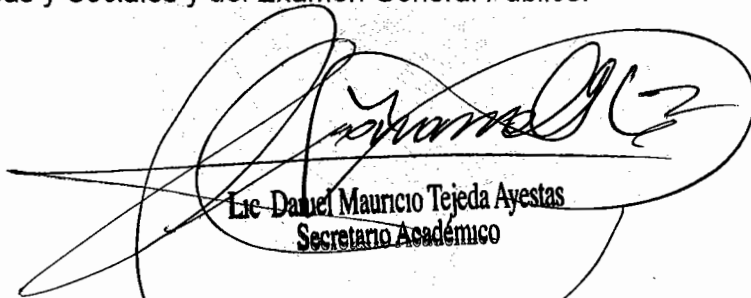
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de marzo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante FLORENCIO BUENAVENTURA DE MATA FURLÁN, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RAZONES POR LAS CUALES LA REINCIDENCIA DEBE SER REGULADA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA, Y CONSTATADA EN LA PRIMERA DECLARACIÓN EN EL DELITO DE ROBO PARA QUIENES ENFRENTAN UN PROCESO PENAL POR EL MISMO DELITO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


 BAMO/srrs.


 Lic. Daniel Mauricio Tejeda Aiestas
 Secretario Académico









DEDICATORIA

A DIOS:

Supremo creador que permites que todo llegue cuando es tu voluntad, gracias por todas tus bendiciones, por los obstáculos que me ayudaste a pasar para obtener este triunfo.

A MI ESPOSA:

Dayan Porras Pozuelos de De Mata; este triunfo es tuyo mi adorada esposa, gracias por el amor, paciencia, comprensión y apoyo que me brindaste en todo momento. Gracias por ser la mujer valiosa que siempre tiene suficiente amor para iluminar el camino y salir adelante, esta meta es una realidad para cumplir tu sueño. Te amo.

A MI HIJA:

Nicolle, mi princesa bella, que este triunfo sea para ti un ejemplo de lucha y persistencia en tu vida. Te amo hija de mi corazón.

A MI MADRE:

Amelia Furlan de De Mata, gracias por su amor y apoyo incondicional, por su ejemplo de trabajo, tolerancia y por estar allí siempre pendiente de mi.



A MI PADRE:

Florencio De Mata Morales (Q.E.P.D) que desde el cielo estará festejando conmigo este sueño alcanzado, gracias por sus enseñanzas, sabios consejos y valioso ejemplo de hombre trabajador y honesto.

A MIS SUEGROS:

Olgui de Porras y Alvaro Porras, por su cariño y apoyo incondicional en los momentos buenos y malos de la vida.

A LA CHINGUITA:

Gilbertina López (Q.E.P.D.), por que estoy seguro que desde el cielo se preocupa por los que amó en la tierra, y nos dejo un ejemplo de humildad, sinceridad y lealtad.

A TODOS UDS.

Con especial dedicatoria, por que son parte importante de mi vida.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, Tricentenaria casa de estudios superiores, en especial a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de superarme y sentirme orgulloso de egresar de tan importante facultad.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La reincidencia.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	3
1.3. Clases.....	4
1.3.1. Derecho administrativo.....	5
1.3.2. Derecho disciplinario.....	5
1.3.3. Derecho financiero.....	5
1.3.4. Derecho fiscal.....	6
1.4. Caracteres.....	6
1.5. Elementos.....	8
1.6. Efectos de la reincidencia.....	10
1.7. Regulación en el Código Penal guatemalteco.....	11
1.8. ¿Por qué no está regulada la reincidencia en Guatemala?.....	14
1.8.1. Funciones.....	19



CAPÍTULO II

Pág.

2. Reincidencia y habitualidad.....	21
2.1. Conceptos de reincidencia y habitualidad.....	21
2.2. Diferencias entre reincidencia y habitualidad.....	22
2.3. Aplicabilidad en Guatemala.....	24
2.4. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	25
2.5. El delincuente.....	29

CAPÍTULO III

3. La reincidencia en el derecho penal comparado.....	31
3.1. Alemania.....	31
3.2. Italia.....	32
3.3. Francia.....	34
3.4. México.....	36
3.5. Centroamérica.....	38
3.5.1. Guatemala.....	38
3.5.2. El Salvador.....	40
3.5.3. Costa Rica.....	41
3.6. Resumen.....	42



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Análisis jurídico de las razones por las cuales la reincidencia debe ser regula en la legislación guatemalteca, y constatada en la primera declaración en el delito de robo para quienes enfrentan un proceso penal por el mismo delito.....	45
4.1. Análisis de punto de vista	45

CAPÍTULO V

5. Propuesta de reforma del Código Penal guatemalteco en relación a la reincidencia.....	69
5.1. Lineamientos.....	69
5.2. Principios.....	71
5.3. Consideraciones y por tanto.....	72
5.4. Propuesta de decreto del congreso.....	75
5.5. Aplicatoriedad.....	82
5.6. Comentario final.....	85
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
ANEXO.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

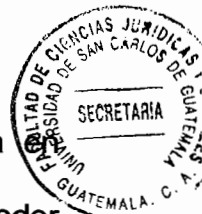
La reincidencia delictiva constituye una problemática que ha sido, y es, en la actualidad objeto de discusión en diferentes ámbitos. La agravación de la pena basada en la existencia de condenas anteriores ha estado presente a lo largo de la historia penal; sin embargo, resulta más que cuestionable que una política criminal caracterizada por el endurecimiento de las penas sea eficaz en supuestos de recaída en los comportamientos prohibidos por el derecho penal.

El motivo que incidió para trabajar esta investigación, se debe en parte a que las leyes tienen que ir de acuerdo con lo que se vive y desarrolla en el contexto, siendo el objetivo central del tema, lograr la declaratoria de reincidencia en la primera declaración de las personas que ya están ligados a proceso por el delito de robo y vuelven a cometer ese hecho delictivo.

Por medio de la propuesta en reforma al Código Penal y Procesal de Guatemala se podría regular la reincidencia, en el sentido que si una persona está ligada por el delito de robo y vuelva a cometerlo se le declare como reincidente en su primera declaración; esto responde a la hipótesis de si se debe o no, reformar el Código Penal y Código Procesal Penal; con lo que se responde a la interrogante de que debe reformarse, ya que sería de beneficio, no sólo para la ley, acortando tiempo, disminuyendo gastos; lo que sería de beneficio grande para la sociedad.

Respecto a la metodología, por el tipo de investigación fue mixta; puesto que, se subdividió en deducción, análisis y síntesis. Asimismo, se emplearon las técnicas científica y de campo; documental, observación y entrevista.

Este trabajo está contenido en cinco capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero se abarca el tema de la reincidencia, sus antecedentes históricos, definición, clases, caracteres, elementos, efectos de la reincidencia, la regulación en el Código



Penal guatemalteco y el porqué la reincidencia no está debidamente regulada Guatemala; además, noción y referencia teórica que se apoya en conocer para poder proponer cambios en la ley; el segundo trata la reincidencia y habitualidad, conceptos de reincidencia y habitualidad, diferencias entre reincidencia y habitualidad, aplicabilidad en Guatemala, circunstancias que modifican la responsabilidad penal, el delincuente; el tercero se refiere a la reincidencia en el derecho penal comparado en Alemania, Italia, Francia, México, Centroamérica, Guatemala, El Salvador y Costa Rica en cuanto a hechos históricos, aplicabilidad, similitudes, disposiciones y actualización del Código Penal comparado de dichos países para evidenciar avances y comparaciones en relación a cómo debe ser aplicada la ley en referencia a la reincidencia en dichos países; en cuanto al cuarto capítulo, se basa en el análisis jurídico respecto de las razones por las cuales la reincidencia debe ser regulada en la legislación guatemalteca y constatada en la audiencia de primera declaración de una persona consignada por el delito de robo; que se encuentre ligada a un proceso penal por la comisión anterior de un delito doloso, como propuesta para reformar el Artículo y pueda ser declarada reincidente la persona que cometió nuevamente este delito en su primera declaración; y, finalmente, en el quinto se presenta la propuesta de reforma al Código Penal y al Código Procesal Penal guatemaltecos, con relación a la reincidencia, bajo lineamientos, principios, considerandos, por tantos, propuesta de Decreto del Congreso y su respectiva aplicatoriedad; y sea un aporte concreto a la legislación guatemalteca y una alternativa a la problemática social que se vive diariamente.



CAPÍTULO I

1. La reincidencia

1.1 Antecedentes históricos

Dentro del amplio campo de las actividades humanas, ya desde los comienzos de la historia, se distinguen de modo nítido las acciones dañosas, perjudiciales o peligrosas para la sociedad o los individuos que la componen, de aquellas otras que, en el sentir colectivo, son necesarias, beneficiosas o simplemente indiferentes.

Algunas de las primeras, en concreto las que resultan insoportables al grupo, según la escala de valores, quedan terminantemente prohibidas, previniéndose las correlativas sanciones para quienes las rehacen pudiendo evitarlo.

De este modo sencillo e inconsciente se crea el derecho penal, se vive el derecho penal, que, sin embargo, sólo alcanza carácter científico en época bien próxima a nosotros. Tan pronto aparece el hecho, la sociedad lo valora conforme a principios éticos o utilitarios,; lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, lo beneficioso y lo perjudicial. Así aparece el delito, que en sentido material no es más que un comportamiento dañoso o peligroso para aquellos bienes o intereses merecedores; el derecho presupone el hecho; el concepto jurídico se crea sobre el dato social.



Un fenómeno social tan antiguo como el hombre y tan extendido como el mundo es el de la pluralidad de estos hechos especialmente nocivos o peligrosos realizados por un mismo sujeto. Con independencia del número y gravedad de dichos delitos, el fenómeno, como tal, de la repetición criminal, ha sido revestido por el derecho de relevancia jurídica y, como institución, designado bajo el nombre genérico de "reiteración criminal".¹

La importancia radica, a modo de ver, en las trascendentales consecuencias que derivan de su correcta interpretación, ya que impulsa a centrar la atención sobre el significado penal de la repetición misma y, a través de ella, en el sujeto. En efecto, la "reiteración criminal" está compuesta de dos elementos: uno unitario, el sujeto, y otro plúrimo, las infracciones. Aparte del valor sintomático que la reincidencia pueda tener para determinar la peligrosidad, no sería erróneo pensar, al menos sobre la base de la correspondiente sanción especial, que la repetición influye sobre la gravedad de los delitos cometidos por el reiterado y, más exactamente, que la conducta anterior del delincuente, en apariencia desligada por completo del actual tipo penal realizado, tiene virtualidad, sin embargo, sobre la penalidad del mismo.

Hecho que corresponde a la sociedad guatemalteca quien vive diariamente entre 20 y 40 casos en todo el país por delincuentes reincidentes en este caso por el delito de robo.

Aunque existen leyes que protegen a la vida y dignidad humana, es por demás decir que estas no son aplicadas ni acatadas a cabalidad ya que todos son

¹ Martínez de Zamora Antonio. **La reincidencia.** págs.10-11.



inocentes hasta que se logre demostrar su delito si así lo permitiese el derecho penal y procesal.

Sin embargo tanto el profesional en derecho como los delincuentes reincidentes tienen derechos y obligaciones, amparados por los derechos humanos ratificados en la Constitución Política de la República de Guatemala en los derechos de segunda clase, los sociales.

1.2 Definición

El término reincidencia reclama la idea de algo que se repite y comprende genéricamente cualquier especie de recaída.

“El concepto técnico acogido por el legislador, se trata de la recaída en el delito por parte de un sujeto precedentemente condenado por otro u otros delitos con sentencia penal irrevocable. El fenómeno del retorno al crimen tras la condena se encuentra en la realidad social de todos los tiempos y países y casi siempre el derecho penal lo ha tenido en cuenta como motivo para una más rigurosa reacción punitiva. Tal universalidad indica por sí sola la justicia de la agravación que la conciencia popular, el sentido ético que habita en todo hombre, encuentra justa. Con acierto se ha dicho que la razón del agravamiento de la pena por el nuevo delito es intuitiva y ello, precisamos, por un doble motivo.

1. °, porque el hombre que "siente" lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo, así lo ha establecido, prescindiendo de toda explicación lógica.



2.º porque sólo esa intuición de justicia ha estado sirviendo de base, incluso en las legislaciones modernas, a la consideración de la reincidencia como agravante, sin que la doctrina científica haya encontrado aún una justificación indiscutible del instituto ni resuelto muchos de los problemas específicos que la reincidencia plantea. La reincidencia, o mejor, el aumento sancionatorio que acarrea, es de justicia sentida pero no de justicia demostrada. ²

Al investigador -y no sólo al penalista- corresponde emprender la búsqueda del fundamento de la reincidencia, el porqué de ella.

1.3 Clases

“Dentro de los conceptos técnicos-jurídicos más amplios en reincidencia, es posible incluir diferentes fenómenos de repetición delictiva en los que ocurre el elemento característico de la institución que constituye la sentencia ejecutoria previa, en este sentido es posible hacer uso de los términos de reincidencia genérica o reiteración para expresar la recaída en delitos de distinta naturaleza.

Aunado a esta definición encontramos también que es una disciplina jurídica en estudio, es el derecho penal criminal, que guarda íntima relación con el derecho procesal penal adjetivo y con el derecho penitenciario; incluyendo otras doctrinas como: el derecho administrativo, disciplinario, financiero y fiscal.”³

Para comprender mejor estas disciplinas, se presentan algunas definiciones.

² Nicoline P **Le questioni di diritto**. pág.602.

³ Pérez, Francisco. **Procesos de mediación y resolución de conflictos**. pág. 91.



1.3.1 Derecho administrativo

“Es una rama del derecho mediante la cual se estudia el conjunto de de normas y principios que regulan la actividad administrativa del Estado, la relación entre los particulares y los órganos administrativos, las relaciones ínter orgánicas y los mecanismo de control.”⁴

1.3.2 Derecho disciplinario

Se define como “el conjunto de normas jurídicas sustanciales y procesales que tiene como fin imponerle a una comunidad específica, con el propósito de obligarlo actuar de una forma correcta; por lo que esa forma correcta de actuar sería: (las obligaciones, prohibiciones, inhabilitaciones e incompatibilidades), que al faltar un deber o al cumplimiento de conducta, debe darse seguimiento a la sanción disciplinaria.”⁵

1.3.3 Derecho financiero

Al derecho financiero se le describe como “la rama del derecho público Interno que regula la actividad del Estado en cuanto a los órganos encargados de la recaudación y aplicación de impuestos, presupuesto, crédito público y en general, de todo lo relacionado directamente con el patrimonio del Estado y su utilización.”⁶

⁴ Chavento, Idalberto. **Introducción a la teoría general de la administración**, pág. 12.

⁵ Barrera R. Antonio. **Urgencia de legislar normas de conducta de carácter impero atributivas, para el efectivo cumplimiento del Artículo 118 del Código Civil; Decreto Ley 106, como expresión de la no aplicabilidad a la realidad nacional**, tesis de grado. pág. 47.

⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Págs. 54, 288, 608 y 765.



1.3.3 Derecho fiscal

El derecho público estudia todo lo relativo al tributo como el medio más importante de que dispone el Estado a través del *ius imperium* para agenciarse de recursos económicos, creando para el efecto los instrumentos jurídicos basados en principios jurídicos y doctrinarios para su recaudación, y así satisfacer necesidades de la población.

Como se puede observar “el derecho penal se vincula con otras ciencias o ramas del derecho que en determinado momento deben concatenarse una con la otra para poder desarrollarse en el contexto dependiendo del tipo de caso o delito que para este efecto se requiera.”⁷

1.4 Caracteres

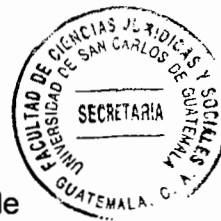
Una referencia clara de las características más importantes de la reincidencia en el Código Procesal Penal a través de la historia se encuentra en Europa el cual destaca lo siguiente:

- **“Generalidades:** La reincidencia es una institución aplicable a cualquier transgresión penal, salvo aquéllas que por su escasa gravedad vienen a ser excluidas de la misma, como sucede con las faltas. La característica de la generalidad de la reincidencia.
- **Obligatoriedad:** Algunos autores han criticado con razón esta característica de la agravante, por considerar que la reincidencia supone una

⁷ Monterroso. Velásquez, Gladys Elizabeth. **Fundamentos tributarios.** pág. 5.

presunción desfavorable contra el acusado que puede ser destruida mediante prueba en contrario, pues la recaída en el delito no ha de entenderse a priori como argumento constante de una mayor perversidad o de culpabilidad aumentada en el delincuente.

- **Objetividad:** A pesar de su naturaleza inminente personal, la reincidencia descansa sobre bases puramente objetivas. En este sentido, según Calderón y Choclan se muestran acertados cuando afirman que la reincidencia es una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal que supone la objetivación de una cualidad personal.
- **Prescriptibilidad:** Se debe recordar que la prescripción de la reincidencia, esto es, la previsión legal de unos plazos a partir de los cuales dejan de sufrir efectos las condenas anteriores, aparecen por primera vez en el Código Penal de 1822 España, pues se consideraba que el transcurso de un cierto tiempo sin delinquir era muestra suficiente de la mejor inclinación del reo haciendo innecesaria la agravación.
- **Gravosidad:** Son las consecuencias de la apreciación de la reincidencia son siempre gravosas para el sujeto afectado por ella, ya que implica además de un aumento de la pena, otras consecuencias negativas tales como la imposibilidad de obtener la suspensión de la ejecución de la pena,



la revocación de la suspensión ya otorgada y así mismo la revocación de la libertad condicional.”⁸

Como se puede observar los caracteres que se enfocan en la reincidencia, posee un doble efecto, en primer lugar, velar por el cumplimiento de la Ley en caso que el delincuente haya cometido más de un delito y en segundo lugar el que la ley sea objeto de análisis para su pronta enmienda, ya que el delincuente es quien obtiene una mayor acción positiva al no reconocer que existe la agravante, que daña y repercute directamente a la sociedad.

1.5 Elementos

En relación con los elementos que componen el concepto legal de la reincidencia, resulta necesario hacer mención a la tesis de Martínez de Zamora, que desde un punto de vista teórico diferencia dos elementos fundamentales en la restructuración del concepto de reincidencia.

a) “El estado de deidad, sujeto y condena componen el primer elemento de la reincidencia sin que sea posible su separación más que idealmente. El estado de deidad constituye para este autor una categoría jurídica subjetiva provocada por la sentencia penal firme de condena, en la que se incluyen todos los individuos que se encuentren en una situación determinada, esto es la de ya condenados. De forma consecuente con sus planteamientos, dicho autor afirma que el

⁸ Calderón Cerezo, A., Choclán Montalvo, J. A. **Derecho penal**. Tomo II. Parte especial (adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal, 2.^a ed.,pág.210-15.



denominado estado de deidad engloba de forma inseparable los siguientes elementos, de una parte el sujeto, y de la otra, la sentencia penal de condena.

a.1) El sujeto: La reincidencia solo podrá ser apreciada respecto de aquellas personas que se encuentra en la situación de potencialidad descrita por la norma, esto es, en la situación de ya condenado. De lo anterior, deduce este autor que la naturaleza eminentemente personal de la reincidencia, apoyando además deducción propia definición legal de la agravante, que hace uso de la expresión ser reincidente, con lo cual personaliza la circunstancia especial de delinquentes.

a.) La sentencia penal firme de condena: El segundo elemento contenido en el estado de deidad, lo constituye la sentencia penal firme de condena interpuesta entre las varias infracciones criminales cometidas, según Martínez de Zamora, es este elemento más específico de la reincidencia, que distingue en el plano formal de otras hipótesis de reiteración delictiva.

b.) El nuevo delito: La comisión de un nuevo delito por el ya reo es para Martínez de Zamora, el segundo elemento característico de la reincidencia.”⁹

Otra opinión sobre los elementos de la reincidencia encontramos a Mir Puig, quien se muestra crítico con la propuesta de Martínez de Zamora y afirma que el concepto legal de la reincidencia nos permite distinguir en su seno dos elementos fundamentales.

⁹ Martínez de Zamora. Antonio. **La reincidencia.** págs.8-11.

Un elemento de pasado, construido por la previa sentencia penal firme y ejecutoria de condena; un elemento de presente, constituido por el delito actual que da lugar a la apreciación de la reincidencia.

1.6 Efectos de la reincidencia

Cuando se habla de los efectos que causa la reincidencia propiamente en el delito de robo se puede decir que, este fenómeno afecta no solo a la población guatemalteca, si no a los órganos que deben velar porque las leyes sean cumplidas a cabalidad, siendo culpable o no el delincuente hasta que sea comprobado, ya que estos procesos conllevan un tiempo por parte de los entes encargados de la acción penal en los procesos y el gasto económico que esto equivale para su atención.

La reincidencia norma y regula las consecuencias de la repetición de los actos ilícitos de una persona que con el tiempo y constancia se convierten en la habitualidad, es decir, los efectos consiguientes, de que una persona cometa un delito y que ese mismo delito sea cometido con regularidad o por costumbre; regula además, la pena que se impone con la agravante, una vez, que la habitualidad, es una agravante de la responsabilidad penal.

Que los jueces al momento de imponer o fijar la pena, debiesen considerar dentro de un máximo y mínimo señalado para cada delito en la ley, y deben considerar los aspectos relacionados con el grado de peligrosidad, los antecedentes penales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño



causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su personalidad e importancia.

1.7 Regulación en el Código Penal guatemalteco

La regulación del Código Penal guatemalteco debiera partir de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal del delincuente, la antijurídica y la culpabilidad como elementos positivos del delito ya que estos son susceptibles de sufrir ciertos cambios y variar la intensidad del delito en el caso concreto.

Estas circunstancias son accidentales porque se materializan o no, el delito cometido sigue existiendo, razón por la cual, son de carácter subjetivo y, por ende, irán desapareciendo como tales, pues quedarán inmersos dentro de los elementos típicos del delito, ya que estas circunstancias atenuantes o agravantes lo que pretenden es demostrar la inadaptación o desacomodo del sujeto activo del delito, dentro de su comunidad social. No obstante, las circunstancias atenuantes y agravantes que establece el código penal en su Artículo 26 (atenuantes), veintisiete (agravantes) y treinta y uno (mixtas), tienen la finalidad última de observar la fijación de la pena dentro del mínimo y máximo que establece el Artículo 75 del mismo cuerpo legal. Este Artículo establece: “El Juez o Tribunal determinará en la sentencia, la pena que corresponde dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de este y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciados, tanto por su número como por su entidad o importancia”.



Es evidente que estas circunstancias tienen la función del quantum de la pena, afecta la medida para aumentar o disminuir. Dentro de las circunstancias agravantes que establece el Código Penal se puede clasificar en las que aumentan el desvalor del acto, tales como la alevosía, medios gravemente peligrosos, artificio para realizar el delito, abuso de autoridad, auxilio de gente armada, nocturnidad y despoblado, menosprecio al ofendido; las que aumentan la motivación contraria al derecho, como el ensañamiento; y las agravantes que son integrativas como la premeditación y la reincidencia. El Artículo 27 del Código Penal guatemalteco, en el numeral 23 establece la reincidencia preceptuando lo siguiente: “es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido su condena”.

Esta agravante no indica con exactitud cómo se debe aplicar al momento de definir una pena para el reo que se está procesando por un nuevo delito que ha cometido, permitiendo la discrecionalidad en su aplicación. No así, la agravante de habitualidad que establece que el habitual ha cometido más de dos delitos, comete uno nuevo dentro o fuera del territorio nacional, haya o no cumplido la pena, será sancionado con el doble de la pena y quedará sujeto a medidas de seguridad.

“El Código Penal no establece categorías de reincidencia, en la doctrina y algunas legislaciones como la de Costa Rica, se tiene clasificada a la reincidencia, según Karol Vega Quesada,” la establece como genérica, específica, real y ficta y que



puede tener aplicabilidad en el derecho penal de Guatemala en relación a dicha clasificación expone.”¹⁰

1. Genérica: Llamada también impropia; es aquella que se produce cuando los delitos cuya reiteración se presupone, pueden ser de distinta naturaleza o especie o sea, lo que tutela la llamada reincidencia impropia es cualquier bien jurídico lesionado. Por ejemplo, la concurrencia entre delitos dolosos y culposos, o entre delitos contra la integridad física de las personas y contra el patrimonio, cuyas naturalezas les da características propias que los distinguen, no obstante, sigue siendo delito y por ende, es reincidente la persona que ha cometido un delito y su sentencia ya ha sido ejecutoriada.

2. La reincidencia específica: Es cuando debe tratarse de delitos de la misma especie, requiere de identidad o similitud entre delitos. También se le ha denominado reincidencia propia, por lesionar bienes jurídicos de la misma especie.

3. La reincidencia real: Es aquella cuando se exige que el sujeto haya cumplido efectivamente la pena anterior. Entendiéndose por ello que haya sufrido al menos una parte de la condena privado de su libertad.

4. La reincidencia ficta: Es aquella que no requiere el cumplimiento efectivo de la condena. Basta con que haya sido condenado formalmente a pena privativa de libertad cumplida o no cumplida y posteriormente se le imponga al sujeto una nueva pena.

¹⁰ Vega, Karol. **La reincidencia como limitante a la aplicación del instituto de la conciliación en el derecho penal costarricense:** tesis de grado. pág. 29.



Por el contrario, es de señalar que en el derecho penal guatemalteco no se hace mención de categorías de reincidencia, pero que tácitamente se entiende que aplica la reincidencia genérica, con las excepciones que establece el Artículo 72 del Código Penal, las cuales son:

- a. No habrá reincidencia entre delitos dolosos y culposos.
- b. No habrá reincidencia entre delitos comunes y puramente militares.
- c. No habrá reincidencia entre delitos comunes y políticos.
- d. No habrá reincidencia entre delitos y faltas.

Esta normativa establece la salvedad de la reincidencia en cuanto a delitos políticos en la que es facultad del Juez de primera instancia apreciar o no la reincidencia, atendiendo las condiciones personales del delincuente y las circunstancias especiales en que se ha cometido, cabe indicar que es notorio, que en su aplicación es discrecional.

1.8 ¿Por qué no está regulada la reincidencia en Guatemala

“Esto se debe y consiste en que corresponde a los tribunales de justicia con exclusividad la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, también lo es que dentro del ámbito penal de conformidad con el Artículo 7 del Código Procesal Penal, se establece: el juzgamiento y decisión de las causas penales se



llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la Ley.”¹¹

La reincidencia es una circunstancia agravante según lo establecido en el Artículo 27 del Código Penal, en el que solamente se encuentra un texto que define que es la reincidencia, ignorando lineamientos que definan que consecuencias implica para una sentencia condenatoria en el momento procesal oportuno en el Tribunal de sentencia penal, porque la ley no establece expresamente si esta agravante modifica la responsabilidad penal del delincuente, como lo estipula en la habitualidad, que en la parte final de su definición el legislador expresamente plasmó, “El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena” y en el Artículo 33 nuevamente cita la habitualidad con otra modificación a la sentencia que se espera para el delincuente habitual. Para la reincidencia la ley solamente la utiliza como agravante en el código procesal penal en el Artículo 264 donde claramente impone que “no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales...”, refiriéndose a la prohibición que el juzgador tiene de otorgar las medidas sustitutivas a los reincidentes, pero no está claro en qué momento una persona pasa a ser reincidente, solamente tenemos en la definición de reincidente que es la persona que comete un nuevo delito después de haber sido condenado por la comisión de un delito anterior, lo que significa que se determinara que cometió un nuevo delito cuando reciba una sentencia dentro del proceso posterior al que fue condenado, en consecuencia para que una persona

¹¹ Constitución Política de la República de Guatemala. Principio de exclusividad Judicial regulado en el Artículo 203.



sea reincidente según el ordenamiento jurídico guatemalteco, la persona debe de haber sido condenada dos veces, de lo contrario se violaría el principio constitucional de inocencia y de esa manera la persona está cerca de pasar de ser reincidente a delincuente habitual, desde este punto de análisis nos encontramos que la reincidencia se encuentra como una circunstancia agravante en el código penal y su aplicatoriedad aparece en el Código Procesal Penal en el momento de la aplicación de las medidas sustitutivas, sin que se encuentre plasmada en un código o decreto la forma en que la reincidencia debe ser declarada, ni tampoco esta legislada la utilización adecuada de esta figura que se merece un tratamiento adecuado por la peligrosidad que representa el delincuente reincidente para el derecho penal moderno.

El delincuente reincidente tiende a ser una persona con un grado de peligrosidad superior a quien no lo es, por el hecho que sabe y conoce las consecuencias de cometer hechos contrarios a la ley, situación que lo hace merecedor de un tratamiento especial el cual debe de ser tomado en cuenta en la legislación y plasmarlo expresamente en la ley con la imposición de penas superiores al momento de dictar una sentencia en contra del delincuente reincidente, y establecer en la ley que será delincuente reincidente toda persona que ha sido ligada a un proceso, independientemente de la forma en que el mismo haya finalizado, siempre y cuando el sindicado resultare responsable de la comisión del delito, aunque sea beneficiado con la aplicación de una medida desjudicializadora, y como consecuencia recobrara su libertad condicionado al cumplimiento de requisitos como es el caso del Criterio de Oportunidad, por el pago de una conmuta, por la suspensión condicional de la persecución penal o



por la suspensión condicional de la pena establecido en el Artículo 72 del Código Penal.

En el caso de la suspensión condicional de la persecución penal la ley si establece que no podrá ser otorgado este beneficio a los reincidentes, pero eso significa que no se le podrá otorgar a una persona que ya fue condenada dos veces por la comisión de delito doloso, por lo tanto a una persona que solamente ha sido condenada una vez no existe prohibición de otorgarle esta medida.

Al analizar el Artículo 72 del Código Penal podemos inferir que el mismo es certero en la forma que se refiere a la prohibición de la aplicación de la suspensión condicional de la pena, porque no relaciona a la persona reincidente sino que claramente establece como requisito para aplicar este beneficio que la persona no debe de haber sido condenado anteriormente por delito doloso.

Con la existencia de estos beneficios y medidas existen delincuentes reincidentes en sus actos ilícitos pero no declarados por un juez como tales, ya que son consignados y ligados a procesos penales por hechos distintos y recobran su libertad, utilizando estos beneficios gradualmente sin llegar a ser declarados reincidentes. Por tal razón es importante que la ley sea reformada desde el Artículo 27 numeral 23 del Código Penal en el sentido que no solamente se defina que es la reincidencia sino también se establezca las consecuencias que conlleva, como las prohibiciones, el doble de la pena o mas según la peligrosidad del delito, la forma de declararla y ampliar expresamente que el reincidente no solo sea el condenado o sentenciado, si no toda persona responsable de la

comisión de un siguiente delito sin importar forma en la que fue sancionado la vez anterior.

Por eso es importante el estudio del punto de vista jurídico respecto de las razones por las que la reincidencia debe ser regulada en la legislación guatemalteca y declarada en la audiencia de primera declaración de una persona consignada por el delito de robo, para quien ya esté sujeto a un proceso penal por la comisión de un delito doloso o que ya tenga un proceso penal anterior donde fue declarado responsable de la comisión de un acto ilícito sin importar la forma en que finalizó el proceso.

En materia penal los Tribunales competentes dependerán de la fase y la instancia del proceso que para el efecto se requiera siendo los siguientes.

- ✓ Los jueces de Paz Penal
- ✓ Los jueces de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente.
- ✓ Tribunales de sentencia penal
- ✓ Las salas de la corte de apelaciones.
- ✓ La corte Suprema de Justicia.
- ✓ Los Jueces de ejecución.



1.8.1 Funciones

Según el Artículo 95 de la Ley del Organismo Judicial son atribuciones de los Juzgados de Primera Instancia y sus jueces, lo siguiente:

- a) Conocer de los asuntos de su competencia, de conformidad con la Ley.
- b) Conocer en las causas de responsabilidad cuando esta atribución no corresponda a la Corte de Apelaciones.
- c) Los que tienen competencia en materia penal están obligados a visitar, por lo menos una vez al mes los centros de detención y las cárceles de su distrito.
- d) Visitar en inspección, cada tres meses, el Registro de la Propiedad; cuando lo hubiere en su jurisdicción. Para la ciudad capital, el Presidente del Organismo Judicial fijará a que juzgados corresponde la inspección.
- e) Las demás que establezcan otras leyes, los reglamentos y acuerdos de la Corte Suprema de Justicia.



CAPÍTULO II

2. Reincidencia y habitualidad

2.1. Conceptos de reincidencia y habitualidad

Al abordar el tema de la reincidencia, se estima conveniente hacerlo dentro de la política del Estado, debiéndose referir al delito y a los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal. Asimismo, se tendrá que considerar a un sistema rehabilitador, como es el caso de los países actuales que tienen como sistema de política criminal, una estrategia de resocialización, rehabilitación y reeducación del delincuente, tal como se concibe en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 19 tendiente a la readaptación social del que delinque.

La reincidencia es una circunstancia agravante de responsabilidad penal, a pesar de que las actuales tendencias critican ese hecho, en base al principio de culpabilidad por el hecho y no por la autoría del ilícito penal. Cabe señalar que la reincidencia es una manifestación del fracaso de la política criminal de un Estado que no logra la rehabilitación y resocialización del delincuente dentro de un control social de tratamiento. Salvo excepciones, dentro de la ideología del control del crimen no se puede culpar al delincuente, en virtud de los altos índices de pobreza, de analfabetismo, de desempleo, de la corrupción y de la falta de institucionalidad con capacidad de educación social para una sociedad más justa y de desarrollo integral del delincuente.

2.2. Diferencias entre reincidencia y habitualidad

En la doctrina, se especifica aspectos fúndanles de la reincidencia y la habitualidad. En cuanto a la reincidencia, puede ser reincidencia específica, o bien la reincidencia general, diferenciándose una de otra, en el caso de que el delincuente haya cometido específicamente el mismo delito, o bien otros, y es allí donde puede indicarse que existe la diferencia entre la reincidencia y la habitualidad, toda vez, que como lo establece el Código Penal guatemalteco vigente, la habitualidad, se conceptúa como “quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores (y ello se refiere a la reincidencia específica o general), cometiere otro u otros, en Guatemala, o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas,”¹² El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

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

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

¹² Congreso de la República. Código Penal, Artículo 27 inciso 24.



sucede que los delincuentes con estas características, generalmente empiezan a cometer delitos menores, y luego ingresan por delitos mayores.

Para iniciar será difícil proporcionar un concepto satisfactorio sobre la reincidencia y habitualidad a nivel nacional e internacional, dado que los esfuerzos que se vienen realizando en este sentido desde hace décadas no resultan alentadores, como lo demuestran las tentativas en el Congreso Internacional de Criminología de 1955 y en el Curso Internacional de 1971 (cfr. Bergalli)

Esta dificultad obedece a varias razones:

- a) Conspira contra una definición pacíficamente aceptada la disparidad de presupuestos exigidos en la legislación comparada, que da lugar a la clasificación más corriente entre genérica o específica y ficta o real.
- b) Esa misma disparidad y la incorporación legislativa de conceptos que implican a la reincidencia o que le son próximos (como la multireincidencia, la habitualidad, la profesionalidad o la tendencia), hacen inevitable la parcial superposición con éstos.
- c) Ocasionalmente, estos conceptos próximos y parcialmente superpuestos admiten hipótesis de reiteración, lo que confunde más las cosas al desdibujar los límites entre esta y la reincidencia.
- d) Por último, los intereses científicos de los juristas y de los criminólogos no suelen coincidir en esta materia, por lo cual los objetos que focalizan son

diferentes y, por ello, las delimitaciones conceptuales resultan dispares pese a estas dificultades existentes dentro de la sociedad.

2.3. Aplicabilidad en Guatemala

Guatemala al igual que todos los países del mundo no pasan desapercibidos ante la globalización y fenómenos sociales que se viven y desarrollan diariamente, donde se ven afectadas todas las clases sociales por hechos delictivos, entre esto el delito de robo, el cual no solo afecta al patrimonio de las personas y en algunas ocasiones por existir oposición con los delincuentes se ve afectada la vida de las personas, como bienes jurídicos tutelados en el cual el Código Penal guatemalteco regula.

Existentes a estas consecuencias morales, físicas y psicológicas que afectan no solo al individuo, sobre el cual recae el hecho delictivo si no también a su entorno familiar, al círculo social al que pertenece y por ende a la sociedad siendo la más vulnerable a ser víctima de delito de robo.

En cuanto a la aplicabilidad de la reincidencia y habitualidad ambas constituyen una problemática social ya que desde el momento en que una persona comete delito de robo y está siendo sujeta a un proceso penal por ese mismo delito, posteriormente cometa el mismo delito ya no tenga que declararse su reincidencia hasta su sentencia, si no en su primera declaración.

Así el Ministerio Público y el juez tendrían que tener conocimiento que la persona que se le va a escuchar en primera declaración, por haber sido consignada por que existen indicios racionales suficientes para considerar que cometió el ilícito

penal del robo, ya esta ligada a un proceso penal por que anteriormente fue sindicada de cometer acciones que se encuadran dentro del delito de robo, para poder declarar la reincidencia esta persona en su primera declaración y así esta persona sindicada de la comisión del delito de robo y sujeta a otro proceso penal por haber cometido el mismo delito anteriormente no pueda quedar en libertad con la aplicación de una medida sustitutiva, puesto que si es reincidente no tendría el juez forma alguna de beneficiarlo con dicha medida, con la intención de evitar que la persona continúe delinquiendo.

2.4. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

“Una circunstancia se trata de un accidente de tiempo, lugar, modo etc. que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho.”¹³

También pueden ser cualidades de condición, estado, edad, parentesco, salud y cualquier otra particularidad que rodea a un ilícito. Es decir que las circunstancias, que beneficien o perjudiquen al delincuente no son precisamente accidentales (aunque no hayan sido tomadas en cuenta por el sujeto delincuente) sino por su carácter de periféricas o complementarias del delito y los hechos.

Las circunstancias en el derecho penal, son un tema importante, cuando se trata de juzgar a un delincuente, pero sobre todo cuando se aplica una pena.

Es decir, que las circunstancias del delito que rodean al delincuente abren una página especial para el conocimiento del pensamiento que éste tuvo en el momento de consumir su delito, y que debe tomar el Juez muy en cuenta. La

¹³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, definición de circunstancia, pág. 286.

relevancia de enfatizar estas circunstancias radica en la modificación que puede darse en la pena que se le aplique al culpable de un delito, que se ve afectado por cualidades o modalidades diversas que son estas misma circunstancias.

Tradicionalmente se conocen las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, muy probablemente porque son las únicas dos clases de circunstancias reguladas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Al hablar de circunstancias, mencionaremos que las circunstancias agravantes son aquellas que hacen que la penalidad o sanción de un delito aumente.

Por el contrario las atenuantes, son aquellas circunstancias que hacen que un delito tenga una penalidad menor a la del delito base, entonces dependiendo del delito, así debiese ser la sanción para el delincuente, que en este caso se habla de reincidencia y habitualidad en delincuentes que cometen el delito de robo.

Para tener una mejor acepción sobre las circunstancias atenuantes y agravantes se toma como base fundamental al Código Penal, donde se describen los principales capítulos y artículos de aplicabilidad según el Estado guatemalteco para su uso expícito en hechos delictivos recurrentes o de reincidencia en robo.

Según el Código Penal guatemalteco las circunstancias que modifican la responsabilidad penal están establecidas en el Artículo 26.

Son circunstancias atenuantes:

- Inferioridad psicológica



- Exceso de las causas de justificación
- Estado emotivo.
- Arrepentimiento eficaz.
- Reparación del perjuicio.
- Preterintencionalidad.
- Presentación a la autoridad.
- Confesión espontánea.
- Ignorancia.
- Dificultad de prever.
- Probación o amenaza.
- Vindicación de ofensa.
- Inculpabilidad incompleta.

Circunstancias agravantes Artículo 27.

Son circunstancias agravantes:

- Motivos fútiles o abyectos
- Alevosía
- Premeditación.
- Medios gravemente peligrosos.



- Aprovechamiento de calamidad.
- Abuso de superioridad.
- Ensañamiento.
- Preparación para la fuga.
- Artificio para realizar el delito.
- Cooperación de menores de edad
- Interés lucrativo.
- Abuso de autoridad.
- Auxilio de gente armada.
- Cuadrilla
- Nocturnidad y despoblado.
- Menosprecio de autoridad.
- Embriaguez.
- Menosprecio al ofendido.
- Vinculación con otro delito.
- Menosprecio del lugar.
- Facilidad de prever.
- Uso de medios publicitarios.



Artículo 30 (2012:11-22)

Éstas consisten en factores o caracteres meramente personales del delincuente, o que resulten de sus relaciones particulares con el ofendido, no se comunican a los codelincuentes. Las circunstancias atenuantes o agravantes que resulten de la ejecución material del hecho delictuoso o de los medios empleados para realizarlo, sólo se apreciarán respecto de aquellos partícipes que de ellas tuvieron conocimiento antes o en el momento de la acción.

2.5. El delincuente

Se dice que una persona que cometió un delito, o sea, un acto antijurídico que el derecho o sistema legal de un estado califica como tal, y sanciona con una pena.

Para que exista delito se requiere que el Código Penal respectivo haya descrito la conducta punible y que el hecho cometido se ajuste exactamente a la figura legal. La ley ya debe estar dictada al momento de cometerse el acto antijurídico, pues las leyes penales no se aplican a hechos cometidos antes de su vigencia (son irretroactivas). Además, se necesita para que se configure la calidad de delincuente, que haya una sentencia que lo condene como tal, luego de un debido proceso, pues antes de la sentencia el procesado goza de la garantía de su presunción de inocencia.

En materia civil, se persigue que el delincuente repare el daño ocasionado con el hecho ilícito. En materia penal se persigue el castigo del delincuente, al que se impone una penalidad de multa o prisión.



Para la escuela clásica, el delincuente no tiene características de un ser anormal, sino de un ser con perfecta posibilidad de elegir sus acciones, y eligió cometer el delito, el que debe ser sancionado en proporción al daño ocasionado.

Para el positivismo, el delincuente presenta rasgos patológicos en su estructura psicofísica, que lo determinan a cometer los hechos ilícitos.

Es célebre, la descripción de Lombroso sobre las características físicas que presentan las personas predeterminadas por la naturaleza a ser delincuentes, a los que llama delincuentes natos; como protuberancia en frente y cerebro, ojos rasgados, pómulos salientes. La defensa social es el motivo de la imposición de la pena a estas personas, que en realidad no eligen ser delincuentes, sino que lo son, por mandato natural.

Actualmente se acepta que si bien hay factores genéticos pre disponentes (no características físicas, sino patologías de la conducta), el ambiente y la educación que recibieron esas personas son fundamentales a la hora de convertirse en delincuente. En general se dice que el delincuente no nace, sino que se hace.



CAPÍTULO III

3. La reincidencia en el derecho penal comparado

Para poder conocer sobre el derecho penal comparado de reincidencia en robo en Guatemala, se hace importante el presentar algunos países en los cuales esta ley igualmente protege a las personas que son reincidentes o habituales en cometer el delito de robo, haciéndose énfasis en que las leyes tienen cierta similitud a pesar de ser algunos países totalmente desarrollados; por el contrario también se evidencia en países en vías de desarrollo que en materia de leyes necesitan mayor conocimiento y amplitud de nuevos enfoques propiamente legales y profesionales.

3.1 Alemania

El Código Penal alemán, no contiene en su parte general del catalogo cerrado de circunstancias modificadas de la responsabilidad criminal con efectos tasados, por el contrario, es a la hora de regular cada tipo penal en la parte especial cuando se establecen las conductas de mayor o menor gravedad.

Consecuencias inéditas de este modelo legal, son tanto una menor simplificación general del sistema, como la atribución al juez de un mayor margen de arbitrio, en el momento de la civilización de la pena.

En el tema de reincidencia en Alemania, no constituye actualmente una causa general de la pena, sin embargo lo fue en el pasado; para comprender mejor la reciente evolución, del tratamiento dispensado al reincidente en Alemania se



debe considerar que el Código Penal comparado solo conocía antes de una agravación penal en reincidencia referida a delitos de igual clase.

3.2 Italia

En lo que concierne a la reincidencia, en el Código Penal italiano hay que destacar primeramente la previsión de un régimen general más favorable a una de las causas de extinción de la infracción penal de mayor uso en la práctica: la suspensión condicional de lo que infringe la pena de delito en este caso de robo.

El cual fue modificando a través del tiempo principalmente en el Artículo 163 del Código Penal, ampliando los supuestos para la concesión de la suspensión condicional de la pena; introduciendo una forma "breve" de suspensión condicional; y por último ha ido redefiniendo tipologías de obligaciones que se pueden imponer al condenado para su concesión. Incluye la rehabilitación del condenado.

La misma ley, modificó el Artículo 170 del Código Penal, reducido a tres años el período de tiempo tras el cual se puede conceder la rehabilitación del condenado que haya dado pruebas efectivas y constantes de buena conducta (causa de extinción de las penas accesorias y cualquier otro efecto penal de la condena).

Para los reincidentes de cualquier delito será un plazo de ocho años, mientras que es de diez para los sujetos pertenecientes a los tipos criminológicos de los delincuentes habituales, profesionales o por tendencia.

Según el nuevo texto del Artículo 180 del Código Penal, la sentencia de rehabilitación será revocada si la persona rehabilitada comete durante los siete



años posteriores un delito no culposo para el que se prevea una pena de privación de libertad no inferior a dos años.

En lo concerniente a la reincidencia, siendo un tema polémico entre las fuerzas políticas y las legales, se llegó al fin a la aprobación de la Ley No. 251/2005 (la generalmente llamada Ley “ex-Cirielli”), que aporta modificaciones al Código Penal (y al ordenamiento penitenciario) especialmente en material de reincidencia y de prescripción del delito.

Ante todo, se ha introducido una regulación significativamente más dura de la reincidencia (Artículo 99 del Código Penal) acogiendo opciones opuestas a las de la reforma de 1974, la nueva normativa parece orientada, desde el punto de vista político-criminal, a reaccionar ante la devaluación que se ha producido en la praxis aplicativa como consecuencia de (lo que el legislador parece considerar) un excesivo “clemencialismo” por parte de los jueces en la aplicación de esta institución. Por ello, en un intento de limitar la discrecionalidad judicial, de recuperar una mayor efectividad y de endurecer la respuesta sancionadora, el legislador del 2005 ha introducido, al lado de los casos de apreciación “facultativa” de la reincidencia, casos de apreciación “obligatoria” (ya presentes en la versión originaria del Código Penal de 1930); ha establecido aumentos de pena más consistentes para estos casos, y además, ha previsto ulteriores efectos jurídicos negativos para los reincidentes, sea en relación a la determinación judicial de la pena (en el régimen de la prescripción, de las circunstancias atenuantes genéricas, del concurso de circunstancias, del concurso real de delitos y del delito continuado) sea en referencia a la ejecución de la pena (los permisos premio, la detención domiciliaria, el régimen abierto, etc.).



En conclusión, según la Ley italiana se pueden aducir argumentos contrarios al propio mantenimiento en vida de la institución de la reincidencia, en cualquier caso, la agravación general de sus efectos apenas introducido en el código penal italiano y el restablecimiento de casos de apreciación obligatoria de este régimen parecen evocar los espectros, desde hace tanto tiempo denigrados, del “Derecho penal de autor”, levantado así posibles contradicciones con los principios constitucionales de la responsabilidad por “el hecho”: si la medida máxima de pena compatible con el principio constitucional de personalidad de la responsabilidad penal es sólo aquella proporcional a la “culpabilidad por el hecho cometido”, no se entiende cómo se pueda justificar un aumento de pena (en algunos casos obligatorio), más allá de los límites previstos en la propia incriminación, por razones atinentes a una condena anterior⁶. No pocos autores, esperan en una intervención correctiva por parte del Tribunal Constitucional.

3.3 Francia

En Francia existen leyes especiales sobre la reincidencia en el Derecho comparado el cual posee tres objetivos principales:

a) Penas en caso de reincidencia: En caso de reincidencia, la ley establece tiempos mínimos de cumplimiento de penas, según el delito que se toque o trate, por ejemplo en crímenes y delitos.

Al igual que en otros países desarrollados en temas de leyes de ejecución son sólo los jueces quienes pueden pronunciar una sentencia con una pena inferior si ella está especialmente motivada. Esta decisión debe fundarse en las

circunstancias del delito, la personalidad del autor o las garantías de reinserción que presente.

En el caso de los crímenes, ante una segunda reincidencia, la decisión sólo puede fundarse en garantías excepcionales de reinserción (Artículo 1 y 2 de la Ley 2007 – 1198 de 10 de agosto, que refuerza la lucha contra la reincidencia).

b) Exclusión por minoría de edad: Consiste en la posibilidad de excluir la excusa de minoría de edad para menores de 16 años en caso de reincidencia por delitos de robo o graves. En este caso ante una segunda reincidencia, esta exclusión producirá de forma automática el que el juez puede dejar sin aplicación esta regla, pero sólo mediante una decisión motivada que realmente evidencia cambio conductual o social.

c) Medidas especiales: Éstas han sido consagradas legalmente mediante la Ley relativa a la prevención y represión de infracciones así como a la protección de menores. Sin embargo, han sido posteriormente desarrolladas por la Ley del 5 de marzo de 2007 sobre reincidencia, ampliando su ámbito de aplicación.

En efecto, inicialmente el campo de aplicación de la medida fue establecido en relación a condenados por crímenes sexuales. Posteriormente el ámbito de aplicación ha ido ampliándose progresivamente, alcanzando, por ejemplo, ámbitos propios del derecho de propiedad, como el caso de delitos de incendio y otros).

Legislación dirigida a la rehabilitación y reinserción, fomenta la prevención de la reincidencia a través de medidas de rehabilitación y reinserción, motivando de esta manera a quien cometió un delito a adoptar un estilo de vida conforme a la



ley; comprende medidas como programas educativos y de reinserción, beneficios penitenciarios, medidas de seguridad y de vigilancia, asistencia financiera, y evaluaciones (psicológicas) para determinar el potencial de reintegración.

3.4. México

La Ley de Ejecución y Reinserción Social, del Distrito Federal tiene como objetivo:

- a) El cumplimiento, modificación y duración de las penas y medidas de seguridad impuestas por la autoridad judicial;
- b) La organización, administración y operación del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, para lograr la reinserción social y procurar que no vuelva a delinquir la persona sentenciada.

La Ley contiene, entre otros aspectos, una serie de medidas que permiten una mejor reinserción social de la persona sentenciada que buscan reducir la probabilidad de reincidencia. Tales son, por ejemplo, los “beneficios penitenciarios” como la Reclusión Domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia, el tratamiento preliberacional, la libertad preparatoria y la emisión parcial de la pena.

Respecto de la prevención de la reincidencia, la Ley establece que “los programas educativos [en el sistema penitenciario] deberán incorporar enseñanzas para el uso de tecnologías, así como contener componentes de educación en valores y habilidades para la vida, con el objeto de dotar a los individuos de las herramientas necesarias para la reinserción exitosa a la sociedad y evitar su reincidencia delictiva.



La Ley crea un Instituto de Reinserción Social, “un órgano no lucrativo que tendrá como finalidad influir o ayudar en el proceso de reinserción social de las personas liberadas, con el objeto de prevenir la reincidencia. El Instituto brinda auxilio a las personas liberadas y a sus familias mediante la asistencia de carácter laboral, educacional, jurídico, médico, social, económico y moral.

Por otra parte, la Ley de Prevención del Delito para el Estado de Hidalgo tiene como objetivo “establecer las bases para la articulación de programas, proyectos y acciones tendientes a prevenir la comisión de delitos e infracciones administrativas en el Estado de Hidalgo, instrumentando las medidas necesarias para evitar su realización.

Una de las estrategias de intervención es prevenir la reincidencia delictiva, mediante programas de reinserción social o de tratamiento, y se centra en truncar las trayectorias delictivas.

Por su parte el Código Penal costarricense establece

Es reincidente quien comete un nuevo delito, después de haber sido condenados por sentencia firme de un tribunal del país o del extranjero, si el delito es sancionado en la república siempre que no sean delitos políticos amnistiados o cometidos, durante la minoría Penal

3.5. Centroamérica

3.5.1. Guatemala

La reincidencia ha sido considerada como circunstancia agravante desde las legislaciones más antiguas; sin embargo la doctrina no es uniforme en tal sentido. Si bien el criterio más extendido es el expuesto

Ahora bien, es oportuno citar algunos principios procesales para observar la legalidad de la reincidencia en una imputación. De acuerdo a las consideraciones para la evaluación de la Reforma Procesal Penal Centroamericana, desde la perspectiva de los principios del debido proceso que dio inicio con la reforma del Código Procesal Penal guatemalteco en 1994 y que concluyó en una primera fase con la de Nicaragua en el año 2001, se plantea como una propuesta evolutiva del Estado de derecho, dirigido a hacer realidad los principios de las nuevas constituciones emanadas en la década de los ochenta del siglo pasado.

El Código Penal no establece categorías de reincidencia, en la doctrina y algunas legislaciones como la de Costa Rica, se tiene clasificada a la reincidencia, como “genérica, específica, real y ficta que puede tener aplicabilidad en el derecho penal de Guatemala en relación a dicha clasificación.”¹⁴

¹⁴ Vega. Q. Karol. **La reincidencia como limitante a la aplicación del Instituto de la conciliación en el derecho penal costarricense**, pág. 94.



Expone:

1. Genérica: Llamada también impropia; es aquella que se produce cuando los delitos cuya reiteración se presupone, pueden ser de distinta naturaleza o especie. O sea, lo que tutela la llamada reincidencia impropia es cualquier bien jurídico lesionado. Por ejemplo, la concurrencia entre delitos dolosos y culposos, o entre delitos contra la integridad física de las personas y contra el patrimonio, cuyas naturalezas les da características propias que los distinguen, no obstante, sigue siendo delito y por ende, es reincidente la persona que ha cometido un delito que ha sido ejecutoriada.

2. La reincidencia específica: Es cuando debe tratarse de delitos de la misma especie, requiere identidad o similitud entre delitos. También se le ha denominado reincidencia propia, por lesionar bienes jurídicos de la misma especie.

3. La reincidencia real: Es aquella cuando se exige que el sujeto haya cumplido efectivamente la pena anterior. Entendiéndose por ello que haya sufrido al menos una parte de la condena privado de su libertad.

4. La reincidencia ficta: Es aquella que no requiere el cumplimiento efectivo de la condena. Basta con que haya sido condenado formalmente a pena privativa de libertad cumplida o no cumplida y posteriormente se le imponga al sujeto una nueva pena.



Es de señalar que en el Derecho Penal guatemalteco no se hace mención de categorías de reincidencia, pero que tácitamente se entiende que aplica la reincidencia genérica, con las excepciones que establece el Artículo 32 del Código Penal, las cuales son:

- a. No habrá reincidencia entre delitos dolosos y culposos.
- b. No habrá reincidencia entre delitos comunes y puramente militares.
- c. No habrá reincidencia entre delitos comunes y políticos.
- d. No habrá reincidencia entre delitos y faltas.

Esta normativa establece la salvedad de la reincidencia en cuanto a delitos políticos en la que es facultad del juez apreciar o no la reincidencia, atendiendo las condiciones personales del delincuente y las circunstancias especiales en que se ha cometido cabe indicar que es notorio, que en su aplicación es discrecional.

3.5.2. El Salvador

De acuerdo con la reforma legal en el derecho comparado en el tema de reincidencia, las consideración de reincidentes corresponde tanto al autor como al partícipe del delito doloso, que comete otro delito doloso, de igual naturaleza o bien de igual naturaleza o contra el mismo bien jurídico (reincidencia específica) dentro de los cinco años siguientes contando a partir del cumplimiento de la primera condena (la primera fecha en que se halla sancionado al imputado)



A ellas se les anudan efectos que van más allá de una simple exasperación penal; Así impiden al reo reincidente como al habitual, el otorgamiento de la libertad condicional Artículo 92-A Código Penal.

3.5.3. Costa Rica

El régimen político de acuerdo con la Constitución Política de, Costa Rica, exige que el ser humano sea el centro del quehacer estatal y no el Estado el centro del quehacer humano. Este hecho repercute en todas las formas de organización, a todo nivel.

En la enseñanza del derecho penal comparado las decisiones jurídicas siempre tienen implicaciones colectivas de la mayor importancia, tanto en el campo político, como en el económico, el laboral, en fin, en el diario transcurrir social; y el papel que juegue el abogado en esas decisiones depende, en un alto porcentaje, de la manera como ha sido formado.

En este trabajo se analizar el derecho penal comparado en el tema de reincidencia; el derecho penal I, es el estudio de un ejercicio de poder frente a hechos sociales; quizá todo el derecho lo sea, pero pareciera más revelador en el penal y específicamente en el penal especial, debido a las formas de coerción que tradicionalmente utiliza la sociedad, tanto si nos referimos a la sanción propiamente dicha, como si hablamos del procedimiento administrativo y jurisdiccional, policial y judicial, para la averiguación de la responsabilidad

El delito produce la pérdida en favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o valores provenientes de su realización, o que



constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros. Artículo 110. Código Penal Procesal. San José de Costa Rica.

3.6. Resumen

Respecto de la reincidencia, se han encontrado dos conceptos generales: Países que disponen de una norma específica sobre la reincidencia en sus Códigos Penales México, Italia, Francia y los que no la tienen Alemania, Suiza y España.

Se indica, además, que muchas veces, los delitos de la parte especial del Código penal contienen una regulación propia sobre la reincidencia. En México, el Artículo 172 del Código Penal dispone que Cuando se cause algún daño por medio de cualquier vehículo, motor o maquinaria, además de aplicar las sanciones por el delito que resulte, se inhabilitará al delincuente para manejar aquellos aparatos, por un tiempo que no baje de un mes ni exceda de un año. En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva.

- Normativa explícita sobre la reincidencia en el Código Penal

Los países que regulan la reincidencia explícitamente en sus códigos penales son Austria, Argentina, Italia, Uruguay y México. Los últimos dos, además, definen la reincidencia calificada como habitualidad de cometer delitos.

El tipo de delitos y sanciones que definen la reincidencia, varía de país en país, en Argentina, se debe haber cumplido (total o parcialmente) una pena privativa de libertad, y haber cometido un nuevo delito punible con la misma clase de pena.



En Austria, se debe haber cumplido dos penas privativas de libertad, y el nuevo delito debe haberse cometido en base a la misma tendencia de carácter (nociva). En México, se supone una sentencia ejecutoria previa (y se incluyen los delitos quedados en la tentativa). En Italia, debe haber sido condenado por un delito doloso, y cometer otro delito doloso. En Uruguay, la condena por un delito anterior es suficiente, irrespectivo de si la pena se haya cumplido o no.

- **Normativa puntual en el Código Penal**

En varios casos, por ejemplo el de Alemania (1986), Suiza (2002) y Colombia (1980), la norma existente explícita fue abolida. Según el Mensaje Explicativo del Consejo Federal sobre la Revisión del Código Penal suizo, la regulación de la reincidencia fue abolida por (potencialmente) violar el derecho de no ser juzgado dos veces por la misma causa. El mensaje detalla que, por ende, la reincidencia puede ser tomada en consideración únicamente cuando se trate de determinar el grado de culpa del acusado.

La constitucionalidad de la regulación, respectivamente de la consideración de la reincidencia de un delincuente en un (nuevo) proceso penal, es discutida a nivel mundial. Como ya se ha explicado anteriormente la reincidencia es un factor agravante desde el punto de vista formal que puede tratarse de los siguientes dos modelos.

La Reincidencia hace parte de los factores agravantes propiamente, tal es el caso de Austria, Italia, Uruguay (con normativa explícita, ya mencionada) y España (sin normativa explícita). El Código Penal español dispone en su Artículo 22: Son



circunstancias agravantes ser reincidente. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

La reincidencia se toma en cuenta cuando se trate de la determinación de la sanción. Como sucede en la legislación de Alemania, Suiza, Argentina, México, España. En México el Artículo 65 del Código Penal dispone que La reincidencia será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé.

En Alemania, Suiza, México y Uruguay, el hecho de ser reincidente tiene influencia (negativa) en la posibilidad de suspensión de la pena de prisión, en la libertad condicional o preparatoria. En México el Artículo 85 del Código Penal dispone que “no se concederá la libertad preparatoria a los que incurran en segunda reincidencia del delito doloso o sean considerados delincuentes habituales.

En Alemania, Suiza, Austria y Uruguay, la reincidencia puede llevar a la custodia de seguridad. El Código Penal suizo dispone en su Artículo 64 que se otorga custodia de seguridad (entre otras razones) si es de esperar que el autor reincida respecto de determinados delitos de gravedad especial.



CAPÍTULO IV

4 Análisis jurídico de las razones por las cuales la reincidencia debe ser regulada en la legislación guatemalteca, y constatada en la primera declaración en el delito de robo para quienes enfrentan un proceso penal por el mismo delito

4.1. Análisis del punto de vista

Con este capítulo se pretende dar a conocer la opinión profesional como futuro Abogado y Notario, además evidenciar el porqué se debe reformar el Artículo 27 inciso 23 del Código Penal guatemalteco.

El trabajo de campo se basó en realizar entrevistas a profesionales del Organismo Judicial, Ministerio Público, abogados litigantes, Policía Nacional Civil, Organizaciones no Gubernamentales entre otras instituciones del ramo penal los que permitieron que se obtuviera la siguiente información.

El Artículo 27 inciso 23 del Código Penal guatemalteco indica: “Reincidencia. La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena”.

Hecho lamentable, debido a que el delincuente puede infringir la ley en repetidas ocasiones saliendo libre debido a que no existe prohibición expresa y directa, para que le otorguen una medida sustitutiva, por tal razón estos casos se presentan diariamente en los juzgados de primera instancia penal, a donde son remitidos después de su captura; y, debido a que gozan de medida sustitutiva, salen

después de rendir su primera declaración y acreditar ante el juez que se cumple con los requisitos que establecen los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, y que quedan desvanecidos el peligro de fuga y el peligro de la obstaculización a la averiguación de la verdad, sale el infractor de la ley, aunque posteriormente se dirija a cometer nuevamente el delito, en algunos casos se trata de un infractor por única ocasión y que no volverá a delinquir pero en el caso del delincuente habitual o reincidente que continua delinquiendo como algunos casos que han sido consignados por más de 40 ocasiones.

Es preocupante que este problema social sea tan menospreciado y no se le ponga la atención por parte del Estado reformando las leyes penales para una aplicación más drástica al trasgresor de la ley, es importante que el Artículo 27 inciso 23 del Código Penal sea reformado y se aplique la Ley con mayor rigidez para que disminuya un porcentaje significativo el delito de robo, el cual perjudica a la sociedad guatemalteca.

El estudio de campo respecto al tema: "Análisis jurídico de las razones por las cuales la reincidencia debe ser regulada en la legislación guatemalteca, y constatada en la primera declaración en el delito de robo para quienes enfrentan un proceso penal por el mismo delito", reflejó lo siguiente:

Guatemala se ha visto afectada no solo por la fuerte ola de violencia que acecha la vida de miles de guatemaltecos y guatemaltecas, sino por la delincuencia, la que despoja a sus víctimas de sus pertenencias y hace que se sufran pérdidas económicas, que redundan en mayor pobreza.



El ordenamiento jurídico de Guatemala califica el robo como un delito, describiéndolo de la siguiente manera: Quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa, mueble total o parcialmente ajena será sancionado con prisión de tres a 12 años. Código Penal.

Diariamente los profesionales en diversas instituciones tienen la responsabilidad de tomar denuncias en una minoría de personas que han cometido delito de robo; hecho que refleja un numero bastante alarmante de personas que han cometido el mismo delito de robo en varias ocasiones y que no son declaradas reincidentes en su primera declaración, salen en libertad después de pagar la caución económica fijada por el juez de primera instancia, quedando ligado a un proceso penal que va a investigar el Ministerio Público el hecho en un plazo fijado por el juez en la misma audiencia que no debe ser mayor de tres meses y al final de este plazo el proceso puede ser sobreseído, clausurado provisionalmente, y en los casos que el Ministerio Público cuenta con suficientes medios de investigación puede solicitar la apertura a juicio o finalizar con una medida desjudicializadora.

La información proporcionada por trabajadores del Organismo Judicial, Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Defensa Pública y abogados litigantes particulares, refleja que la mayor incidencia de delitos es calificado como robo simple; es decir, quien se apodera de una cosa ajena, sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella; sin embargo, aunque este es determinado como simple ocasionalmente los hechos son violentos desde el momento en que se violenta el espacio físico de la persona agraviada.



Casos bien particulares que se dan en el entorno social de los guatemaltecos, debido a factores de pobreza, desintegración familiar, falta de empleo, educación entro otros.

El Código Penal guatemalteco regula el robo en el Artículo 251 quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomase cosa ,mueble parcial o totalmente ajena será sancionado con prisión de tres a 12 años si así se comprobare.

La cantidad de robos que se da en el entorno social de los guatemaltecos es que de cada 100 personas de 47 son atacados diariamente y no pasan desapercibidos ante la ola de violencia y falta de seguridad por parte de las autoridades.

El robo en las personas que cometen este delito, se ha convertido en su medio de trabajo, algunos acusados manifestaron que realizan este acto ilícito por falta de oportunidades laborales, educación o por el simple hecho que se facilita el poder apropiarse de pertenencias sin tener un horario establecido o jefe que les mande, véase el cinismo de estas personas.

Para poder tener una solución adecuada a esta problemática es necesario como primer punto el trabajo en conjunto y coordinado de la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público, ya que al igual que el incremento de extorsiones en el país, se necesita que la cadena legal de los procesos se continúe para poder dar con los responsables y que las leyes respetivas se modifiquen para no tener consideraciones que tiendan a que estas cometan una y otra vez el mismo delito sin temor a perder su libertad.



En un nivel más amplio, se puede evidenciar a través del cuadro dos que las denuncias por robo durante los años 2010 y 2012 han tenido una variable bastante considerable, que muestra el aumento de la delincuencia en Guatemala.

En algunos casos específicos se ha incrementado la comisión de este delito, por ejemplo el robo a residencias incremento en un 4.82%, a vehículos el 8.79%. El 89% de los crímenes cometidos en el país se provocan con arma de fuego, al relacionar la cantidad de armas robadas podemos corroborar que además de circular armas ilegales, se agrega el robo de las mismas, al mismo tiempo reporta un incremento del robo de estas en 1%.

Otro dato interesante se da en el robo a motocicletas siendo este el que mayor incremento tuvo durante el 2011 un 17.47% lo cual se encuentra íntimamente relacionado con los ataques en moto que se dan durante el año.

Para el año 2014, la cantidad de ataques desde motocicletas asciende a 67 víctimas de estas 57 fueron mortales y 10 resultaron gravemente heridas.

El promedio de robos mensual producido durante el 2011 fue de 1,425 y en el 2014 de 1,303 la cantidad por día es de 47 y 43 en cada año respectivamente. El 2015 refleja el promedio por día de 49 robos y por mes de 1465.

Si existe una relación adecuada de las normas adjetivas y sustantivas, sin embargo se consideró que le hace falta a la legislación Guatemalteca, aspectos



más drásticos o readecuar las normas existentes; por el contrario 20 personas respondieron que las normas existentes no cumplen con lo establecido, debido a que el Código Procesal Penal no se adecua a la realidad del contexto y tiene la desventaja de dejar en libertad a las personas que deben ser condenadas, sin poder evitar que incurran nuevamente en la comisión de un mismo delito.

En lo concerniente a la respuesta de dicha pregunta 18 personas estuvieron de acuerdo en que sí sean declaradas reincidentes las personas que anteriormente fueron beneficiadas con alguna medida desjudicializadora por que cometieron el delito de robo, ya que esto ayudaría a que la delincuencia disminuya, pues estas personas si cometen nuevamente el delito de robo, no tiene derecho a recobrar la libertad mediante el otorgamiento de alguna medida sustitutiva y tendrían que ir a debate oral y público para finalizar el proceso penal.

Mientras que doce entrevistados respondieron, no puede ser declarada reincidente la persona, porque una medida desjudicializadora no conlleva una condena como lo establece el Artículo 27 del Código Penal.

Las personas entrevistadas tuvieron criterios diferentes hacia las formas en que se puede concluir un proceso penal, si no es una sentencia condenatoria, debido a factores principalmente de aplicación correcta de la ley.

Ocho personas concluyeron que puede darse por concluido el proceso penal a través de llegar a acuerdos mutuos entre la parte acusadora y el sindicado de haber cometido el delito, dándole la oportunidad de que este quede en libertad



mediante el otorgamiento de una medida desjudicializadora, de las establecidas en el Código Procesal Penal, las cuales establecen requisitos que deben de cumplirse para su aplicación dentro del proceso por las partes y principalmente por el sindicado, las medidas desjudicializadoras que establece el Código Procesal Penal de Guatemala siendo las siguientes:

1. Criterio de oportunidad Artículo 25.
2. Mediación, Artículo 25 quater.
3. Conversión, Artículo 26
4. Suspensión condicional de la persecución penal, Artículo 27
5. Procedimiento abreviado, Artículo 464.

Para la aplicación de una de estas medidas desjudicializadoras es necesario que concurren los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal:

- La colaboración del imputado en el proceso, que se traduce a la aceptación de la existencia de un hecho y su participación, así como la aceptación de la vía de una medida desjudicializadora.
- La reparación de los daños y perjuicios, que se causaron por motivo del delito, ya sea a la parte agraviada, a la sociedad o a quien el juez ordene.
- En el caso del criterio de oportunidad es necesaria la anuencia de la parte agraviada para su aplicación.
- Que no se trate de delitos graves y violentos, donde la investigación sea compleja.

- Que se pueda prescindir de la pena, cuando se trate de personas que no tienen un historial de conducta o comportamiento criminal.
- El efecto preventivo de los delitos, que la pena quede cubierta o satisfecha con la regla de conducta impuesta con la amenaza de continuar el proceso.
- Cuando la culpabilidad del imputado sea atenuada o culposa, en todo caso, no caracterizada por circunstancias agravantes.
- Que el hecho no lesione o amenace la seguridad social.
- Que el límite de la pena con que está sancionado el delito no sea mayor de los cinco años de prisión. Salvo en la suspensión condicional de la persecución penal cuando se trate de delitos culposos sin impacto social y en el procedimiento abreviado, que procede cuando el ente acusador considera que la pena a imponer no sea mayor de cinco años. (en los casos que el juez considere que la pena debe ser mayor, debe de rechazar la vía del procedimiento abreviado).
- No puede otorgarse más de una vez al mismo imputado por la afectación dolosa del mismo bien jurídico y en algunos casos no puede aplicarse a funcionarios y empleados públicos por delitos cometidos en el ejercicio o con motivo de su cargo.

Medidas desjudicializadoras

Criterio de oportunidad:



El Artículo 25 del Código Procesal Penal establece: criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercer la acción penal, en los casos siguientes:

1. Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.
2. Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.
3. En delitos de acción pública, cuya pena máxima no fuere superior a cinco años, con excepción de los delitos tipificados en la ley contra la Naco-actividad.
4. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración sea mínima;
5. Que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposos y la pena resulte inapropiada.
6. El criterio de oportunidad se aplicara obligadamente por los jueces de primera instancia a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contras la hacienda publica, Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que



se presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme a la ley, deberá en este caso comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia.

El criterio de oportunidad a que se refiere los numerales del 1 al 5 de este Artículo no se aplicara a hechos delictivos cometidos por funcionarios públicos con motivo o ejercicio de su cargo.

El Artículo 25 bis establece los requisitos para aplicar el criterio de oportunidad, en los numerales del 1 al 5 establecidos en el Artículo 25, es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad,



siempre que no violen las garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia el imputado deberá retribuir el daño social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe, en periodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale. Si desobedeciere las reglas de conducta o abstenciones impuestas cometerá el delito de desobediencia.

Las reglas o abstenciones que pueden imponerse son:

- 1) Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez.
- 2) La prohibición de visitar determinados lugares o personas.
- 3) Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas;
- 4) Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;
- 5) Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o Instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo.
- 6) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario;



- 7) Prohibición de portación de arma de fuego;
- 8) Prohibición de salir del país;
- 9) Prohibición de conducir vehículos automotores; y,
- 10) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.

La aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad.

El criterio de oportunidad no podrá otorgarse más de una vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico. Artículo 25 quinquies. Condición.

El Ministerio Público tomará las previsiones necesarias para dar estricto cumplimiento a esta norma. Adicionado por el Artículo 9, del Decreto Número 79-97 Del Congreso de la República de Guatemala.

Mediación, Artículo 25 quater.

Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el



criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º. del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

Artículo 26. Conversión.

Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

- 1) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.
- 2) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.



3) En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

Reformado el inciso 3, por el Artículo 4, del Decreto Número 32-96 Del Congreso de la República de Guatemala.

Suspensión Condicional de la persecución penal, Artículo 27.

Artículo 27. Suspensión condicional de la persecución penal

En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.

El pedido contendrá:

- 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- 2) El hecho punible atribuido;
- 3) Los preceptos penales aplicables; y,



4) Las instrucciones o imposiciones que requiere.

El Juez de Primera Instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del Juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzare suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del Artículo 25 Bis.

La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal".

Reformado por el Artículo 10, del Decreto Número 79-97 Del Congreso de la República de Guatemala.

Reformado el primer párrafo por el Artículo 15, del Decreto Número 30-2001 Del Congreso de la República de Guatemala.



Declarada Inconstitucional la frase: "a que se refieren los Artículos 358 "A", 358 "B" y 358 "C" y 358 "D"" según Expediente Número 1555-2001 de la Corte de Constitucionalidad

Artículo 28.- Régimen de prueba

El juez dispondrá que el imputado, durante el período de prueba, se someta a un régimen que se determinará en cada caso y que llevará por fin mejorar su condición moral, educacional y técnica, bajo control de los tribunales.

Artículo 29. Revocación.

Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas o cometiere un nuevo delito, se revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el tribunal podrá ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años, cuando hubiere fijado originariamente una inferior.

La revocación de la suspensión condicional de la persecución penal no impedirá la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Artículo 30. Suspensión del plazo de prueba.

El plazo de prueba se suspenderá cuando, en virtud de otro proceso, el imputado se encuentre privado de su libertad. Si en dicho proceso no se le priva de su libertad, el plazo seguirá corriendo, pero se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad o hacer cesar indefinidamente a su respecto el otro proceso.



5. Procedimiento abreviado, Artículo 464.

Artículo 464. Admisibilidad.

Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio.

Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta.

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Reformado por el Artículo 45, del decreto Número 79-97 del 23-10-1997.

Artículo 465. Trámite posterior.

El juez oír al imputado y dictará la resolución que corresponda, sin más trámite. Podrá absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público. Se aplicarán, en lo pertinente, las reglas de la sentencia.

La sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a él, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación.



Si el tribunal no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente el procedimiento común, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada, rechazará el requerimiento y emplazará al Ministerio Público, para que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento. La solicitud anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el debate.

Otros procedimientos para el juzgamiento de una persona que se le sindicó de la comisión de un delito

Procedimiento simplificado Artículo 465 bis.

Otra de las formas de terminación de un proceso penal es el procedimiento simplificado el cual se podrá aplicar desde la primera declaración de un sindicado que haya sido aprehendido en flagrancia, en una citación o por una orden de aprehensión, este proceso es algo novedoso que recientemente fue implementado al Código Procesal Penal, que aunque es del año 2011, en la actualidad son pocos los jueces y fiscales que son del criterio de aplicar este procedimiento Simplificado, aunque el mismo significa una sentencia inmediata para las personas a las que se les aplique, lo cual se podría tomar posteriormente como reincidente a la persona juzgada mediante este procedimiento.

Cuando el fiscal así lo solicite, se llevará a cabo un procedimiento especial, aplicable a los casos iniciados por flagrancia o por citación u orden de aprehensión, en donde no se requiera investigación posterior o complementaria, rigiendo, aparte de las normas procesales generales, las específicas siguientes:



1. Diligencias previas a lo audiencia:

- a. Requerimiento oral del fiscal de la aplicación del procedimiento simplificado;
- b. Imponer al acusado de la imputación de cargos formulada por el fiscal, y de los elementos de investigación con que cuenta hasta el momento;
- c. Tiempo suficiente para preparar la defensa;
- d. Comunicación previa a la víctima o agraviado de la decisión fiscal y de la audiencia a realizarse;

2. Diligencias propias de la audiencia:

- a. Identificación previa del imputado, como lo establece el Artículo 81 del Código Procesal Penal;
- b. imputación de cargos por parte del fiscal, argumentando y fundamentando su requerimiento de llevar a juicio al imputado, haciendo referencia del hecho verificable y los órganos de prueba con los que pretende acreditarlos en juicio;
- c. Intervención del imputado para que ejerza su defensa material;
- d. Intervención de la defensa y del querellante para que argumente y fundamente su pretensión basada en su teoría del caso;
- e. Intervención del querellante adhesivo, actor civil, víctima o agraviado, para que se manifieste sobre los intervenciones anteriores;
- f. Decisión inmediata del juez, razonado debidamente.



Si se declara la apertura al juicio, se procederá conforme a las normas comunes del proceso penal. Reformado por el Artículo 12, del Decreto del Congreso Número 7-2011 el 30-06-2011

Procedimiento para delitos menos graves. Artículo 465 Ter.

Este procedimiento es otra forma de terminación de un proceso penal al que pueda llegar a estar ligada una persona, solo que es única y exclusivamente para el juzgamiento de delitos que el Código Penal establezca que la pena máxima a imponer será de cinco años. Pero como al igual que el procedimiento simplificado y el procedimiento abreviado este termina con una sentencia para el sindicado en el proceso, por tal motivo si la sentencia es condenatoria esta pasa a ser un antecedente que si este sindicado comete nuevamente un delito que vulnere el mismo bien jurídico tutelado tendrá que ser tratado como un reincidente.

El procedimiento para delitos menos graves constituye un procedimiento especial que se aplica para el juzgamiento de delitos sancionados en el Código Penal con pena máxima de cinco años de prisión. Para este procedimiento son competentes los jueces de paz, y se rige, aparte de las normas procesales generales, por las especiales siguientes:

- 1. Inicio del proceso:** El proceso da inicio con la presentación de la acusación fiscal o querrela de la víctima ó agraviado;
- 2. Audiencia de conocimiento de cargos:** Esta audiencia debe realizarse dentro de los diez días de presentada la acusación o querrela, convocando al ofendido,



acusador, imputado y su abogado defensor, desarrollándose de la siguiente manera:

a. En la audiencia, el juez de paz concederá la palabra, en su orden, al fiscal o, según el caso, a la víctima o agraviado, para que argumenten y fundamenten su requerimiento; luego al acusado y a su defensor para que ejerzan el control sobre el requerimiento;

b. Oídos los intervinientes, el juez de paz puede decidir

I. Abrir a juicio penal el caso, estableciendo los hechos concretos de la imputación;

II. Desestimar la causa por no poder proceder, no constituir delito o no tener la probabilidad de participación del imputado en el mismo;

c. Si abre a juicio, concederá nuevamente la palabra a los intervinientes, a excepción de la defensa, para que en su orden ofrezcan la prueba lícita, legal, pertinente e idónea a ser reproducida en debate, asegurando el contradictorio para proveer el control de la imputación probatoria. Seguidamente, el juez de paz decidirá sobre la admisión o rechazo de la prueba ofrecida, señalando la fecha y hora del debate oral y público, el que debe realizarse dentro de los veinte días siguientes a la audiencia en que se admite la prueba;

d. Las pruebas de la defensa, cuando así se pida en la audiencia, serán comunicadas al juzgado por lo menos cinco días antes del juicio, donde serán puestas a disposición del fiscal o querellante;



e. A solicitud de uno de los sujetos procesales, se podrá ordenar al juez de paz más cercano, que practique una diligencia de prueba anticipada para ser valorada en el debate.

3. Audiencias de debate: Los sujetos procesales deben comparecer con sus respectivos medios de prueba al debate oral y público, mismo que se rige por las disposiciones siguientes:

- a. Identificación de la causa y advertencias preliminares por parte del juez de paz;
- b. Alegatos de apertura de cada uno de los intervinientes al debate;
- c. Reproducción de prueba mediante el examen directo y contra-examen de testigos y peritos, incorporando a través de ellos la prueba documental y material;
- d. Alegatos finales de cada uno de los intervinientes al debate;
- e. Pronunciamiento relatado de la sentencia, inmediatamente de vertidos los alegatos finales, en forma oral en la propia audiencia. Reformado por el Artículo 13, del Decreto Del Congreso Número 7-2011 el 30-06-2011

En todos estos casos, cuando se trate de conflictos entre particulares, el Ministerio Público puede convertir la acción penal pública en privada.

Artículo 466. Efectos.

Contra la sentencia será admisible el recurso de apelación, interpuesto por el Ministerio Público, o por el acusado, su defensor y el querellante por adhesión.

La acción civil no será discutida y se podrá deducir nuevamente ante el tribunal competente de orden civil. Sin embargo, quienes fueron admitidos como partes



civiles podrán interponer el recurso de apelación, con las limitaciones establecidas y sólo en la medida en que la sentencia influya sobre el resultado de una reclamación civil posterior.





CAPÍTULO V

5 Propuesta de reforma del Código Penal guatemalteco con relación a la reincidencia en robo

La siguiente propuesta de reformar el Código Penal guatemalteco específicamente el Artículo 27 inciso 23 del Código Penal con relación a la reincidencia en robo y aplicación de las mismas.

Se hace, en consideraciones de que la propuesta corresponda a las circunstancias que modifican la responsabilidad penal de la persona que haya cometido un delito recurrentemente, en este caso el de robo ya que en muchas ocasiones estas hacen caso omiso al compromiso penal ante los tribunales de justicia y vuelven a cometer el mismo delito.

5.1. Lineamientos

Los lineamientos para la creación de una ley, ya sea que se va a decretar una ley nueva o se va a reformar una ya existente, es necesario regirse a lo que para el efecto solicita el congreso de la república, ya que antes de llegar al congreso, un proyecto de ley debe de cumplir con lo siguiente:

- a) Definir. Se debe definir con precisión lo que el legislador quiere plasmar en una disposición jurídica.
- b) Objetivos. Los objetivos que se pretenden alcanzar con la creación o reforma de una ley deben de estar bien definidos, identificar y analizar los alcances legales que se pretenden obtener con la nueva ley.

c) Estudio e investigación. Es necesario hacer un amplio estudio e investigación sobre el tema que se pretende legislar o reformar lo que ya existe pero que ya no se adecua a la realidad nacional.

d) Las personas encargadas de la elaboración del proyecto de ley, deben de auxiliarse de personas que tengan la capacidad, técnico-jurídico conocedoras de la materia, ya que de esa manera se podrá agilizar el desenvolvimiento de la investigación, esto ayudara a determinar con exactitud los objetivos de la ley.

C) Es importante hacer de conocimiento a la población del proyecto de creación o reforma de la ley, Esta técnica responde la necesidad que existe que la todas las personas deben de tener el conocimiento de la existencia de la nueva ley o de la reforma de la ley ya existente, para que entre otras cosas la población se manifieste al respecto y de esa manera dé su aprobación al proyecto de ley, aunque en la actualidad esto no se hace por parte de los legisladores.

d) Justificación o exposición de motivos. Es hacer saber a los legisladores la necesidad de la existencia de una nueva ley o reforma de la ley existente, exponiendo las razones que llevan a la creación o reforma de la ley. Es importante tomar en cuenta que la exposición de motivos debe de ser en forma concisa o concreta que pueda abarcar todos los aspectos, sin extenderse para que el pleno pueda conocer todos sus alcances en poco tiempo.

e) El preámbulo de la ley. Después de efectuada la investigación intensa sobre el tema que Versará la iniciativa de ley, el preámbulo de la ley, comprende los considerandos, nombre de la ley y el fundamento constitucional y legal que tiene el Congreso para emitir leyes.



5.2. Principios

Antes que los CONSIDERANDOS y el POR TANTO, es importante que en todo proyecto de ley vaya acompañado de la exposición de motivos, ya que esta equivale a la justificación de la ley, esta debe de expresar la causa, necesidad o motivación del Legislador para presentarlo; todo proyecto de ley debe ir acompañado de una exposición de motivos y de antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre el mismo, con la finalidad de justificar la necesidad, el contenido, alcance y viabilidad política para convertir el proyecto en ley.

De la misma manera que los actos judiciales, resoluciones o sentencias, deben llevar consideraciones o justificaciones, la exposición de motivos constituye esa justificación en la que se fundamenta la ley y se demuestra que la misma es necesaria de acuerdo a la realidad imperante en la sociedad.

La exposición de motivos al igual que el título determina el contenido de la ley, ya que este debe de guardar congruencia con ambos, además de esto y de la oportunidad y viabilidad que le garantiza al proyecto de ley, también le otorga claridad y aporta elementos que en el futuro pueden servir para la interpretación de la ley, la exposición de motivos, no son parte del texto de la ley, no son motivos de aprobación y carecen de obligatoriedad, no es de aplicación obligatoria para la sociedad, sin embargo si lo es para quien presenta una iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley

La parte considerativa del proyecto de ley. Esta parte constituye los argumentos completos precisos del contenido de la ley. Los considerandos del primero hasta



el último deben guardar un orden lógico, utilizando el método deductivo, para que el último establezca en sí que es lo que establece la ley.

Los considerandos son breves reflexiones de la creación de la norma jurídica, basadas en la exposición de motivos, en estos deben incluirse, artículos de leyes vigentes, especialmente las de rango constitucional, sobre las cuales se fundamenten la razón de ser del nuevo precepto legal.

El POR TANTO consiste en el fundamento legal, especialmente constitucional, que faculta u ordena la emisión de determinada norma jurídica. Este debe ir inmediatamente después de los considerandos, siendo único epígrafe, en el que se indica el fundamento de derecho y facultad que tiene el Congreso de legislar. Previo entrar en el cuerpo de la ley, después de EL POR TANTO, se debe de escribir la palabra Decreta, seguido del título de la ley.

Así el POR TANTO, lo constituye el fundamento legal para la creación de una ley, que lo encontramos en el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde está establecido: "Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso: a) Decretar, reformar o derogar leyes.". Por lo tanto, con este Artículo el Congreso está facultado para decretar, reformar o derogar leyes.

5.3. Considerandos y por tantos

La parte considerativa del proyecto de ley. Esta parte constituye los argumentos completos y precisos del contenido de la ley. "Los considerandos del primero



hasta el último deben guardar un orden lógico, utilizando el método deductivo, para que el último establezca en sí que es lo que establece la ley.

Antes que los considerandos y el por tanto es importante en todo proyecto de ley que vaya acompañado de la exposición de motivos ya que la exposición de motivos equivale a la justificación de la ley, esta debe de expresar la causa, necesidad o motivación del Legislador para presentarlo; todo proyecto de ley debe ir acompañado de una exposición de motivos y de antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre el mismo, con la finalidad de justificar la necesidad, el contenido, alcance y viabilidad política para convertir el proyecto en ley.

De la misma manera que los actos, resoluciones o sentencias, deben llevar consideraciones o justificaciones, la exposición de motivos constituye esa justificación en la que se fundamente la ley y se demuestra que la misma es necesaria de acuerdo a la realidad imperante en la sociedad.”¹⁵

La exposición de motivos al igual que el título determina el contenido de la ley, ya que este debe de guardar congruencia con ambos, además de esto y de la oportunidad y viabilidad que le garantiza al proyecto de ley, también le otorga claridad y aporta elementos que en el futuro pueden servir para la interpretación de la ley, la exposición de motivos, no son parte del texto de la ley, no son motivos de aprobación y carecen de obligatoriedad, no es de aplicación obligatoria para la sociedad, sin embargo si lo es, para quien presenta una iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley.

¹⁵ Quej . Roberto. **La técnica legislativa y el proceso de formación de la Ley**, tesis de grado. págs. 23-2525.



La parte considerativa del proyecto de ley. Esta parte constituye los argumentos completos precisos del contenido de la ley. Los considerandos del primero hasta el último deben guardar un orden lógico, utilizando el método deductivo, para que el último establezca en sí que es lo que establece la ley.

Los considerandos son breves reflexiones de la creación de la norma jurídica, basadas en la exposición de motivos, en estos deben de incluirse, Cs de leyes vigentes, especialmente las de rango Constitucional, sobre las cuales se fundamenten la razón de ser del nuevo precepto legal.

El por tanto consiste en el fundamento legal, especialmente constitucional, que faculta u ordena la emisión de determinada norma jurídica. Este debe ir inmediatamente después de los considerandos, siendo único epígrafe, en el se indica el fundamento de derecho y facultad que tiene el Congreso de legislar. Previo entrar en el cuerpo de la ley, después del por tanto, se debe de escribir la palabra Decreta, seguido del título de la ley.

Así el por tanto, lo constituye el fundamento legal para la creación de una ley, que lo encontramos en el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde está establecido: "Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso: a) Decretar, reformar o derogar leyes.". Por lo tanto con este Artículo el Congreso está facultado para decretar, reformar o derogar leyes.



5.4. Propuesta de Decreto del Congreso

Reforma al Código Penal

Congreso de la república de Guatemala decreto número 110 - 2015

CONSIDERANDO

Que la Constitución de la República de Guatemala, establece que el Estado se organiza para proteger a las personas y a la familia, siendo el fin supremo el bien común; y que además, es deber del Estado garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona humana.

CONSIDERANDO

Que es necesario adecuar el texto del Código Penal, indicando claramente que es la reincidencia, como se llega a ser reincidente y cuáles son las consecuencias de la reincidencia, por ser una agravante de responsabilidad penal.

CONSIDERANDO

Que el Código Penal establece las definiciones de los tipos penales, las atenuantes y agravantes, como circunstancias que modifican la responsabilidad penal, que la correcta definición, así como el establecimiento de las consecuencias, responsabilidades y castigos que conllevan la reincidencia, los cuales se deben de establecer expresamente, señalando puntualmente cada una de las circunstancias por las que la reincidencia es una agravante que modifica



las responsabilidades penales, deben de normarse para que se pueda aplicar como una verdadera agravante.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

Decreta: las siguientes reformas al Código Penal, Decreto Número 110-2015 del Congreso de la República.

Artículo 1. Se reforma el Artículo 27 en cuanto a la reincidencia, del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

Reincidencia: La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena. Quien haya sido sentenciado por medio de un procedimiento abreviado o un procedimiento simplificado en sentencia ejecutoriada o que goce de la suspensión condicional de la pena. O quien haya sido beneficiado por una medida desjudicializadora de las siguientes:

- Criterio de oportunidad
- Mediación,
- conversión
- Suspensión condicional de la persecución penal.



Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Reforma al Código Procesal Penal

Congreso de la república de Guatemala Decreto Número 111- 2015

CONSIDERANDO

Que la Constitución de la República de Guatemala, establece que el Estado se organiza para proteger a las personas y a la familia, siendo el fin supremo el bien común; y que además, es deber del Estado garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona humana.

CONSIDERANDO

Que es necesario adecuar el texto del Código Penal y del Código Procesal Penal, especialmente cuando se discute la necesidad de una medida sustitutiva para evitar la privación de libertad de una persona que se cree que ha cometido actos ilícitos que pueden llegar a convertirse en delitos o faltas.

CONSIDERANDO

Que es necesario el establecimiento de mecanismos para hacer prevalecer los principio del Debido proceso, del In dubio Pro reo y de la presunción de inocencia, promoviendo que el proceso sea objetivo y que los órganos de justicia cuenten con una base de datos eficaz donde se pueda constatar el historial



policíaco y penal de las personas, para que sea consultado de inmediato por el juez y Ministerio Público antes de la audiencia de primera declaración.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

Decreta: las siguientes reformas al Código Procesal Penal, Decreto Número 111-2015 del Congreso de la República.

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 263 Bis, al Código Procesal Penal, Decreto Numero 51-92 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

Artículo 263 Bis. Reincidente y delincuente habitual. Para decidir acerca de la reincidencia o si es delincuente habitual se tendrá que revisar la base de datos de los archivos del Organismo Judicial y del Ministerio Público si la persona ha sido anteriormente ligada a un proceso por un delito doloso o especialmente por el delito de robo, y la persona obtuvo una sentencia condenatoria ejecutoriada o no, en el país o en el extranjero, si la persona ha sido beneficiado por una medida desjudicializadora de las contenidas en el Código Procesal Penal o se le haya aplicado un procedimiento abreviado o simplificado y como consecuencia goce de la suspensión condicional de la pena.

Artículo 2. Se reforma el Artículo 264 del Código Procesal Penal, Decreto Numero 51-92 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

Artículo 264. Sustitución. Siempre que el peligro de fuga, peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad o la reincidencia o delincuencia



habitual, pueda ser razonablemente demostrado que no existe, para la aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 2) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- 4) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) La prestación de una caución adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial,



evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidente o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado.

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República Ley contra la Narcoactividad.

Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este Artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.

En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este Artículo, excepto la de prestación de caución económica.



En los procesos instruidos por los delitos de: a) Adulteración de medicamentos; b) Producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; c) Distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; y d) Establecimientos o laboratorios clandestinos, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este Artículo

Artículo 3. Se reforma el Artículo 320 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

Artículo 320. Auto de procesamiento.

Inmediatamente de dictado el auto de prisión o una medida sustitutiva, el juez que controla la investigación, emitirá auto de procesamiento contra la persona a que se refiere.

Sólo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia.

Después de dictar el auto de procesamiento el juez debe emitir un oficio para informar al archivo del Organismo Judicial y al archivo del Ministerio Público, los datos del imputado y los delitos por los que fue ligado al proceso.

Artículo 4. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.



5.5. Aplicatoriedad

En relación a lo antes dicho se puede establecer lo siguiente:

- Que primero se tendría que analizar lo relativo a la naturaleza jurídica de la pena y de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, porque cada una de éstas instituciones son distintas y tienen similitud en cuanto a que conforman el derecho penal parte sustantiva y procesal, y es el caso que cuando se le impone una pena a una persona que se encuentra sometida a un proceso penal y que se encuentra ya juzgada a través del pronunciamiento de una sentencia, pero que pareciera que en la sentencia, especialmente las condenatorias, fuera objeto de una doble pena, la pena propia del delito y agregada, por las circunstancias agravantes, como resulta ser de la reincidencia y habitualidad, se le imponga otra que afecta, no sólo el tiempo de la condena, sino también, psicológicamente al reo, en el cumplimiento de la misma, indistintamente de cual se refiera.

En casos aparte de los que tiene trastorno mental permanente o transitorio con una sentencia absolutoria se le impone medidas de seguridad) En el caso de las sentencias absolutorias, no es posible que se establezca que no hubo comisión de delito o falta, pero que se le imponga, es decir, que ello, no tiene lógica en el caso del imputado, porque pareciera ser que se le está vedando su derecho a la libertad individual, cuando ha sido juzgado y exculpado y que pese a ello, se le imponga una de las medidas de seguridad que regula la ley, como sucede en el caso del internamiento en establecimiento especial, prohibirle residir en determinados lugares, o de concurrir, o imponerle una caución de buena conducta.



- Debe adecuarse la norma sustantiva y la adjetiva, y que de ello, surge, el hecho de suponer que el juez o jueces de primera instancia deben considerar el grado o el móvil del delito, ya que en la doctrina bien se ha establecido una graduación en la comisión de los delitos, como aquellos delitos de impacto social y aquellos delitos de poco impacto social o delitos de vágatela. 4.2 Bases para la propuesta de reforma de la norma Sobre la base de lo expuesto y analizado, el autor considera que el Artículo 33 del Código Penal, de no ser eliminado o derogado de la ley, amerita su reforma, en establecer que debido a la habitualidad, es considerada como una agravante de la responsabilidad penal, por los fines de la ciencia penal moderna, ésta debe ser considerada dentro de la pena a imponer, de conformidad con el delito y que debido a ello, el sistema penitenciario debe buscar los fines de rehabilitación y reeducación, sin necesidad de que se impongan medidas de seguridad o penas mayores.

- En las sentencias absolutorias, cuando se haya tenido la duda de la comisión del delito y que el delito se encuentre comprendido dentro de los delitos de vagatela no exista la necesidad de que se impongan medidas de seguridad, como las reguladas en el Artículo 88 del Código Penal.

En Guatemala es común el delito de robo, siendo un mal que debiese dársele importancia, en cuanto a las personas que cometan tales delitos, en el sentido de que no se debe permitir que las personas reincidentes del delito de robo puedan obtener su libertad bajo medidas sustitutivas, puesto que el delincuente hace caso omiso al compromiso que tiene ante los tribunales de justicia y vuelven a delinquir por el mismo delito.



La principal aplicación que se pretende es a los reincidentes y delincuentes habituales del delito de robo, ya que en la actualidad existen personas que han sido ligados al proceso penal en varias ocasiones y al llegar al final de la investigación su proceso es finalizado en la etapa intermedia por diferentes causas que van desde la aplicación de una medida desjudicializadora, pasando por una clausura provisional, desistimientos que provocan el archivo del proceso hasta llegar a la solicitud del sobreseimiento por parte del Ministerio Público por no existir elementos suficientes para poder llevar a juicio al sindicado, que en muchos casos se debe al mal trabajo del ente investigador.

Estas situaciones hacen que en la calle o en la cárcel se encuentren personas que en su historial delictivo aparezca una cantidad considerable de veces que han sido capturados por la policía a consecuencia de la comisión del delito de robo, pero como la ley les facilita la forma de salir de presos en un plazo corto sin llegar a un debate o una sentencia que los deje en el estatus de Reincidente ya que el Artículo 27 inciso 23 del Código Penal de Guatemala claramente dice que es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Por tal razón para llegar a ser reincidente se debe de haber llegado a un debate frente a un tribunal de sentencia y recibir una sentencia condenatoria, de lo contrario si en el proceso no se llega a un debate y se es condenado aunque sea ligado al proceso varias veces, siendo beneficiado con medidas desjudicializadoras que les impide llegar al debate y por lo tanto a recibir una sentencia condenatoria.



Es importante reformar la ley en el sentido que la reincidencia sea declarada por El Juez de Primera Instancia penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en la Primera declaración de una persona que este consignada por la comisión del delito de robo y que con anterioridad haya sido ligada a un proceso penal por la comisión también del delito de robo, no importando cual fue la forma de terminación del proceso anterior, o si el mismo no ha concluido, exceptuando si el mismo fue clausurado provisionalmente o sobreseído.

5.6. Comentario final

Como futuro profesional del derecho, espero por medio de la presente investigación poder contribuir a que se logre una reforma a la ley tanto al Código Penal en cuanto a la forma de definir cuando una persona es reincidente y sus consecuencias penales, y al Código Procesal Penal, para que una persona que cometa nuevamente el delito de robo no sea beneficiada con la aplicación de una medida sustitutiva y que al tener como requisito para la aplicación de una medida que lo deja ligado al proceso pero en libertad, las personas van a ser mas cuidadosas en no cometer el delito de robo, principalmente los delincuentes habituales, ya que en la actualidad la ley regula en el Artículo 264 del Código Procesal Penal, que no se le podrá conceder ninguna medida sustitutiva en procesos instruidos a reincidentes o delincuentes habituales, pero una persona será reincidente hasta que con la comisión de un nuevo delito llegue nuevamente a recibir una sentencia condenatoria, en ese momento podrá ser declarado reincidente, lo cual es muy difícil ya que antes de eso pudo haber sido beneficiado por un procedimiento abreviado o cualquiera otra de las medidas desjudicializadoras que establece la ley; por lo tanto, hay muchas personas que



han sido ligadas a un proceso penal en varias ocasiones y no han sido declaradas reincidentes, mucho menos delincuentes habituales ya que para este tendría que ser en una tercera sentencia condenatoria. En consecuencia, la presente investigación tiene como aporte a la sociedad limitar a las personas que adoptan como actividad laboral la comisión del delito de robo, ya que es la forma de obtener sus ingresos para subsistir y no les importa que sean aprehendidos ya que saben que pueden obtener su libertad en la primera declaración, situación que será distinta después de una reforma tanto al Código Penal como al Procesal Penal, al tener como requisito para el otorgamiento de una medida sustitutiva el de no estar incluidos en la base de datos de personas que se encuentran ligadas a un proceso penal por la comisión de un delito, de esa manera disminuirían los índices de delincuencia en el país.



CONCLUSIONES

1. En la legislación guatemalteca no está regulada la reincidencia; solamente está contemplada la definición del término reincidencia, sin establecer cuáles son las consecuencias penales para la persona que sea declarada reincidente.
2. La reincidencia, como agravante, es una institución que procura el castigo para el que cometa en repetidas ocasiones el delito; mediante un proceso corto, no precisamente esperando que sea declarado reincidente después de dos sentencias.
3. Es repudiable que en Guatemala no se encuentre regulada la reincidencia, siendo un país donde prolifera la violencia; donde, hasta menores de edad, optan por trabajar al margen de la ley, principalmente en la comisión de acciones típicas, antijurídicas, que atentan contra la vida y patrimonio de las personas.





RECOMENDACIONES

1. Que se reformen los códigos: penal y el procesal penal, para que se incluya la regulación de la reincidencia y, así, la población se sienta protegida de delincuentes que han tomado las cárceles como centros de permanencia, al no contar con incremento de la pena al tomar en cuenta este agravante.
2. Al regular la reincidencia, los legisladores deben definir con exactitud esta institución; así como, en qué delitos debe considerarse su aplicación; y los alcances de la circunstancia que modifica la responsabilidad penal, y que agravan el delito por la realización del mismo en repetidas ocasiones.
3. Es necesario que el Estado de Guatemala adopte políticas modernas integrales para la aplicación de la legislación adecuada para la erradicación de los delincuentes reincidentes que tienen como empleo: delinquir; y, de esta manera, se tenga una sociedad que conviva con tranquilidad y el índice de violencia se disminuya, por el escarmiento.





A N E X O





Investigación de campo:

Ingresos máximos que usted ha registrado de una persona por el delito de robo o delito doloso sin haber sido declarado reincidente?

Cuadro No.1

No.	Institución	Cantidad de ingresos	Tipo de delito
1.	Policía Nacional	10-20	Robo
2.	Ministerio Público	10-30	Robo
3.	Defensa Pública	15-35	Robo
4.	Abogados litigantes particulares.	10-20	Robo

a. **Fuente:** investigación de campo, marzo 2015.

Cuadro 2

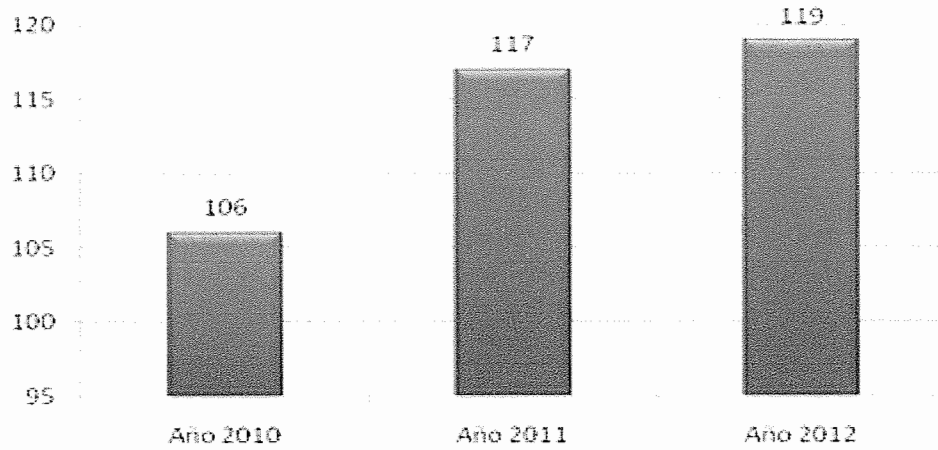
Denuncias de robos en instituciones varias

Tipo de robo	PNC	MP	DP
Robo a residencias	954	1000	101
Robo a comercios	763	718	57
Robo de vehículos	6741	7334	637
Robo de motos	3938	4626	346
Armas robadas	1710	1723	146
Robo a bancos	1	8	0
Robo a turistas	52	64	11
Robo a peatón	1346	1506	154
Robo a buses	128	117	13
Totales	15633	17096	1465

Fuente: GAM, Área de Transparencia, por solicitudes a la PNC

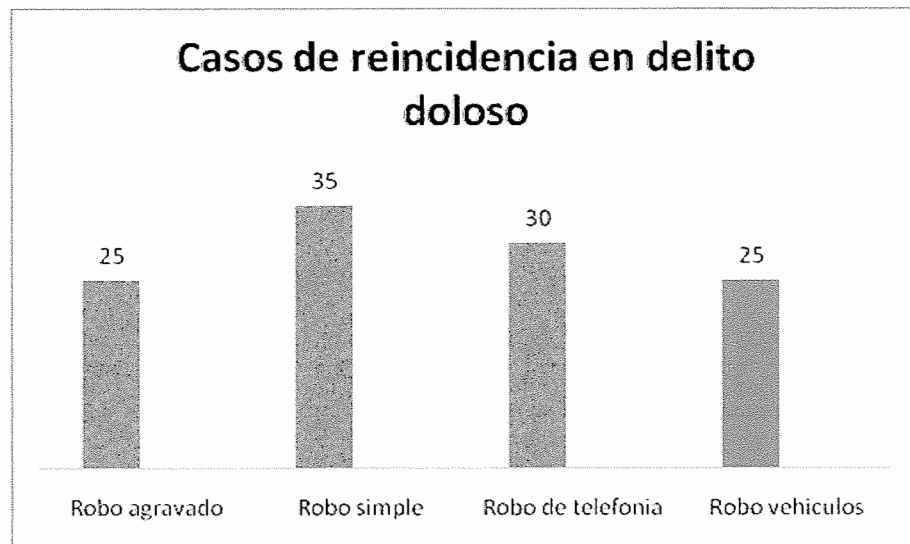
Gráfica 1

Robos por cada 100 mil habitantes.



Fuente: GAM, Área de Transparencia, por solicitudes a la PNC.

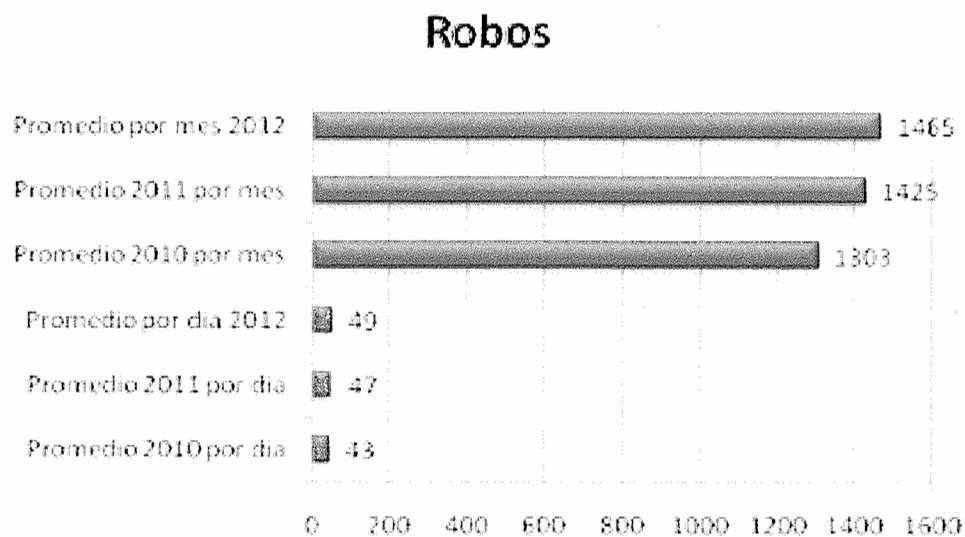
Gráfica 2



Fuente: investigación de campo, marzo 2015

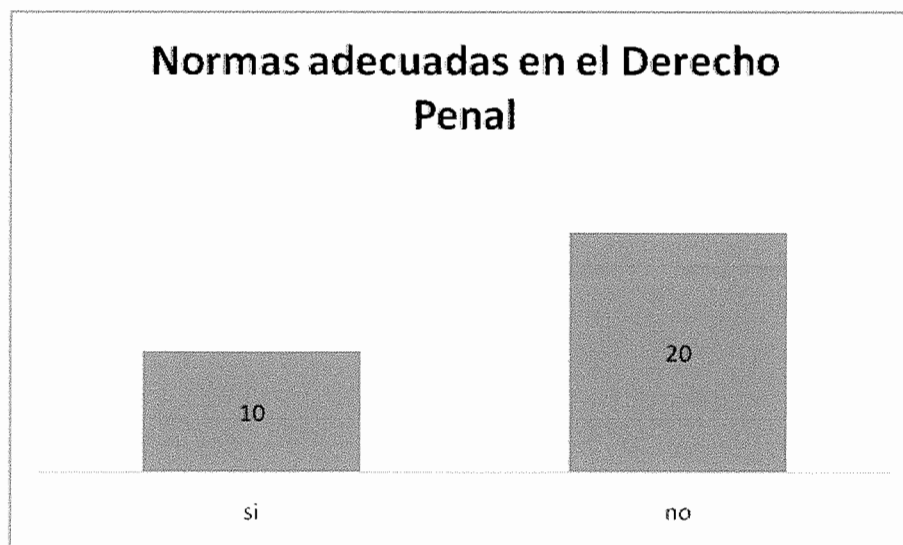
Gráfica 3

Promedio de robos por mes y por día en Guatemala



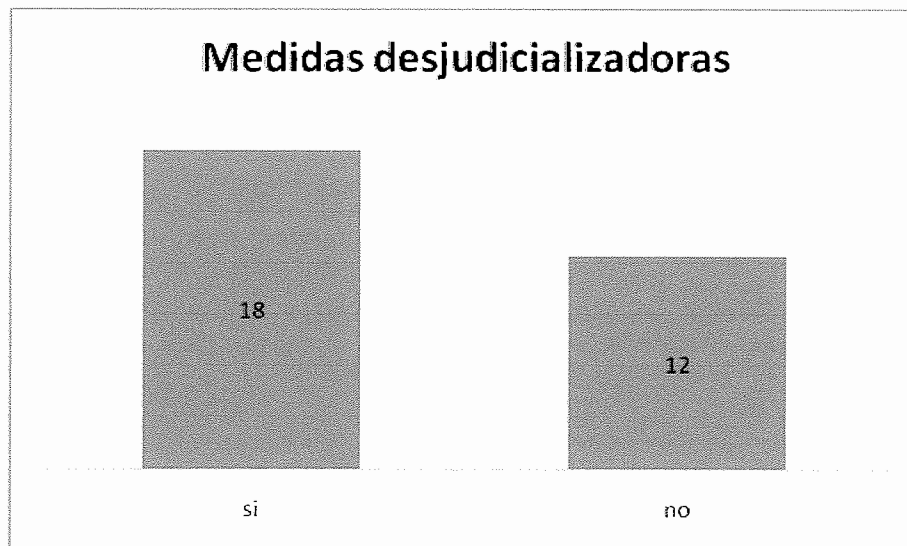
Fuente: GAM, Área de Transparencia, por solicitudes a la PNC

Gráfica 4



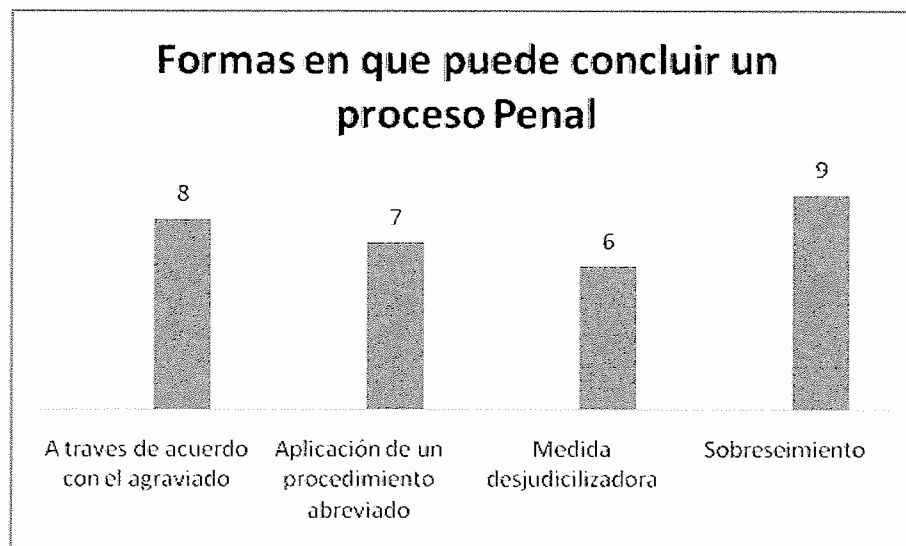
Fuente: investigación de campo, marzo 2015

Gráfica 5



Fuente: investigación de campo, marzo 2015

Gráfica 6



Fuente: investigación de campo, marzo 2015





BIBLIOGRAFÍA

ALVIZURES R. Waldo J. Organismo Judicial de Guatemala. **Revista Jurídica. 2010. Certeza jurídica de la pena en los juzgados de paz penal de la República de Guatemala.** (s.e.), (s.E.), (s.l.i.), (s.f.).

BARRERA R. Antonio. (2005). **Urgencia de legislar normas de conducta de carácter impero atributivas, para el efectivo cumplimiento del Artículo 118 del Código Civil, Decreto Ley 106, como expresión de la no aplicabilidad a la realidad nacional.** Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.), (s.E.), (s.l.i.), (s.f.).

CALDERÓN CEREZO, A., Choclán Montalvo, J. A. **Derecho penal. Tomo II. Parte especial (adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal, 2.ª ed.,** Bosch, Barcelona. 2010.

CHAVENTO, Idalberto. 1985. **Introducción a la teoría general de la administración pública.** Editorial Caliso S.A. México D.F. (s.e.), (s.f.).

DEL VALLE GUZAMÁN, José. **La reincidencia en el derecho penal comparado en Guatemala.** Universidad Panamericana, tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2011. (s.e.), (s.E.), (s.f.).

GONZÁLEZ, Schulz. 2010. **Código Penal comparado de Alemania.** Universidad de Friburgo en Brisgovia. (s.e.), (s.E.), (s.f.).

HAFNER, A. **Mecanismos legales de prevención de reincidencia: Derecho comparado.** (s.e.), (s.E.), (s.l.i.), (s.f.).



MARTÍNEZ DE ZAMORA, Aura. **Documento de investigación. La reincidencia.** Facultad de Derecho Universidad de Murcia y Universidad de Bolonia. (s.e.), (s.E.), (s.f.).

MAZARIENGOS, Héctor. **Análisis jurídico y doctrinario del Artículo 33 del Código Penal y sus repercusiones constitucionales Guatemala.** Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

MONTERROSO, Víctor **Fundamentos tributarios.** 1ª. Ed., Guatemala. Nicolini, Le questioni di diritto.. (s.e.), (s.f.).

OSSORIO, M. 1999. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina, Editorial. Heliasta R.S.L. (s.f.).

PÉREZ, Guillermo. **Procesos de mediación y resolución de conflictos,** Universidad de San Carlos de Guatemala, tesis de grado. (s.e.), (s.E.), (s.f.).

QUEJ, Antonio. **La técnica legislativa y el proceso de formación de la ley.** Universidad de San Carlos de Guatemala, tesis de grado. (s.e.), (s.E.), (s.f.).

VEGA, Q. **La reincidencia como limitante a la aplicación del instituto de la conciliación en el derecho penal costarricense.** Universidad San José de Costa Rica, Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales. (s.e.), (s.E.), (s.f.).



Legislación:

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

Constitución Política de la República de Guatemala. Principio de Exclusividad Judicial regulado en el Artículo 203

Código Penal y Procesal (1992) Congreso de la República de Guatemala, Edición actualizada 2015.

Código penal y exposición de motivos. 1ª ed. Guatemala. Ediciones especiales, colección temas jurídicos. Pág.332.

Código Penal Procesal. San José de Costa Rica.

Código Penal. Artículo 92-A . San Salvador. El Salvador

Decreto Número 32-96 del Congreso de la República de Guatemala. Adicionado a tres párrafos por el Artículo 18.

Decreto Número 30-2001 Del Congreso de la República de Guatemala. Adicionado el último párrafo por el Artículo 16.

Decreto Del Congreso de la Republica de Guatemala, Número 28-2011 el 17-12-2011. Adicionado un último párrafo por el Artículo 14.

Ley del Organismo Judicial Artículo 95 atribuciones de los Juzgados de Primera Instancia y sus jueces. Guatemala Centroamérica.

Ley de Ejecución y Reinserción Social, México Distrito Federal.