

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated man, likely a saint or scholar, holding a book. Above him is a crown. To the left and right are various symbols, including a castle and a lion. The text "UNIVERSITAS ORBIS CAROLINIANA" is inscribed around the top inner edge, and "GUATEMALENSIS" is at the bottom. The seal is rendered in a light, faded style.

**REDUCCIÓN DE LA PENA DEL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS  
DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS CON EL FIN DE CUMPLIR CON EL  
PRINCIPIO REHABILITADOR DEL REO EN GUATEMALA**

**SUSAN ALEJANDRA MONTERROSO PÉREZ**

**GUATEMALA, MARZO DE 2017**

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

**REDUCCIÓN DE LA PENA DEL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS  
DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS CON EL FIN DE CUMPLIR CON EL  
PRINCIPIO REHABILITADOR DEL REO EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**SUSAN ALEJANDRA MONTERROSO PÉREZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, marzo de 2017

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
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. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

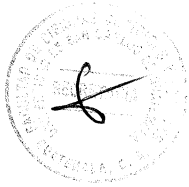
**Primera Fase:**

Presidente:	Licda. Bélgica Anabella Deras Román
Vocal:	Lic. Fidel Amilcar López Zavala
Secretario	Lic. César Augusto Conde Rada

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Hector René Guevara
Vocal:	Lic. Jorge Eduardo Ajú y Cú
Secretario:	Lic. Jose Luis Portillo Recinos

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 30 de junio de 2015.**

Atentamente pase al (a) Profesional, MAGDA ELIZABETH PEREZ ARANA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
SUSAN ALEJANDRA MONTERROSO PÉREZ, con carné 200614974,  
 intitulado REDUCCIÓN DE LA PENA DEL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL  
Y/O DEPORTIVAS CON EL FIN DE CUMPLIR CON EL PRINCIPIO REHABILITADOR DEL REO EN GUATEMALA.

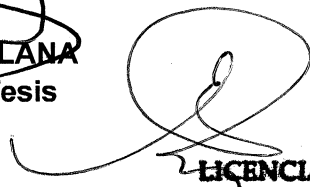
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

Fecha de recepción 02 / 03 / 2016.

  
**LICENCIADA**  
**Magda Elizabeth Pérez Arana**  
**ABOGADA Y NOTARIA**  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)





Licenciada  
**MAGDA ELIZABETH PÉREZ ARANA**  
Abogada y Notaria

Guatemala, 27 de abril de 2016

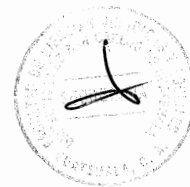
Doctor  
William Enrique López Morataya  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Le informo que procedí a la asesoría de la tesis de la bachiller Susan Alejandra Monterroso Pérez, con quien no tengo parentesco dentro de los grados de ley, intitulada: **“REDUCCIÓN DE LA PENA DEL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS CON EL FIN DE CUMPLIR CON EL PRINCIPIO REHABILITADOR DEL REO EN GUATEMALA”**, a partir de lo cual considero que el informe final es un adecuado trabajo científico, fundamentado a partir de los siguientes aspectos:

- a) La investigación se realizó tomando en cuenta los criterios fundamentales del método científico y la técnica jurídica que sirvieron para exponer los elementos que determinan la necesidad de reducir la pena del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, con el fin de cumplir con el principio rehabilitador del reo en Guatemala.
- b) Además, la sustentante aplicó adecuadamente los procedimientos o métodos lógicos, comenzando con el analítico, el cual dio a conocer la importancia de la figura de la rehabilitación del privado de libertad; luego el sintético, con el que determinó la relación entre el derecho penal, la teoría del delito y la rehabilitación del privado de libertad; además, aplicó el procedimiento inductivo, para establecer las características del régimen penitenciario, así como su fundamentación académica. Y en la recopilación de información doctrinaria y legal de actualidad, utilizó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental.
- c) La redacción utilizada por la ponente para elaborar del informa final, evidencia el conocimiento del lenguaje jurídico propio del derecho penal, la teoría del delito, el régimen penitenciario y la rehabilitación del privado de libertad.



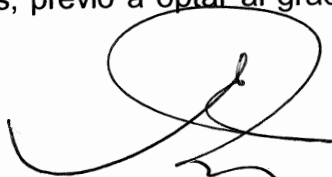
**Licenciada**  
**MAGDA ELIZABETH PÉREZ ARANA**  
**Abogada y Notaria**

---

- d) Los objetivos establecidos en el plan de investigación fueron debidamente alcanzados, al evidenciar la relación entre los fines de la pena y la rehabilitación social del privado de libertad.
- e) El trabajo académico realizado constituye un importante aporte científico, debido a que determina que la reducción de la pena para los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivos contribuye de manera directa a la rehabilitación del privado de libertad.
- g) Existe una coherencia lógica entre lo expuesto en el cuerpo capítular y la conclusión discursiva elaborada por la tesista, lo cual es el resultado natural de lo expuesto en los cinco capítulos desarrollados, con lo cual validó la hipótesis de trabajo relativa a que una reducción de la pena para los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas contribuye al cumplimiento del principio rehabilitador del privado de libertad en Guatemala.
- h) Asimismo, el respaldo bibliográfico utilizado por la tesista es con información de actualidad sobre el derecho penal y la teoría del delito, le permitió fundamentar doctrinariamente su tesis.
- i) Durante toda la asesoría de la tesis, me encargué de guiar a la sustentante en las correcciones, enmendaduras y ampliaciones que su investigación requería para lograr un trabajo final de corte académico.

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

Atentamente.



**MAGDA ELIZABETH PÉREZ ARANA**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 5408**  
**Asesora de tesis**

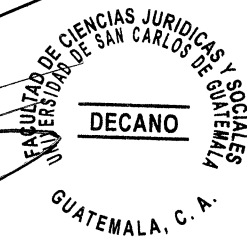
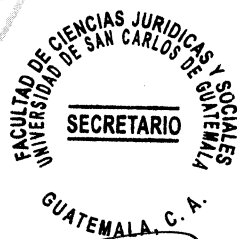
**LICENCIADA**  
*Magda Elizabeth Pérez Arana*  
**ABOGADA Y NOTARIA**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de octubre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SUSAN ALEJANDRA MONTERROSO PÉREZ, titulado REDUCCIÓN DE LA PENA DEL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS CON EL FIN DE CUMPLIR CON EL PRINCIPIO REHABILITADOR DEL REO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi creador, quién me ha concedido la vida, la sabiduría, la fortaleza durante el desarrollo de mi carrera y poder alcanzar mi meta.
- A MI MADRE:** Por los valores espirituales y morales inculcados, su apoyo incondicional para que yo pudiera ser un profesional.
- A MI HERMANA:** Por haberme acompañado en todo sentido durante el recorrido de mi vida y logro de mi meta.
- A MIS ABUELOS:** Por su ejemplo de trabajo, constancia y perseverancia que influenciaron en alcanzar mi meta.
- A MI ASESORA:** Que Dios le bendiga y gracias por su apoyo, sus consejos y compartir sus conocimientos en mi formación como profesional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, gloriosa y tricentenaria casa de estudios y forjadora de hombres y mujeres de bien que engrandecen a Guatemala.





**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por concederme la oportunidad de realizar mis estudios y a la vez adquirir mis conocimientos en sus aulas y poder llevar con honorabilidad las enseñanzas recibidas.

**A:** Mis catedráticos, por su constante esfuerzo académico y a la vez por compartir sus conocimientos para mi formación como profesional.

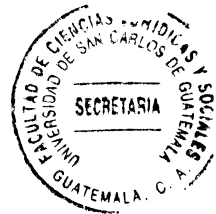


## PRESENTACIÓN

La investigación llevada a cabo fue de tipo cualitativo porque se realizó una reflexión jurídica sobre el principio rehabilitador del privado de libertad y la importancia de aplicar la reducción de la pena establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas. A partir de lo expuesto se entiende que la investigación corresponde al derecho penal, específicamente lo relacionado con el bien jurídico tutelado, el delito, las penas, así como a la rehabilitación y reinserción social del privado de libertad.

El aporte realizado en la presente tesis se orienta a explicar la manera en la cual la reducción de la pena establecida para quien cometa el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, garantiza la implementación del principio de rehabilitación del privado de libertad, condenado por ese ilícito, porque se trata de cumplir con el objetivo del sistema penitenciario democrático donde la prisión sirva para reeducar al reo y su reinserción social, privilegio que a criterio de la sustentante no se alcanza con la aplicación de pena tan severa como es la privación de libertad de ocho a diez años.

Los sujetos de investigación son los privados de libertad por haber cometido el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, mientras que el objeto es la rehabilitación social del privado de libertad. El ámbito temporal abarca del periodo 2011 al 2014, y el ámbito espacial en donde se concretó el trabajo de investigación es en la ciudad de Guatemala.



## HIPÓTESIS

El delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas regulado en el Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, tiene establecidas una pena de ocho a diez años, lo cual se considera una pena muy elevada de acuerdo al principio de proporcionalidad que fundamenta la gradación de las penas, por lo que para contribuir a la rehabilitación del privado de libertad condenado por este delito, se debe disminuir la pena de tres a cinco de prisión conmutables, lo que les permitirá a los condenados, sentir que la sociedad les brinda una segunda oportunidad, siempre que se reeduchen y rehabiliten a través de cumplir con el modelo progresivo, predominante en el régimen penitenciario vigente en Guatemala.

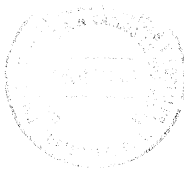
Siendo la variable independiente, en este caso, la reducción de la pena privativa de libertad y, la dependiente; el cumplimiento del principio de rehabilitación del privado de libertad.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber realizado el trabajo de tesis, donde se sometió a prueba la hipótesis, a través del método deductivo y del analítico, la misma fue comprobada, debido a que se encontró que si un privado de libertad por cualquier delito, especialmente por la portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, tienen mayor disposición a someterse al modelo progresivo para su reeducación y reinserción social si comprenden que la sociedad les está ofreciendo una segunda oportunidad para que sean personas de bien y dejen de cometer delitos.

Esto implica, que mientras no se reduzca la pena de prisión de ocho a diez años inmutables, a una pena de dos a cinco años conmutables, los privados de libertad por el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, no se sienten obligados a cumplir con el modelo progresivo para reeducarse y lograr su rehabilitación social porque se sienten marginados y rechazados por la sociedad a partir de establecerles una pena de prisión exagerada en relación al daño a un bien jurídico tutelado.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Derecho penal de autor y de acto.....	5
1.2. Derecho penal objetivo y subjetivo.....	8
1.3. Funciones del derecho penal.....	9
1.3.1. Función protectora de bienes jurídicos.....	10
1.3.2. Función limitadora de derecho penal.....	13
1.4. Función interpretativa.....	15
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Elementos de la teoría del delito.....	19
2.1. La tipicidad.....	19
2.2. La antijuricidad.....	21
2.3. La culpabilidad.....	23
2.4. La punibilidad.....	26
2.5. La importancia de la teoría del delito.....	29
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. La acción.....	33
3.1. Teorías sobre la acción.....	33
3.1.1. Teoría causalista de la acción.....	34
3.1.2. Teoría finalista de la acción.....	37
3.1.3. Teoría social de la acción.....	39
3.2. La acción y la conducta penal.....	41



Pág.

#### **CAPÍTULO IV**

4. La rehabilitación social del privado de libertad.....	47
4.1. La política penitenciaria.....	48
4.2. Definición de tratamiento penitenciario.....	54
4.3. La rehabilitación social del privado de libertad.....	57

#### **CAPÍTULO V**

5. La rehabilitación como fin de la pena.....	61
5.1. La Ley del Régimen Penitenciario y la rehabilitación del reo.....	63
5.2. La reducción de la pena para la rehabilitación del privado de libertad por el delito de portación ilegal de armas de uso civil y/o deportivas.....	65
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>73</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>75</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema de tesis fue escogido porque constantemente se lee en los periódicos escritos que circulan a nivel nacional, los problemas en las cárceles del país vinculados con amotinamientos de reos o que los mismos crean estructuras de poder dentro de los presidios, lo cual implica que el régimen progresivo al que deben estar sometidos no funciona, porque los privados de libertad continúan teniendo las prácticas criminales de cuando estaban libres: Es a partir de este hecho, que se planteó como problema, establecer la manera en que la reducción de la pena del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, permitiría cumplir con el principio de rehabilitación del reo en Guatemala, lo cual podría ser un ejemplo a seguir y en lo posible implementarlo.

Ante esta problemática se planteó como hipótesis, que en la medida que se redujera la pena de prisión al delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, se lograría contribuir a la rehabilitación del privado de libertad, la cual fue debidamente comprobada, porque cuando una persona se da cuenta que su actuar ilícito no lo condena al ostracismo social en la cárcel, sino que la sociedad le da otra oportunidad para enmendarse y junto a la misma le brinda los mecanismos psicosociales de su rehabilitación, el privado de libertad tiende a ser más receptivo al modelo progresivo de reinserción social que cuando no hay ninguna posibilidad de reducir la pena ni reconciliarse con la sociedad.

El objetivo fue determinar la manera por la cual el modelo progresivo de rehabilitación del privado de libertad no funciona en el sistema penitenciario guatemalteco; asimismo, la importancia de la teoría del delito para la protección del sindicado de cometer delitos y el papel del principio de rehabilitación del privado de libertad en el sistema penitenciario, en relación al cumplimiento del papel principal de la cárcel, que es reeducar y reinsertar socialmente al reo, para evitar que la prisión se convierta en un castigo físico para los condenados.



Los términos más importantes redactados en la presente tesis son los relacionados con el delito, la política criminal, así como el principio rehabilitador del reo, con lo cual se pudo establecer que la pena en un Estado democrático, se orienta hacia una retribución social, que luego de cumplirse, permita la resocialización del privado de libertad, como una nueva oportunidad de éste para reinsertarse socialmente con una conducta reeducada.

El contenido capitular consta de cinco capítulos, siendo elaborado el primer capítulo, en torno al derecho penal, su definición, sus características y la importancia del mismo para la sociedad; el segundo capítulo, se orienta a exponer los elementos de la teoría del delito, la importancia de la misma, así como las penas y la imposición de las mismas a quienes se les ha demostrado su culpabilidad; en el tercer capítulo, se exponen los aspectos centrales de la acción y las teorías que la fundamentan; el cuarto capítulo, permitió la explicación del principio de rehabilitación del privado de libertad, la forma en que se definen en la doctrina y los elementos sustanciales que lo caracterizan; mientras que el quinto capítulo, aborda los argumentos centrales sobre la importancia de reducir la pena por el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, con el fin de cumplir con el principio rehabilitador del privado de libertad.

Se utilizó el método deductivo para establecer los principios jurídicos sobre la teoría del delito y la acción en derecho penal; el método inductivo, con el propósito de explicar la acción; el método descriptivo, para transcribir la regulación legal sobre el régimen penitenciario, el método analítico, en la explicación de las motivaciones jurídicas sobre la proporcionalidad de la pena y el método sintético, para relacionar ésta última con la reducción de la pena al delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; mientras que se utilizaron las técnicas de investigación bibliográficas y documentales para obtener libros y documentos sobre derecho penal, teoría del delito y rehabilitación del privado de libertad.





## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

El derecho penal es el resultado de una profunda reflexión académica de los juristas que ven la necesidad de encontrarle significado a las relaciones humanas, donde los conflictos no se resolverán por la vía violenta, ni se utilizarán formas de castigo que afectarán la dignidad de los seres humanos; asimismo, surge a partir de los aportes que fueron dando los doctrinarios sobre la razón de las penas y la mejor manera de aplicarlas, sin que se cayera en el salvajismo.

Bajo esta perspectiva, se entiende que la evolución del derecho penal ha sido posible en la medida que la humanidad ha evolucionado desde la época primitiva hasta la era moderna, donde los castigos hacia las personas que cometieron algún delito no implican mayor daño corporal para ellas, sino una forma de que resarzan moralmente a la sociedad y a la víctima por el daño causado, con lo cual puedan reintegrarse a la convivencia comunitaria, puesto que han cumplido su pena.

“Se puede afirmar que el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de las decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho. Tal misión, se debe entender en el sentido de que el ordenamiento jurídico penal, es un conjunto de normas que señalan cuáles



conductas son prohibidas, en cuanto a su ejecución, por ser consideradas lesivas de bienes jurídicos fundamentales, por lo que ante la infracción de las mismas, se les impone una pena o una medida de seguridad”.<sup>1</sup>

De lo expuesto, se deduce que el derecho penal tiene como misión fundamental reducir el poder punitivo del Estado, a partir de imponerle límites al accionar penal del mismo, principalmente a partir de que con el surgimiento y consolidación del Estado de derecho, se le asigna al Ministerio Público el ejercicio de acción que antes era potestad del juez, quien actuaba en el doble papel de ente investigador y sancionador, por lo que al separar la función de persecución de la de juzgamiento se logra limitar las atribuciones punitivas estatales.

Asimismo, se puede deducir de lo citado que también se le asigna un carácter sancionador al derecho penal, con el fin de establecer los límites de la libertad de los ciudadanos, para que las personas pueden realizar todas aquellas conductas que quedan excluidas de las conductas señaladas como prohibidas, pero saben que no deben realizar éstas porque serán merecedoras de un castigo por parte del Estado.

“De esta forma, el derecho penal origina y garantiza un mayor grado de libertad, por cuanto le señala las conductas que puede llevar a cabo el individuo y que son todas aquellas que no están dentro de las señaladas como prohibidas. En este sentido, se afirma en doctrina: El derecho penal debe al mismo tiempo, rechazando la violencia y

---

<sup>1</sup> Bacigalupo Zapater, Enrique. **Principios de derecho penal**. Pág. 5.



la arbitrariedad, procurar al individuo un espacio en el que pueda decidir libremente y realizar sus resoluciones conforme a su propio criterio. Por eso el derecho penal no solo restringe la libertad, sino que también la crea”.<sup>2</sup>

Por otra parte, se entiende que el derecho penal es orientador de decisiones judiciales, en la medida que el sistema penal, se construye con base en la interpretación que los jueces realizan de las leyes penales al aplicarlas a determinados casos concretos, reflexión jurídica que, a su vez, señala en forma clara, el marco de acción de la actividad punitiva del Estado, por cuanto los jueces no pueden traspasar los límites de la interpretación que la propia ley les permite; puesto que si lo hicieran estarían actuando en contra del principio de seguridad jurídica y extendiéndose en sus funciones de operadores de justicia.

“En este sentido, es dable entonces afirmar, que el derecho penal contiene y reduce el poder punitivo, función que es llevada a cabo por los jueces penales. Se indica, además, que el derecho penal impulsa el progreso del Estado de derecho. Tal afirmación debe entenderse en el sentido de que todos los ciudadanos están sometidos a la ley; pero a la vez, sirve de contención para aquellos órganos que ejecutan actividades de policía que, por la naturaleza de sus actividades, afectan o pueden llegar a afectar derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos en contra de los cuales, se ponen en práctica tales funciones”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> **Ibid.**

<sup>3</sup> González Castro, José Arnaldo. **Teoría del delito**. Pág. 12.



Es importante señalar que de acuerdo a la doctrina, cuando se dice derecho penal, se trata de entenderlo en sus tres aspectos o elementos centrales: en sentido objetivo, subjetivo y doctrinario.

En el caso del sentido objetivo, se refiere a la forma de abordarlo, centrada en el estudio de las normas penales positivas, estudio que va más allá de las normas contenidas en el Código Penal, pues también abarca las que se encuentran fuera de él, en leyes penales especiales, a las cuales se les denomina derecho penal accesorio, ejemplo en el país, la legislación relacionada con el delito de tráfico de drogas, la dedicada a la regulación de delitos que afectan al sistema financiero guatemalteco como el lavado de dinero y otras.

Al enfocarlo en el sentido subjetivo, se refiere al estudio del poder que tiene el Estado para castigar; mientras que en un sentido doctrinario, se le utiliza para indicar la ciencia o dogmática jurídico-penal que es precisamente la disciplina que estudia ese derecho penal vigente de manera sistemática, a través del cual los expertos han llevado a cabo aportes para mejorar las normas, ampliar los derechos de los sindicados, limitar las atribuciones punitivas estatales, todo lo cual ha permitido una humanización del derecho penal.

“A la vista de todo esto, se puede definir el derecho penal como la parte del ordenamiento jurídico, reguladora del poder punitivo del Estado, que, para proteger valores e intereses con relevancia constitucional, define como delitos determinadas



conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas penas, y/o medidas de seguridad”.<sup>4</sup>

Esta definición citada, recoge o sintetiza los elementos considerados como esenciales del derecho penal, puesto que en la misma se encuentra lo referido a la labor reguladora y punitiva estatal, la protección de los bienes jurídicos relevantes a través de normas penales, por lo que si no se les observa o cumple, implica la imposición de una pena, sea de prisión o una medida de seguridad.

### **1.1. Derecho penal de autor y de acto**

Una de las discusiones más prolíficas del derecho penal se orienta a establecer las posturas teóricas acerca de si el Estado debe castigar el acto consumado, aunque se haya quedado en tentativa o si debe castigarse al autor porque el mismo tiene las condiciones para llevar a cabo un ilícito que pone en riesgo el bien jurídico tutelado.

Desde esta discusión se habla de derecho penal de autor y derecho penal de acto o por el hecho, lo que en la academia implica la existencia de dos modelos de interpretación que influyen en la política criminal y en el sistema de garantías estatales a favor de las personas, pues la diferencia entre ambas interpretaciones no es un problema de nombre o de forma sino que conlleva toda una reflexión dogmática en torno a la culpabilidad, lo cual se expondrá a continuación.

---

<sup>4</sup> Bajo Fernández, Miguel. **Principios de derecho penal**. Pág. 12.



De acuerdo a los seguidores de la doctrina del derecho penal de acto, el Estado sólo puede castigar actos externos del hombre, y sólo en el límite del valor de ese acto; mientras que para el derecho penal de autor, el Estado castiga al individuo como tal, sea porque comete un ilícito como manifestación o síntoma de su personalidad, bien porque él, en sí mismo, lleva señales de que hacen necesario castigarlo.

De acuerdo a los seguidores de la primera doctrina, no es propio del derecho penal establecer una política criminal orientada por los parámetros del castigo a la persona, porque esta sería impropia de un Estado de derecho, pues se estarían definiendo estrategias estatales contra el delito en función de visiones moralistas desde el Estado y no a partir de interpretaciones científicas.

“La diferencia entre derecho penal de autor y derecho penal del acto o por el hecho, estriba en que solo se puede sancionar a una persona por la gravedad de la lesión que ha infringido a un bien jurídico, protegido por la legislación penal. Pero, no se puede llevar a cabo dicha sanción, teniendo como sustento para ello, única y exclusivamente a la persona y la peligrosidad que representa, por ejemplo, la tenencia de antecedentes judiciales”.<sup>5</sup>

Los doctrinarios vinculados al derecho penal del acto, consideran que el Estado moderno debe erradicar la visión penal orientada hacia las características personales del autor, pues la misma carece de elementos objetivos para establecer los

---

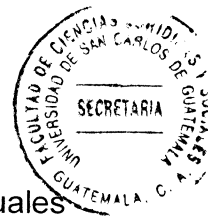
<sup>5</sup> **Ibid.**



presupuestos que permitan la aplicación de una pena, puesto que al partir de las características de la persona, se deshumaniza el derecho penal y se abren las puertas al abuso de poder estatal al individualizar los hechos y establecer la pena aplicable al ilícito cometido, pues se asumen aspectos subjetivos de la persona y no del delito.

En el caso de Guatemala, el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, todavía tiene una orientación del derecho penal de autor, porque establece en el Artículo 27 como una de las circunstancias agravantes que el reo sea reincidente, considerando en el numeral 23 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”. De igual manera, el numeral 24 establece, también como agravante, la de ser el reo delincuente habitual, estableciendo que: “Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas”. Siendo extremadamente perjudicial este agravante, porque al que sea delincuente habitual se le sancionará con el doble de la pena.

Lo expuesto, quiere decir que se está estableciendo la culpabilidad en función de las características de la persona y no de la gravedad que tuvo el delito ni según el bien jurídico tutelado, con lo cual se está juzgando en función de aspectos moralistas, porque el haber cometido un delito no determina que la persona tenga que ser



necesariamente un delincuente, sino que tiene hábitos delincuenciales, los cuales pueden ser resultado del contexto social donde vive, por lo que esos antecedentes no debieran influir en la asignación de la pena, pues contraviene el principio de responsabilidad por el hecho, el cual es más acorde al moderno derecho penal.

En esta perspectiva se entiende que un derecho penal de autor tiene las condiciones para facilitar o favorecer la violación de la integridad e indemnidad del sindicado, puesto que en el fondo se trata de aceptar que por haber sido delincuente reincidente no merece que se le trate con el respeto debido y observando sus derechos humanos, sino como la maldad materializada en una persona.

Esta forma de interpretar al delincuente y no al delito es la que se encuentra presente todavía en muchos operadores de justicia, especialmente de los agentes de la Policía Nacional Civil, quienes en muchos casos al saber que una persona ha sido aprehendida con anterioridad, por considerársele sospechoso de un ilícito, la tratan como culpable aunque no se le haya comprobado nada en el arresto anterior. Sin embargo, esto resulta más preocupante, porque esta idea también predomina en la mayoría de la población guatemalteca, quienes quisieran que cualquier sindicado fuera encerrado en la cárcel, más si ha sido acusado por un delito anteriormente.

## **1.2. Derecho penal objetivo y subjetivo**

Como el derecho penal se estudia desde un punto de vista subjetivo o bien objetivo,





entendiendo al primero como el estudio de la potestad punitiva del Estado, a través de la cual, sanciona aquellas conductas que han infringido las normas penales y, como consecuencia de ello, se hacen acreedoras a una sanción penal o a la imposición de una medida de seguridad.

Mientras que el objetivo, se limita al estudio de las normas jurídico-penales, así como la sistematización de las mismas, considerando únicamente las leyes penales vigentes en los países donde se lleva a cabo dicho estudio; ambos aspectos objeto de estudio son importantes, porque en la práctica al aplicar la norma penal a los casos específicos, los elementos de cada uno de estos apartados contribuyen a tener claridad de la manera en que debe aplicarse la norma, según los límites de la punibilidad y el bien jurídico.

### **1.3. Funciones del derecho penal**

El surgimiento y consolidación del derecho penal tiene como su principal razón o motivo una función social, puesto que el mismo no surge arbitrariamente, sino como una demanda de la población, frente a las posibles violaciones a los valores predominantes en una época determinada y la forma en la cual debiera castigarse cuando se llevara a cabo la violación de los mismos, los cuales varían según la época y los valores predominantes en la misma, puesto que el significado de los bienes jurídicos varía en cada caso, al extremo que en una generación nueva se puede



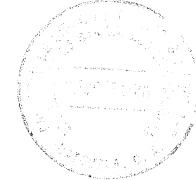
despenalizar un delito por ya no considerarlo una amenaza, por lo que a continuación se describe la doctrina sobre las funciones del derecho penal en la sociedad.

### **1.3.1. Función protectora de bienes jurídicos**

La más importante función del derecho penal, es la protección de bienes jurídicos con una elevada relevancia social, por lo que es del interés estatal tratarlo con la mayor relevancia, incluso a nivel constitucional, porque se busca garantizar una protección adecuada a los mismos, a efectos de lograr una convivencia pacífica de todos los miembros que la componen, la cual es posible en la medida que se garantice que no serán puestos en peligro los bienes jurídicos que representan intereses relevantes de las personas en tanto sujetos sociales.

Esto quiere decir que la vida en sociedad requiere la protección de ciertas áreas e intereses, tanto individuales como colectivos, así como de ciertos límites de relación entre sujetos y de relación entre el poder estatal y los sujetos, en tanto la colectividad y no un grupo específico sean los beneficiarios.

Esto es así porque el cuidado del bien jurídico no es patrimonio sólo del derecho represivo, sino del derecho en general, como regulador de relaciones interpersonales y sociales, principalmente porque la vida en sociedad siempre conlleva al surgimiento y existencia de elementos que, representan un interés primordial, por lo que se opta por brindarles protección jurídica, con el fin de preservarlos; de ahí que la forma

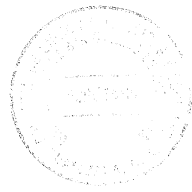


adecuada de hacer efectiva tal protección, es establecer expresamente, que su vulneración conllevará una sanción de naturaleza penal.

Es claro que la función de protección de bienes jurídicos considerados fundamentales, tiene límites, porque debe protegerse solo aquellas acciones que representen un peligro objetivo de ser lesionados; tal es el caso, por ejemplo, de la vida, que se considera en la sociedad guatemalteca un bien jurídico fundamental y su protección es un derecho regulado en la Constitución Política, cuando en el Artículo 3, se señala que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción...”

Tomando en consideración este alto valor jurídico que se le asigna a la vida, es entendible que en el Código Penal, al comenzar la parte especial donde se establecen los delitos, el mismo comience con aquellos que se encuentran directamente relacionados con atentar contra la misma tales como el homicidio, el asesinato y el parricidio, a los cuales les asigna penas privativas de libertad con muchos años de prisión; también regula el aborto, como una forma de atentar contra la vida, aunque la pena aplicable al mismo es menor que en los otros casos, pero, en esencia, se trata de la creación de normas de naturaleza penal que precisamente tiene por finalidad, darle una protección efectiva a la vida como valor fundamental.

Estos argumentos citados permiten establecer que la intervención punitiva del Estado se realiza para evitar comportamientos que vengán a negar tales valores; en este



sentido, el tema de la protección de la vida como el principal bien jurídico tutelado, asume un carácter de mayor importancia en la actualidad, a partir de existir en Guatemala un Estado de derecho que se fundamente en el sistema republicano y democrático, lo cual le impone al Estado la obligación de fundamentar razonablemente su actuar, lo que implica límites razonables a los actos de gobierno, es decir, al uso del poder por parte del gobierno, especialmente en el uso de su poder de establecer penas e imponer sanciones, para evitar que con un discurso liberal se continúe teniendo una práctica autoritaria en la represión del delito.

“Como complemento a esta máxima democrática se tiene, por un lado, al principio de reserva, que pone de manifiesto la inadmisibilidad en el derecho positivo de una conducta considerada delictiva por la ley penal y que no afecte un bien jurídico. Y por otro, la existencia de un principio de legalidad criminal que señala un derecho penal republicano y democrático, por lo que no sólo es necesaria la tipicidad (descripción clara, precisa y delimitada) de la conducta, sino además, el conocimiento de un orden sancionador basado en bienes jurídicos. Esto significa que todas y cada una de las prohibiciones de conducta penalmente conminadas, están montadas sobre una base razonable: la protección de zonas de fundamental importancia para la convivencia del grupo social”.<sup>6</sup>

Como se puede apreciar, al ser la vida un indudable valor constitucional, porque para la sociedad es un bien jurídico fundamental, es importante que su protección sea

---

<sup>6</sup> Binder, Alberto. **Introducción al derecho penal**. Pág. 115.



debidamente regulada, especialmente a partir de establecer un tipo penal jurídicamente válido, porque esta regulación debe contribuir a la consolidación de un Estado de derecho guatemalteco para superar el modelo autoritario dominante durante muchas décadas y que influyó en la creación y mantenimiento de un derecho penal represivo, del cual todavía Guatemala está buscando salir.

Es en esta línea de ideas que se ha avanzado, especialmente a partir de transitar desde un derecho penal de autor hacia uno de acto, lo cual, como se expuso, todavía prevalece en el Código Penal guatemalteco, por lo que se ha llevado a cabo por parte de instancias estatales como la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial o de organismos internacionales como la agencia estadounidense de desarrollo, procesos formativos para los operadores de justicia, con el fin de superar visiones autoritarias en la aplicación del derecho penal, para suplirlas con interpretaciones democráticas que tengan como eje de su interpretación el respeto de los derechos humanos de los sindicatos.

### **1.3.2. Función limitadora del derecho penal**

Cuando se hace referencia a la función limitadora del derecho penal, se está hablando de delimitar los alcances del derecho penal, porque la falta de límites conlleve una violación a los derechos fundamentales de las personas, como la libertad por ejemplo.



“Debe tenerse presente para efectos de comprender tal función, que la naturaleza del derecho penal y, por ende, las normas penales que lo conforman, persiguen restringir derechos de naturaleza fundamental, como lo es la propia libertad que constituye uno de los bienes jurídicos fundamentales de toda persona. De tal forma, estos principios delimitan el campo de acción de la norma penal y la incidencia que la aplicación práctica de la misma, tiene sobre estos derechos y garantías fundamentales”.<sup>7</sup>

Esta función surge con la finalidad de delimitar la actuación del derecho penal, porque su actuación no puede realizarse en forma libre o arbitraria, por lo que debe existir en forma clara y precisa, la delimitación de su rango de acción, en atención a la necesaria protección de derechos y garantías de naturaleza constitucional, porque sólo de esa manera, se puede impedir, por ejemplo, al juez una competencia extensiva, sin límites claros en la determinación de la responsabilidad penal y en la imposición de la pena o el alcance del actuar del Ministerio Público, en su función de ente encargado de la persecución penal.

“Esta función limitativa de los principios del derecho penal, se ejerce en forma específica sobre el ejercicio de la actividad punitiva que lleva a cabo el Ministerio Público, al cual por ley le está asignada dicha labor. Esta situación, a su vez, permite señalar que tales principios operan solo dentro de un sistema democrático y constitucional de derecho, como lo es el nuestro, por cuanto no es posible imaginarse la creación y aplicación de tales principios, dentro de un Estado totalitario, en donde

---

<sup>7</sup> **Ibid.** Pág. 15.



el sistema punitivo se ejerce sin limitación alguna y conculcando derechos fundamentales de aquellos ciudadanos sometidos a la competencia penal.”<sup>8</sup>

Como se puede apreciar, esta función limitadora del derecho penal, permite evitar abusos por parte de los operadores de justicia, con lo cual se logra fortalecer el espacio de los derechos humanos de los sindicatos, evitando que se infrinja la integridad e intimidad, entre otros derechos.

#### **1.4. Función interpretativa**

En el caso de la función interpretativa, se debe partir del principio que el derecho es interpretable por naturaleza, en donde su objeto de estudio es la relación entre la norma y la realidad, entre lo abstracto y lo concreto, entre lo general y lo particular, lo cual puede llevarlo a cabo el doctrinario, el legislador, el defensor, el fiscal o el juez, porque todos tienen los elementos conceptuales y teóricos para llevar a cabo esta actividad intelectual.

“En esa tarea interpretativa, la función de los principios es clave, como criterios orientadores o inducciones generales que vinculan las hipótesis que el legislador tuvo en mente con la casuística judicial, que desborda esas previsiones. Así se puede articular el derecho estático de una determinada época, en la que se promulgó, con los hechos nuevos que le sobrevienen: esto explica el motivo de atribuirle a los

---

<sup>8</sup> **Ibid.**



principios generales del derecho penal, una finalidad interpretativa, no solo en cuanto a la aplicación de las normas, buscando la que más se ajusta al caso concreto y, por ende, la más apropiada, sino que también como punto de partida en cuanto a la creación de dichas normas a nivel legislativo”.<sup>9</sup>

En otras palabras, se trata de explicar que los principios generales del derecho, inspiran y ponen de manifiesto la necesidad de crear nuevas normas, precisamente para regular nuevas situaciones, porque la realidad es cambiante y el derecho debe adecuarse a la misma para no encontrarse desfasado y ya no responder a ella.

Con esta función interpretativa, se trata de mantener vivo el derecho, a través de un medio intelectual que persigue ajustar la norma a los constantes cambios que el progreso y la modernidad imponen, y es ahí donde los principios tienen una importancia preponderante, realizando una relación armoniosa entre ley, derecho y justicia, a través de la cual no solo los principios del derecho penal, sino incluso la totalidad de los principios del derecho, tratan de ajustar la ley a las nuevas necesidades de la vida moderna.

“El juez no es aplicador de leyes, sino administrador de justicia, por ello surge la necesidad de que tenga en consideración para su aplicación los principios generales del derecho penal, materia que por ser delicada, debe aplicarse con sumo cuidado, teniendo presente siempre que el derecho penal es la última ratio y que su aplicación

---

<sup>9</sup> *Ibid.* Pág. 17.





se puede y se debe racionalizar, a través de un adecuado empleo de estos principios, por ello se afirma: [...] obran limitativamente en la creación del derecho; en el impedir al juez una competencia extensiva, vía analógica o laxitud en la determinación de las responsabilidades penales, en la determinación de las penas”.<sup>10</sup>

Aparece de esta forma, la importancia práctica de esta función interpretativa de los principios generales del derecho penal, en cuanto a que la misma persigue evitar una aplicación abusiva o arbitraria del derecho penal; asimismo, explica la razón de su creación como una forma de suavizar la aplicación del derecho penal, por la conocida afectación producida a los derechos y garantías fundamentales, cuando el mismo opera en la aplicación de una pena al culpable de haber cometido un delito.

Otro aspecto que se le puede asignar a la función interpretativa, es que la misma permite aplicar la justicia de manera más humana y más acorde con las tendencias actuales; pero sobre todo más en sintonía con los lineamientos de un Estado democrático y de derecho como el guatemalteco, en donde las funciones apuntadas no se excluyen entre sí, sino más bien se complementan para tratar de crear una justicia al servicio de los altos intereses de la humanidad, de acuerdo a la situación presente donde existe Guatemala como una Nación democrática y republicana. Como se puede apreciar, el derecho penal es un importante bastión para proteger los derechos humanos y garantizar que el Estado en su función punitiva no cometa abusos en contra de los sindicatos.

---

<sup>10</sup> Bustos, Juan Alberto. **Derecho penal latinoamericano**. Pág. 81.



## CAPÍTULO II

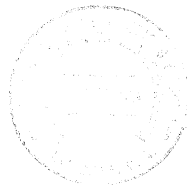
### 2. Elementos de la teoría del delito

En la práctica socio-jurídica, luego de producirse una conducta que se puede considerar delictiva, para establecer la existencia del delito, las personas que se consideran presuntos responsables, el nivel o grado de participación de las mismas y si se puede establecer que hubo culpabilidad de parte de los individuos sobre quienes recae la sospecha, se deben tomar en consideración todos aspectos que encuadran en los fundamentos que le dan sentido a la teoría del delito.

Esta relación se produce porque con los fundamentos teóricos de la teoría del delito, se logra explicar si existe un hecho, o sea si el individuo ha actuado; si ese hecho es contrario al ordenamiento jurídico-penal; es decir, si resulta antijurídico; y si además el mismo, atribuido al agente que se considera realizó el hecho; para lograr describir esa relación, se describirá la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, con lo cual se podrá exponer, de último, la punibilidad.

#### 2.1. La tipicidad

En su interpretación, el tipo se entiende como una construcción teórica específica que integra un conjunto de aspectos o elementos objetivos y subjetivos que debe existir en un hecho para que sea sancionado penalmente, características que deben estar



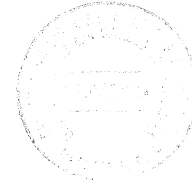
descritas en la ley penal, por lo que su realización implica un comportamiento que encuadra o coincide con el supuesto teórico establecido legalmente en algún delito determinado.

“En consecuencia, para que una conducta sea típica, y por ende sancionada penalmente, es necesario que la parte objetiva y subjetiva de ésta encaje en la parte objetiva y subjetiva del tipo descrito en la ley. Tomando en cuenta lo antes dicho, cada vez que un comportamiento humano determinado no encuadre dentro de ningún tipo legal, por lesivo que parezca a intereses individuales o sociales, o por inmoral que sea reputado, no será susceptible de sanción penal alguna, al ser una conducta atípica. Como se puede observar, el supuesto de hecho típico estará siempre regulado por la ley, lo cual implica un respeto por el principio de legalidad, cumpliendo así el tipo penal una función garantizadora que permite al ciudadano conocer de manera ex ante la diferencia entre una conducta sancionada y una atípica”.<sup>11</sup>

Estos aspectos citados, permiten comprender que para considerar típica una conducta, la misma debe estar regulada contraria a la norma, porque afecta un bien jurídico tutelado penalmente; en otras palabras, un hecho se encuadra dentro del tipo penal, porque reúne todos los aspectos que el tipo contiene, por lo que la tipicidad, implica que la acción, conlleva que cada uno de los elementos que determinan al tipo se han cumplido, como es el caso de aquel que le diera muerte a una persona, quien encuadra en la figura del homicidio.

---

<sup>11</sup> Nieves, Ricardo. **Teoría del delito y práctica penal**. Pág. 53.



## 2.2. La antijuridicidad

Luego de establecer que el hecho acaecido se encuadra dentro del tipo penal y por lo tanto hubo una acción típica, se debe determinar si la misma también es antijurídica, porque no existe ninguna justificación para realizarla, no importando si la misma fue por acción u omisión ni de manera dolosa o culposa, sino que si existía o no autorización para que el individuo llevara a cabo la acción.

“En la práctica, la teoría de la antijuridicidad es una teoría de la adecuación al derecho, es decir, una exposición de aquellos hechos, que a pesar de la realización del tipo, no son antijurídicos en el caso concreto, y por tanto, irrelevantes para el derecho penal. Es por esta razón que lo correcto es plantear primero el problema de la tipicidad. Así vemos que la antijuridicidad se da o no se da: un hecho típico está justificado o no lo está, o sea, no existen grados de antijuridicidad: los hechos no pueden ser, comparativamente considerados, más o menos antijurídicos, deben ser del todo contrarios a la norma para que posean esta característica”.<sup>12</sup>

O sea que el análisis de la antijuridicidad, en lo penal, no busca ser, por tanto, una medida de distinción entre lo injusto y lo justo, sino que pretende exponer si la acción ha trascendido lo justo hacia el campo de lo injusto y por lo cual debe merecer una pena; esto quiere decir que la exclusión de la antijuridicidad penal no se dedicará a revisar si esas conductas pueden ser correctas o incorrectas, sino que si las mismas

---

<sup>12</sup> *Ibid.*



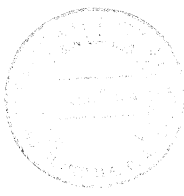
han sido llevadas a cabo a partir de ser merecedoras de pena y de la desaprobación específica penal o si bien son resultado de una autorización o el permiso.

“La antijuricidad penal así entendida exige diferenciar entre dos clases de exclusión del injusto penal. Un primer grupo estaría constituido por causas eximentes no genuinas: ellas tendrían la capacidad para excluir el contenido del injusto general de la conducta típica, convirtiéndola en lícita para todo el ordenamiento. El segundo grupo, las eximentes genuinas, limitarían su potencialidad a eliminar el contenido específico de merecimiento de pena inserto en el injusto típico, no afectando al componente de ilicitud general. Tal efecto limitado no supone que se llegue simplemente a una disminución del injusto que deje persistente la antijuricidad penal: Esta resulta excluida pues su mantenimiento exige la permanencia de la específica e intensa desaprobación jurídico-penal, que ha dejado de darse al faltar el merecimiento de pena; tal carencia impide que se alcance el nivel de injusto penal inicialmente indiciado en el tipo”.<sup>13</sup>

Estas dos clases de exclusión de la antijuricidad, responden a lo que se conoce como causas de justificación, las cuales tienen como finalidad apartar a la antijuricidad del hecho para que no haya posibilidad de la existencia de un delito, porque existen elementos o aspectos externos al individuo, que se vio obligado a actuar de la manera que lo hizo para defender a su persona, bienes o derechos o a otra persona.

---

<sup>13</sup> *Ibid.* Pág. 54.

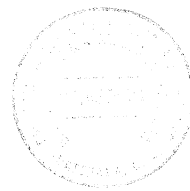


Las causas de justificación están reguladas en el Artículo 24 del Código Penal guatemalteco y como se desprende de esa norma, se trata de volver un hecho típico y antijurídico en uno permitido, porque se le excluye la responsabilidad penal, lo cual impide que se aplique una pena o una medida de seguridad al actor, así como la imposibilidad de incluir la responsabilidad civil producto del delito, siempre y cuando no se haya excedido en el hecho, como por ejemplo que el defensor no haya tomado parte en la provocación o que se exceda en la respuesta ante la falta de provocación, como el caso de no sólo responder al agresor, sino que agredir a familiares que no han tomado parte en el asunto.

### **2.3. La culpabilidad**

Luego que se ha establecido la existencia de un hecho que se encuadra como típicamente antijurídico, se debe establecer si es posible asignarle el mismo al sujeto supuestamente responsable en calidad de reproche, porque ya no solo se visualiza el hecho en sí mismo, sino los elementos circunstanciales que se encuentran alrededor del individuo supuesto realizador del mismo, a partir de establecer si la persona es capaz de determinar o comprender que lo realizado es contrario a lo que se espera jurídicamente; es decir actuar conforme a lo regulado legalmente.

“La culpabilidad como característica del delito es reprochabilidad, en donde se establece:



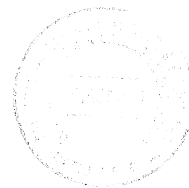
- i) A quién se reprocha: al autor de una conducta típica y antijurídica,
- ii) Porqué se le reprocha: porque le era exigible un comportamiento adecuado a derecho,
- iii) Sobre qué base se le reprocha: tomando en cuenta elementos objetivos y subjetivos que configuran las circunstancias reales y personales en las que se desarrolló su conducta”.<sup>14</sup>

Lo citado significa que la culpabilidad es un juicio de valor que incluye de manera explícita la personalidad del sujeto sindicado, en relación con las exigencias legales, porque se trata de establecer las características y condiciones individuales del individuo, relacionadas directamente con la posibilidad de ser imputado a partir de su capacidad penal de culpabilidad, para establecer aspectos vinculados con la realidad espacial y temporal que se encuentran alrededor del hecho.

“En cuanto a la ausencia de culpabilidad del autor de la conducta, resulta importante destacar todas aquellas situaciones en las que por sus condiciones mentales o psicológicas el derecho no puede razonablemente exigirle la comprensión de la antijuridicidad de su conducta o un comportamiento conforme a esta comprensión. En estas circunstancias, una comprensión de la antijuridicidad de su conducta o un comportamiento de acuerdo a esta comprensión significaría por parte del autor un

---

<sup>14</sup> **Ibid.**



esfuerzo de tal magnitud que pocas personas en sus mismas condiciones serían capaces de realizarlo”.<sup>15</sup>

Lo expuesto, se entiende en el sentido que para establecer la culpabilidad del sujeto sindicado de un hecho criminal, el mismo debe tener las condiciones para ser imputable, entendido esto en el sentido que es capaz de entender las normas de conducta requeridas y actuar de acuerdo a ellas, lo cual no sucede cuando la persona que ha llevado a cabo el hecho tiene una alteración de su personalidad por causa de enfermedad mental, tal como lo regula el numeral 2º del Artículo 23 del Código Penal guatemalteco; o bien por razones de minoridad tal como lo regula el numeral 1º del mismo Artículo, donde se establece que son inimputables los menores de edad.

“Además de la imputabilidad, es preciso para ser culpable conocer que el hecho llevado a cabo es objeto de la norma en cuestión. De lo contrario, aunque se conozca que se actúa, no se sabe que lo realizado está prohibido, prescrito o permitido. No hay que confundir este conocimiento, referido al objeto y cualidad de la norma (saber que matar está prohibido penalmente), con el conocimiento que se exige en materia de dolo (conocer que mata)”.<sup>16</sup>

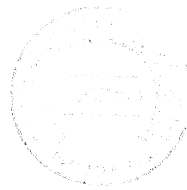
Además, también se encuentra legalmente regulado que si la persona ha llevado a cabo el acto por miedo invencible, se le debe considerar como una causa de

---

<sup>15</sup> Reinhard, Frank. **Sobre la estructura de la teoría del delito**. Pág. 19.

<sup>16</sup> **Ibid.**





inculpabilidad, tal como lo regula el numeral 1º del Artículo 25 del mismo cuerpo legal, porque en esa situación en particular no se le puede pedir al individuo que obre conforme a la norma, lo cual significa que aun cuando existe la antijuricidad de la conducta, el ordenamiento jurídico-penal disculpa al sujeto, debido a las circunstancias peculiares que rodearon su conducta.

#### **2.4. La punibilidad**

Cuando se ha determinado que el individuo llevó a cabo culpablemente un hecho reprochado jurídicamente; es decir, que no existe ninguna causa de inimputabilidad, de inculpabilidad o de justificación, se debe establecer la punibilidad sobre la acción típica, antijurídica y culpable, para lo cual se entra en el campo de la punibilidad.

“En el marco de las convenciones sociales y sus consecuencias, cobra especial énfasis en materia jurídico penal la teoría de la pena, ya que a partir de la determinación de una sanción, el común de las personas parecen confundirla con los fines de lo justo o de lo injusto; por ello, es que se dice que la labor de individualización de una pena particular y específica adecuada al índice de reprochabilidad, constituye también la redacción de un discurso que debe resultar igualmente legitimado por la sociedad, porque la antigua proposición de que una pena es el mal que se impone al causante de otro mal, de claro corte retribucionista ha quedado superada a partir de los conceptos preventivos especiales y preventivos generales que enmarcan la labor específica de un poder judicial independiente, que



actúa a través de su órgano específico, cual es el tribunal de mérito o de juicio, entidad en quien converge la delicada tarea de administrar justicia”.<sup>17</sup>

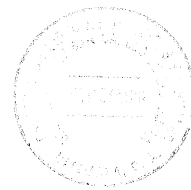
“La pena, dentro de este modelo garantista, responde a una serie de principios, que se encuentran consagrados en los pactos y reglamentos internacionales. Dichos principios se ajustan a dos niveles del problema sancionador: el cuándo castigar, que corresponde al sistema de principios propios de la teoría del delito y principalmente a los principios de legalidad (*nullum crime nulla poena sine lege*), retributividad (*nulla poena sine crimine*) y culpabilidad (*nulla actio sine culpa*); y el cómo castigar, que se establece en un nivel de principios convencionales establecidos para la minimización del arbitrio penal en cuanto a la calidad y cantidad de la sanción, en relación a los criterios utilitaristas y humanistas de la pena”.<sup>18</sup>

Desde este discurso del modelo garantista, se entiende que se trata de tener claro que la pena debe establecerse en base a la utilidad que el castigo representa, pero teniendo en cuenta que ninguna persona, ni habiendo sido condenada, debe ser considerada como un medio o un objeto, sino como un fin en sí mismo y siempre como sujeto a quien se le respetan sus derechos, con lo cual se evita la imposición de penas crueles e infamantes, pues se trata de tener parámetros legales para la graduación de la pena, con lo que se evita las prácticas autoritarias que se orientan a imponer penas de carácter aflictivas.

---

<sup>17</sup> Mir Puig, Santiago. **Función de la pena y de la teoría del delito en el estado social y democrático de derecho.** Pág. 44.

<sup>18</sup> **Ibid.**



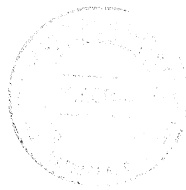
Para lograr una adecuada graduación de la pena, se debe partir del principio de proporcionalidad, orientado a establecer la pena en función de la lesividad de la conducta y el principio de culpabilidad que miden la gravedad del delito y el grado de responsabilidad.

“Según la teoría penal garantista, ambos criterios deben tomarse en cuenta para las predeterminaciones de los límites máximo y mínimo de la pena legal y en el mismo sentido para la fundamentación judicial de la pena en concreto; no obstante, es necesario, para lograr la consistencia de la proporcionalidad penal con los lineamientos garantistas, mantener en perspectiva que, en ningún caso, la pena debe superar a la violencia informal que en su ausencia sufriría el reo por la parte ofendida o por otras fuerzas más o menos organizadas”.<sup>19</sup>

Ante estos principios que fundamentan la graduación de la pena, se comprende que los mismos se orientan hacia el establecimiento del grado de reproche para la determinación de la pena, en donde la misma debe adecuarse a la reprochabilidad para que encaje en los fines preventivos, lo cual se fundamenta en que en la realidad jurídico-legal no existen condiciones para establecer un monto exacto determinado de la pena, sino que sólo es posible establecer un marco de graduación, que si bien puede resultar impreciso, facilita al tribunal un espacio de decisión para imponer la pena, con la finalidad de buscar la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad.

---

<sup>19</sup> **Ibid.** Pág. 45.



## **2.5. La importancia de la teoría del delito**

La importancia de la teoría del delito para el procesado es que la misma señala una serie de aspectos que deben ser analizados en cada caso en particular, con el objetivo de establecer, si se ha dañado un bien jurídico considerado fundamental y por ende, si la potestad persecutoria que ejerce el Ministerio Público, debe aplicarse o no, teniéndose en cuenta que toda acción para constituir un delito, debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable. Por eso, es que el análisis de las conductas que presuntamente constituyen un delito, obliga realizar una minuciosa revisión en estos tres elementos.

Al obligar al estudio de estos aspectos, es que se puede hablar de la función de garantía que se le asigna a la teoría del delito, porque al aplicar la misma, se logra garantizar la justicia de la resolución que se dicte en un proceso penal.

Este carácter de garante se produce a través del análisis de los elementos que aporta la teoría del delito, porque no sólo las garantías procesales, como el debido proceso, la oralidad, el contradictorio y otros, le brindan seguridad jurídica al sujeto sometido a un proceso penal, sino que también el manejo de los aspectos sustantivos o materiales, permiten que los procesos penales se resuelvan con respeto a los principios de legalidad e igualdad, en estricto derecho, partiendo de los aspectos normativos que el legislador ha considerado correctos al tipificar un delito, los cuales deben tenerse presente para fundamentar la acusación.



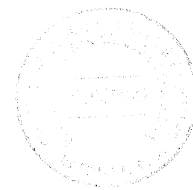
Esto quiere decir, que la teoría del delito se constituye en una garantía para el procesado, en la medida que permite el dictado de una resolución justa, porque obliga al juez tener un claro manejo de los diversos aspectos que la conforman y de igual manera le sucede al fiscal y al defensor, quienes no pueden pretender realizar una labor efectiva y eficaz, si carecen de los conocimientos que requiere el manejo efectivo de la teoría del delito y su relación con la imputación específica.

“Así que con el término de resolución justa, no se hace referencia únicamente al logro de una sentencia absolutoria, pues con ello se contemplan otras muchas posibilidades, por ejemplo, cuando en la sentencia condenatoria se recalifican los hechos de un delito con una penalidad inferior al originalmente acusado por el Ministerio Público. Para ello, es imprescindible que el defensor maneje con total claridad, los diversos aspectos de la teoría del delito, pues solo de esta forma, se va a asegurar que la aplicación de esta constituya efectivamente una garantía para el acusado, lo cual se concreta en el dictado de una sentencia justa”.<sup>20</sup>

Aunque es de mencionar que muchas veces se considera, por los formadores de opinión pública, que el estudio de la estructura del delito ha distraído la atención de los jueces y fiscales, porque dejan de lado el problema humano que se resuelve en el proceso penal, lo cual no es cierto, puesto que al mantener la interpretación de la ley sustantiva, se evita ignorar una herramienta de primer orden en la realización de la

---

<sup>20</sup> **Ibid.**



garantía que establece que en los casos concretos, la pena es nula si no existe ley que la establezca previamente.

“Es muy claro que el derecho penal sustantivo es el mejor instrumento de control social, por lo que una decisión penal despreocupada del principio de legalidad es tan peligrosa para el súbdito, como cualquier violación intencional de los derechos procesales del imputado; porque de ese modo, aunque el juicio sea formalmente bueno, podría ir a prisión un ciudadano sin incurrir en una conducta típica, antijurídica y culpable. Queda claro que la aplicación en forma adecuada de la teoría del delito, garantiza el dictado de una sentencia justa, lo cual forma parte del principio del debido proceso”.<sup>21</sup>

Es por eso, que se insiste que la mejor forma en que la teoría del delito sirve como una garantía para el procesado, es porque la correcta interpretación y aplicación de los tres elementos centrales de la misma, obligan a tener un dominio de todos sus componentes, pues solo de esta forma, el fiscal, el defensor y el juez, pueden lograr que la teoría misma sea una herramienta para una adecuada aplicación del derecho penal a casos concreto, tarea más especial para el defensor, porque debe ponderar la aplicación correcta de la ley sustantiva, sino también, propugnando por la aplicación que más beneficie a su representado, especialmente en la primera declaración, en donde le hacen saber los delitos que se le imputan y la posibilidad de modificar la tipificación de los mismos.

---

<sup>21</sup> **Ibid.** Pág. 287.



“De esta forma, la garantía que representa para el imputado la teoría del delito, se debe concretar caso por caso, lo cual evidencia y pone de manifiesto la responsabilidad con que debe desempeñarse el o la profesional en derecho encargado de la defensa. Incluso en aquellos casos donde dicha garantía, no se ha alcanzado con el dictado de una sentencia condenatoria, ya que se ha aplicado en forma incorrecta la ley sustantiva, y el o la profesional está obligado a velar por la vigencia de la misma, utilizando para ello los medios de impugnación que la normativa procedimental ha dispuesto”.<sup>22</sup>

El carácter de garante hacia el sindicado que realiza la teoría del delito, ocurre porque la misma establece, en forma anticipada, los aspectos que se van a analizar en toda conducta señalada como delictiva, lo cual permite generar seguridad jurídica, porque si no se cumplen los requisitos señalados por la misma, se estará ante una conducta que no es ilícita; es decir, que si se impone una sentencia condenatoria, la conducta debe cumplir con tales requisitos, pues en caso contrario, si no se cumple con los mismos, se impone el dictado de una sentencia absolutoria.

Luego de emitirse una sentencia condenatoria apegada a derecho, procede la ejecución de la pena establecida, privando de libertad al sentenciado, aspectos que se contemplan en el derecho penitenciario, del cual interesa en esta tesis lo relativo a la privación de libertad, la política carcelaria y la rehabilitación del reo para que el mismo pueda reincorporarse a la sociedad, luego de cumplir la condena impuesta.

---

<sup>22</sup> González. **Ob. Cit.** Pág. 43.



## **CAPÍTULO III**

### **3. La acción**

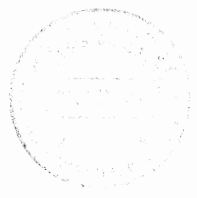
Cuando en la teoría del delito, se hace uso del concepto acción, se refiere a una conducta humana relevante para el derecho penal, puesto que la misma pone en peligro un bien jurídico tutelado a través de una tipificación, establecida como delito en el Código Penal, que en el caso de Guatemala, está vigente desde 1973.

Esta acción, relevante en lo penal, se ha estudiado desde distintos ángulos o enfoque, los cuales se conocen como teorías, puesto que contienen una serie de argumentos y fundamentos jurídicos para explicar la postura doctrinaria sustentada; las mismas serán descritas a continuación.

#### **3.1. Teorías sobre la acción**

La doctrina clasifica en tres las principales teorías que se han ocupado de explicar la importancia de la acción, dentro de la teoría general del delito, siendo estas la teoría causalista, la teoría finalista y la teoría social de la acción, en donde cada una hace énfasis en un aspecto o elemento característico de la acción, porque la misma es su objeto de estudio, para explicar que a partir de esta característica se puede tener mayor claridad para entender el delito y las causales que lo originan, así como el nivel o grado de responsabilidad penal del sindicado.





### 3.1.1. Teoría casualista de la acción

Desde la perspectiva doctrinaria de esta teoría, la acción es un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, pudiendo consistir aquél en sólo un movimiento corporal, propio de un delitos de actividad o en un movimiento corporal con el resultado ocasionado por el mismo en dicho mundo exterior, lo que sucede en los delitos de resultado.

Se trata de que esta teoría designa a este concepto como acción causal, porque en él la voluntad sólo es abarcada en esa función causal, y no en su fuerza directora del curso del acontecer. Así, por ejemplo, el realizar un disparo que provoque heridas o la muerte, lo único que se constata desde el punto de vista de la acción es que el comportamiento fue llevado por la voluntad y produjo el resultado en contra de un tercero; lo cual significa que, en este momento, no se trata de establecer si existe culpabilidad o no, puesto que la misma se investiga cuando se determina si la conducta es culpable; es decir, si la voluntad iba dirigida al resultado de muerte.

“El examen crítico del concepto causal de la acción indica que la esencia de las auténticas acciones de la voluntad, que representan el contingente principal de los hechos punibles, no es captada por el entendimiento como procesos causales de todas las formas de comportamiento movidas por la voluntad. Ciertamente, la voluntad como causa distingue la acción humana de los puros procesos naturales, pero lo específicamente humano de la acción no consiste en la causalidad de la



voluntad, puesto que las fuerzas de la naturaleza actúan también causalmente, sino en la finalidad que configura objetivamente el curso causal y para la que sólo el hombre se halla capacitado.”<sup>23</sup>

Es de entender, de acuerdo a lo citado, que este concepto causal de la acción no puede comprender la omisión, porque la peculiaridad de la misma radica precisamente en que falta un esperado impulso de la voluntad y por ello no es puesta en marcha un determinado proceso causal; de ahí, que esta teoría causalista se sustenta en argumentar que la acción es una modificación causal del mundo exterior, perceptible por los sentidos y producida de modo voluntario por un movimiento corporal, salvo en aquellos casos donde la persona que lleve a cabo estos movimientos no tenga control sobre su cuerpo por causa de enfermedad.

“Desde la óptica de la teoría causalista de la acción, se deben destacar tres elementos fundamentales:

1. La manifestación de voluntad, donde carece de interés el contenido de la voluntad, es decir, lo que se ha querido. Además, la manifestación de la voluntad debe ser consciente, espontánea y exteriorizada, ya que por ejemplo no constituyen acción, los hechos realizados en sueños o por movimientos meramente reflejos, y menos aún aquellos que se realizan, cuando el sujeto se encuentra constreñido por una fuerza irresistible, por ejemplo, la persona que es obligada a redactar un documento falso.

---

<sup>23</sup> Camacho Morales, Jorge. **La culpabilidad**. Pág. 43.



2. El resultado puede consistir en una modificación o cambio del mundo exterior, como consecuencia de la manifestación de voluntad, o bien en el mantenimiento de ese mundo exterior, a causa de que no se realice una acción esperada y exigible.
3. Debe existir una relación de causalidad, consistente en una precisa relación entre los dos elementos anteriores: manifestación de voluntad y resultado”.<sup>24</sup>

Como se puede apreciar, esta teoría hace énfasis en que la acción consiste en una conducta humana voluntaria, para lo cual deja de lado lo que se ha querido con tal comportamiento, porque entienden que la acción es conducta humana, por lo que no le da importancia al contenido de la voluntad o fin propuesto; es decir, es irrelevante lo que el sujeto haya querido, porque únicamente le interesa ver esta voluntad en el plano de la culpabilidad.

“Pero dicha teoría comenzó a presentar problemas, cuando se analiza lo que acontece con los delitos de omisión, en los cuales no existe acción e implican un no hacer. De esta forma, se concebía el injusto como la causación objetiva de un resultado dañoso y la culpabilidad como su causación subjetiva. El esquema se derrumbó cuando la conducta se estimó que no era un proceso causal y que ésta, sin finalidad, carecía de voluntad y por ello los autores se vieron en la necesidad de crear un concepto de conducta para uso del derecho penal”.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> **Ibid.**

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 45.

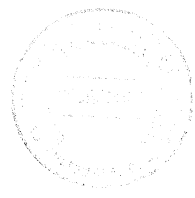


En otras palabras, los causalistas tratan el problema del dolo en la culpabilidad y el entendimiento del sujeto activo de lo ilícito de su actuar lo ven junto con el dolo, por lo que los elementos de la culpa corresponden a la culpabilidad. Estos elementos que caracterizan a esta teoría se consideraron por algunos autores que no permitían explicar la acción, por lo que plantearon una nueva propuesta a la que le llamaron teoría finalista de la acción.

### **3.1.2. Teoría finalista de la acción**

El principal argumento de la teoría finalista es que la acción humana no sólo es un curso causal llevado por la voluntad, sino un ejercicio de actividad final, la cual descansa en la capacidad del hombre para prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su intervención, por lo que ésta, es producto de la aplicación de recursos que le permitan dirigir el proceso hacia la meta deseada.

Esta dirección prevista por el hombre al realizar la acción, comienza con la creación mental de la meta, sigue con la elección de los medios precisos para alcanzarla y termina con la realización de la voluntad a partir de llevar a cabo la acción en el mundo real, teniendo plena claridad que al realizar la acción existe una elevada posibilidad de alcanzar el resultado. Por ejemplo, para realizar un disparo que puede ser mortal, primero el autor elige a la víctima, luego selecciona el arma, apunta con ella y a continuación, apretando el gatillo, realiza su voluntad la cual puede ser homicida si lo que pretende es matar al sujeto pasivo receptor de la bala.



“El aspecto esencial de la teoría finalista de la acción, cuya autoría le corresponde a Welzel, es que la acción siempre tiende a una finalidad. No se concibe un acto voluntario que no se dirija a un fin, lo cual es ignorado en la teoría causalista, pero su importancia se estudia en el ámbito de la culpabilidad. Con ello discrepa la teoría finalista que tiene en cuenta los fines, ya en sede de la tipicidad, afirmando que cuando el legislador describe una conducta en un tipo penal, no describe un simple proceso causal, sino un proceso causal en la medida que se deriva de la realización de una acción final humana”.<sup>26</sup>

Esto quiere decir que, para esta teoría, la acción es el ejercicio de una actividad final no meramente causal, porque se encuentra la existencia de una finalidad que responde a lo previsto por el hombre de las consecuencias posibles de su obrar, pero aun así continúa ejecutando un plan trazado para conseguir los fines.

Desde un enfoque moderno, se considera que esta definición de la acción en lo penal, resulta útil para el análisis del delito porque incluye todas las características que luego serán relevantes al establecer la intencionalidad del autor, sobre todo porque la noción de finalidad incluye la totalidad de las motivaciones que a lo largo del proceso para analizar el delito, tienen relevancia porque permiten valorar jurídicamente el comportamiento, puesto que, incluso se tiene en cuenta la finalidad al existir la posibilidad de que se haya actuado con ánimo de defensa; y si se comprueba la existencia de la misma, hay una causal de justificación.

---

<sup>26</sup> *Ibid.* Pág. 47.



El aporte de esta teoría finalista resulta importante, porque sus argumentos se han estado planteando como los más adecuados para la aplicación del derecho penal en un sistema democrático, puesto que piensan que la infracción del deber de cuidado que caracteriza la culpa o negligencia es un tema de la tipicidad, por lo que resulta más adecuada que la visión causalista para fortalecer la justicia penal respetuosa de los derechos humanos y la preservación del principio de inocencia, hasta que no se quebrante, al demostrar que hubo intención dolosa de parte del sindicado.

### **3.1.3. Teoría social de la acción**

A esta teoría, se le ha considerado un puente entre el causalismo y el finalismo, puesto que la misma afirma que la acción como la conducta humana, dirigida a producir una lesión de bienes jurídicos protegidos por el derecho penal es una conducta humana socialmente relevante dominada o dominable por la voluntad, por lo que no puede reprimirse la causa de un resultado, sino una conducta con relevancia social.

“A pesar de que esta teoría social de la acción, surgió con la finalidad de superar la polémica entre el finalismo y el causalismo, para lo cual llama la atención la relevancia social del comportamiento humano, solo puede ser aceptada en la medida que se atienda el contenido de la voluntad del autor, única forma que puede determinar el sentido social de la acción. Pero este concepto de relevancia social, es excesivamente ambiguo y, en última instancia, es un dato prejurídico que no interesa



directamente al jurista. Lo que a este le interesa es en definitiva, la relevancia típica”.<sup>27</sup>

Asimismo, se le critica que la relevancia social es un elemento de la tipicidad, que si no existe, no por ello desaparece la acción, por lo que no explica nada en relación a la voluntad y el resultado, sino que únicamente sirve en el caso de la tipicidad, especialmente cuando se está ante aspectos culturales que deben ser peritados por expertos en peritaje cultural.

“De este modo, pueden existir tipos de acción y de omisión, ambos dolosos o culposos. En cuanto a la antijuricidad, es tanto forma (acción típica contraria al derecho sin que concurra causa de justificación alguna) y material (dañosidad social). Además, los elementos subjetivos del tipo, pasarán a ser elementos personales del injusto, se habla entonces de que la antijuricidad es desaprobación de un hecho realizado por un autor determinado, siendo entonces el injusto personal”.<sup>28</sup>

En el caso de Guatemala, el Código Penal se enmarca dentro de la teoría finalista, puesto que los contenidos de los elementos del delito, estructuran al tipo a partir de existir un aspecto objetivo y uno subjetivo, siendo que en el primero se ubican los elementos descriptivos, normativos y subjetivos del tipo; y en el segundo, se coloca el contenido de la voluntad del autor, sea mediante el dolo o bien, el culpa.

---

<sup>27</sup> Velásquez Velásquez, Fernando. **Derecho penal. Parte especial.** Pág. 290.

<sup>28</sup> **Ibid.**



Esto es así porque en relación a la culpabilidad, en el código esta se halla libre de elementos psicológicos, pues dolo y culpa se establecen a partir de realizar un juicio de reproche al sujeto por no haber adecuado su conducta a la norma pudiendo hacerlo, en donde, para realizar dicho juicio se tiene en cuenta la imputabilidad, el conocimiento del ilícito y la exigibilidad de la conducta adecuada, por eso es que a los menores e incapaces no se les considera responsables penalmente, puesto que no encajan en ninguno de esos tres aspectos, porque es inimputable a partir de desconocer lo ilícito del hecho y por lo tanto no se les puede exigir una conducta adecuada a lo que se espera de una persona normal, a quien si se le puede reprochar que no haya actuado con la conducta debida.

### **3.2. La acción y la conducta penal**

“En un plano estrictamente teórico, es lógico pensar que si la acción que interesa penalmente es la descrita por el tipo, la teoría de ella forma parte de la teoría de éste y, por consiguiente, el primer capítulo del examen estructural del delito lo constituirá el tratamiento del tipo. Gran parte de los doctrinarios de nuestro tiempo, principalmente los procedentes del finalismo, adoptan ese orden de exposición, ya que para ellos la acción configura el contenido de lo que es tipo objetivo. Pero tenemos que recordar que el tipo dota de tipicidad penal a la acción, con lo cual ésta se muestra como previa en la consideración estructural”.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Ibid. Pág. 291.





En otras palabras, únicamente cuando se comprueba la existencia de la acción puede interesar el debate sobre su tipicidad, porque reflexionar sobre la existencia de una conducta delictiva penalmente relevante, es necesario si la misma se ha producido en el mundo real, puesto que se trata de establecer su tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad resultante de la acción.

“La importancia de iniciar el análisis de la teoría del delito, con el tema de la acción, queda claro cuando se evidencia que precisamente la revisión de los elementos que conforman una conducta delictiva, se sustenta en el acaecimiento de una conducta o acción con relevancia para el derecho penal. Esto implica que el estudio de los tres elementos, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, no puede llevarse a cabo sobre una base abstracta, sino más bien concreta y ello solo ocurre, cuando se ha suscitado efectivamente una acción, entendiendo por acción una conducta humana”.<sup>30</sup>

Esta argumentación tiene sentido si se tiene en cuenta que cuando una acción humana no cumpla con determinados requisitos, se hace inoperante el estudio de los tres elementos antes señalados; tal es el caso, cuando el ser humano participa en ella, pero éste no tiene control sobre la misma y más bien participa en forma mecánica, tal como sucede en un caso fortuito o fuerza mayor.

“Para establecer un concepto claro de lo que constituye la acción, entendida como conducta humana relevante para el derecho penal, se indica en la doctrina, la

---

<sup>30</sup> **Ibid.** Pág. 292.



necesidad de que dicho concepto, contenga una serie de cualidades, sobre lo cual se ha indicado: existen dos posibilidades al iniciar la estructura del delito. Por una parte, la dogmática puede prescindir de la construcción de un especial concepto de acción y de empezar directamente con la tipicidad, por entender que no es posible una definición general de acción, previa a las categorías jurídicas, o por lo menos, que aun siendo posible, carecería de todo valor sistemático por su excesiva generalidad porque no existe un hecho concreto sobre el cual realizarla”.<sup>31</sup>

Lo citado significa que el concepto de acción posee significación práctica, pues entendido de forma adecuada, asegura que se prescinde, desde un principio, de todo aquello que carece de trascendencia penal; es decir, de todo aquello que aun cuando sea producto del comportamiento humano, no es relevante en el análisis penal.

Por eso, es que la acción debe satisfacer distintas exigencias para ajustarse a la función que le corresponde en la teoría del delito, pues no todas las formas del actuar humano puedan ser relevantes para el derecho penal, sino únicamente el comportamiento doloso e imprudente o el hacer activo y la omisión, por eso es que el concepto de acción debe excluir de antemano aquellas formas de comportamiento que en ningún caso puedan poseer relevancia jurídica en el ámbito penal, porque de lo contrario se estaría ampliando demasiado el estudio de la acción, incluso a aquellas que son indiferentes para la teoría del delito aunque sean jurídicas, tal el caso de un contrato entre personas civilmente capaces.

---

<sup>31</sup> Creus, Carlos. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 152.



“De acuerdo con el postulado de que toda acción requiere para ser tal, expresar una finalidad y no ser sólo un mero movimiento fenoménico (lo cual reduciría al ser humano en un factor más del mecanismo de causalidad que lleva al resultado, retirándole toda calidad subjetiva en la determinación volitiva y cognitiva de su quehacer), el concepto de acción debe contemplar si la lesión infligida a ciertos bienes jurídicos forma parte de una sola intencionalidad inmediata y específica”.<sup>32</sup>

Esto implica que para establecer una acción penalmente relevante, la misma debe tener un elemento volitivo y otro cognitivo, que se entienden en el sentido de que toda conducta humana, siempre persigue una finalidad determinada, es decir un querer, pero también conocer lo que se hace, en razón de que es imposible querer algo que se desconoce, pero también el conocimiento de la valoración social que tiene alcanzar la finalidad, especialmente si al lograrla se atenta contra un bien jurídico, puesto que si no se presenta esta premisa, esa finalidad no tiene trascendencia penal, puesto que no se estaría cometiendo ningún delito.

Así, el Código Penal, en el Artículo 11, considera que una acción genera un delito doloso cuando: “Cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.” O bien, el mismo es culposo al establecer el Artículo 12 que: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia”.

---

<sup>32</sup> **Ibid.**



En ambos casos, existe un conocimiento de que la realización de la acción conlleva un delito, la diferencia es que en el primer caso, existe una intencionalidad de llevarla a cabo, mientras que la acción culpable no hay intención, pero en ambos casos existe una acción u omisión normalmente idónea para producirlos.

“Cuando se analiza el tema de la acción, se le señalan cuatro funciones:

- a) Una función limitadora o negativa, según la cual el concepto de acción tiene en el sistema del delito una dimensión práctica: fijar el límite de aquellos acontecimientos o estados que no interesan al derecho penal por no tener su génesis en una acción humana. Ha de servir, pues, para trazar la línea en virtud de la cual un hecho cualquiera existe para el derecho penal.
- b) Función coordinadora, debido a que la acción ha de constituir un lazo de unión de todos los elementos del delito sin anticipar en ningún caso, en el contenido de los mismos. De suerte que la acción une a todos los demás elementos, pero no prejuzga su afirmación o existencia, en atención a su exigida neutralidad ante las valoraciones que aquéllos comportan. De ahí, pues, deriva su importancia sistemática.
- c) Función definitoria, en el sentido de que la acción ha de hallarse dotada de, contenido material suficiente para servir de sustrato a los demás elementos del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad). Se trata, en definitiva, de concebirla como elemento básico o concepto superior del sistema, en el que todos los demás momentos (meros predicados o atributos) quedan



inexorablemente referidos y sustentados por un concepto unitario común que es la acción.

- d) En consecuencia, se le atribuye a la acción una función clasificadora, constituida por la virtualidad, insita en el concepto general de acción, de poderse aplicar a todas las hipótesis de conductas relevantes jurídico-penalmente, tanto al actuar positivo como al negativo (acción en sentido estricto-omisión), al doloso como al culposo, debido a su esencia y pretensión absolutamente omnicomprendiva, que le coloca en el vértice conceptual propio de la teoría del delito”.<sup>33</sup>

Las anteriores funciones se pueden traducir, señalando que la acción tiene por finalidad delimitar los actos que tienen relevancia para el derecho penal, son un lazo de unión de todos los elementos del delito, poseen un contenido material suficiente para servir de base a los demás elementos del delito, por lo que puede aplicarse a todas las hipótesis de conductas relevantes jurídicas penalmente, tanto al actuar positivo como al negativo o al delito doloso como al culposo.

En otras palabras, primero debe haber acción, la cual debe tener importancia penal, para que pueda ser estudiada por la teoría del delito, luego se establece si la misma es típica, antijurídica y culpable, así como si fue producto del dolo o la culpa, porque a partir de este relacionamiento lógico se establece la culpabilidad del sujeto activo y las consecuencias legales que su actuar le generan.

---

<sup>33</sup> Cobo del Rosal, Manuel. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 286.

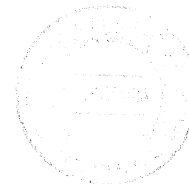


## CAPÍTULO IV

### 4. La rehabilitación social del privado de libertad

Se debe comenzar diciendo que desde el enfoque de la justificación de la privación de libertad, la misma ocurre porque al individuo se le castiga o se le impone una sanción penal por sus transgresiones a los valores socialmente protegidos; sanción que, recae sobre una persona a la que se le ha probado que ha delinuido voluntaria y conscientemente, por lo que se le impone una pena.

El aspecto específico que interesa al abordar la privación de libertad, es comprender los límites de la sanción penal, porque las sanciones a imponer no pueden desbordar las facultades concedidas, sino que deben observar los límites naturales de la necesidad y utilidad de la pena, los cuales se encuentran especialmente condicionados a su propia función, por lo que tan solo permiten el desarrollo de respuestas estatales prudentes, sensatas y proporcionales para las conductas violatorias del bien jurídico, por lo que cualquier tipo de respuesta estatal que pretenda desbordar a esta función de la pena, es y será violatoria de las prerrogativas concedidas por la sociedad al Estado, por lo que resulta importante establecer lo que el Estado guatemalteco ha definido como política pública carcelaria de acuerdo a lo regulado en la Ley del Sistema Penitenciario, Decreto número 33-2006 del Congreso de la República, la cual rige todo lo relativo a la privación de libertad, el régimen penitenciario de rehabilitación y los aspectos administrativos de las prisiones.



#### **4.1. La política penitenciaria**

Para precisar el alcance de la política penitenciaria y sus complejidades, debe entenderse que la misma existe como parte del sistema penal y de la política criminal, porque lo penitenciario responde a la ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de una persona declarada responsable de un crimen; aunque se debe tomar en cuenta que existen privados de libertad preventivamente a quienes no se les pueden aplicar todos los elementos de una política carcelaria, pero que si entran dentro del ámbito de aplicación general de las garantías para los privados de libertad.

De acuerdo al Artículo 2 de dicha ley, el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que Guatemala sea parte así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias.

Asimismo, en el Artículo 3 se regula que: “El Sistema Penitenciario tiene como fines:

- a) Mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad; y,
- b) Proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad”.

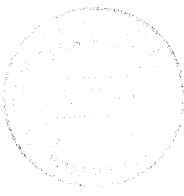


Guatemala, no es el primer país, en donde la política criminal está basada en el uso de las prisiones como instrumento preferencial de la justicia, sino que el país es parte de una tendencia que ha cubierto casi a toda América, en donde la visión sancionadora se ha impuesto en la práctica penal, por lo que se prioriza el uso de la prisión, incluso la preventiva, a cualquier otra forma de hacer que el condenado resarza moralmente a la sociedad por el delito cometido.

En Guatemala, los debates de política carcelaria se han dado mirando solamente su propia historia, sin tener en cuenta los referentes externos y sin considerar los aportes, logros y dificultades de otros países que han buscado reformar los sistemas penales; sin embargo, en estas discusiones se ha logrado la desmitificación de las prisiones como mecanismos disuasivos de la criminalidad, porque se ha entendido que más cárceles y más detenidos no van a reducir por si solas los crímenes de mayor impacto y su violencia, porque los fenómenos de criminalidad son de una complejidad mucho mayor y abarcan una gama amplia de intervenciones institucionales, que solo la oferta de prisiones no puede resolver.

Por el contrario, se ha llegado a establecer que con mayores tasas de encarcelamiento o la ampliación de los períodos de condena, tienen el efecto contrario de aumentar en lugar de reducir la tasa de criminalidad, porque dentro del sistema carcelario, principalmente por sus debilidades y limitaciones, la privación de libertad se convierte para muchos reos, en el mecanismo que le permite establecer vínculos más estrechos con otros delincuentes.





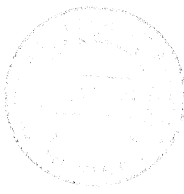
“La evidencia empírica ofrece un marco amplio de experiencias para desvirtuar los beneficios de acentuar una política pública altamente punitiva y de bajo nivel de gestión en la justicia. Duplicar o triplicar la población carcelaria (aumento de cupos) tendría en el mejor de los casos un efecto marginal sobre las principales tasas de crímenes y violencia en el país, por el contrario es más factible basados en la experiencia nacional e internacional, que al tener más personas entrando al sistema penal, esto tenga un efecto reproductor de la violencia y la delincuencia, por el efecto de contagio de un sistema penal débil en sus capacidad de resocialización”.<sup>34</sup>

Esto quiere decir, que en lugar de incrementar la cantidad de personas que son enviadas a prisión, aunque sea preventivamente, la política criminal del Estado debe promover una mejor justicia, un mejor control policial, mejores condiciones de seguridad y mayor presencia del Estado tanto en los espacios urbanos como en los rurales, lo cual en la práctica debe significar una reducción del número de detenidos, porque el éxito de esa política radica en que el número de salidas del sistema penal sea mayor al número de ingresos y no pensar que más cárceles y penas más prolongadas aseguran el bienestar de los ciudadanos, lo cual no solo es equivocado sino altamente costoso para la sociedad.

“La mayoría de veces, al existir un crecimiento penal, se generan efecto negativos, no solo en los detenidos, sino en las relaciones sociales que ocurren fuera de las prisiones, entre las cuales están las siguientes:

---

<sup>34</sup> Gaviria Muñoz, Simón. **Política penitenciaria y carcelaria en Colombia**. Pág. 35.

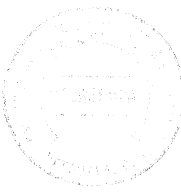


- (i) Aumento de la edad de los detenidos, con implicaciones fiscales y jurídicas por sus efectos en la atención médica, en la vulnerabilidad social y expectativas laborales y familiares poscondena.
- (ii) El crecimiento de las penas y la tasa de encarcelamiento se da de manera más drástica en las minorías y las mujeres, es decir el castigo se distribuye en términos desiguales según el género y la capacidad económica de la población.
- (iii) La reincidencia criminal está asociada a mayores niveles de violencia, es decir, las cárceles lejos de generar procesos de resocialización, alimentan en el detenido mecanismos de uso de la violencia que aplica una vez sale de la detención”.<sup>35</sup>

Esta realidad, evidencia la ineficiencia de las condenas largas como mecanismos para la reducción del crimen, porque la criminalidad se reduce de manera drástica a partir de cierta edad y episodios en la vida de los criminales que en nada tienen que ver con el tiempo en prisión, es decir esto ocurre tanto dentro como fuera de las prisiones, por lo que las largas condenas no afectan un proceso de descriminalización que en todo caso se daría por el alejamiento natural de las personas de mayor edad de aquellas condiciones y lugares que generan o permiten la existencia de delitos, sea porque su estado de salud no sea ya adecuado, porque ha mejorado sus condiciones económicas para no verse obligado a delinquir o bien debido a que ha entendido que cometer delitos no le favorece en nada.

---

<sup>35</sup> **Ibid.**



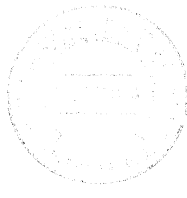
Otro aspecto negativo que ha evidenciado la ineficiencia del encarcelamiento para evitar la existencia de dinámicas criminales, la tendencia es que el crecimiento de las prisiones se produzca a partir del encierro de personas que han cometido delitos de bajo impacto o miembros de base en las estructuras delictivas, quienes pueden ser fácilmente sustituibles por otras personas, las que a su vez, son arrestadas y mandadas a prisión, incrementando innecesariamente la cantidad de prisioneros, la mayoría de los cuales son presos sin condena.

“Con estas prácticas, se mantiene constante en la sociedad el número de criminales más violentos o que más daño le generan a aquella por medio de los delitos económicos. Es decir, la alta tasa de encarcelamiento no ha sido una herramienta para combatir los delitos que afectan el desarrollo de las comunidades como la corrupción, los crímenes corporativos o el asesinato; además, las cárceles representan un factor de regresividad económica. Es decir, las prisiones aumentan la brecha de ingresos y en la medida que más personas ingresan a los centros penales mayor será la inequidad generada”.<sup>36</sup>

Una muestra de esta situación, es el hecho que el encarcelamiento de la mayor cantidad de personas se encuentra asociado específicamente a los delitos de bajo impacto y los relacionados con el consumo de drogas, situación que conlleva al hacinamiento de los detenidos porque existen más presos de los que las prisiones tienen capacidad de soportar.

---

<sup>36</sup> **Ibid.**



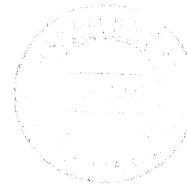
“A mediados de los noventa la fe que existía en las prisiones como mecanismo resocializador y determinante de la seguridad pública decae, nuevos debates se generan a nivel internacional, en la que se plantea que la nueva política carcelaria debe ser orientada hacia una dimensión de penas intermedias, es decir las alternativas al encarcelamiento masivo que se expandieron en varios países con mecanismos de detención domiciliaria, el seguimiento electrónico, la supervisión extra-mural, las fianzas y las condenas condicionadas, entre tantos otros modelos”.<sup>37</sup>

Es importante tener en cuenta que en el contexto guatemalteco, a pesar de sus buenos resultados, las penas intermedias no tuvieron el apoyo de la opinión pública, que se manifestaba electoralmente a favor del populismo penal, por lo que las penas alternativas terminaron generando el efecto opuesto de aumentar la población carcelaria, ya que el esquema de mano dura prevaleció, en consecuencia las penas intermedias se sumaron y no sustituyeron las condenas previas, lo cual indica que en el país, se debe llevar a cabo acciones de largo plazo como alternativa al populismo penal y el encarcelamiento preventivo de sindicatos.

Esto significa, que la visión integral de una política carcelaria que incluya asistencia para la inserción laboral, acompañamiento para la reconstrucción del tejido familiar y apoyo para la integración en espacios de convivencia residencial, aunque es menos costosa y más efectiva que el encarcelamiento prolongado como mecanismos para

---

<sup>37</sup> Pardey Rozo, Jacobo. **Lineamientos para el fortalecimiento de la política penitenciaria.** Pág. 108.



prevenir la repetición criminal, la opinión pública guatemalteca todavía no se encuentra en condiciones de superar la visión sancionadora de la realidad carcelaria, aun cuando en la Ley del Régimen Penitenciario se plantea una visión rehabilitadora del condenado, la misma no se ha podido implementar debido a esa falta de valoración de las opciones a la forma tradicional de entender la pena privativa de libertad, en donde se le sigue viendo como un castigo.

#### **4.2. Definición de tratamiento penitenciario**

Dentro de lo que es la política penitenciaria y del enfoque resocializador de la pena privativa de la libertad, se ubica el tratamiento penitenciario como mecanismo de las autoridades penitenciarias para dar cumplimiento a los fines de la pena, porque el mismo está orientado a la preparación para la vida en libertad y se compone de actividades de diversa índole, en donde la institución penitenciaria, en cumplimiento del fin legal de resocialización intenta generar en el individuo un cambio en su comportamiento a partir de la premisa que existe en el sujeto de cambio, una característica que parte de su individualidad y resulta perniciosa, peligrosa e incongruente con el conjunto normativo y que debe ser corregida.

“La pretensión resocializadora remite ineludiblemente al pasado de esta persona y trata de intervenir para cambiar la información que obtuvo y que para esta tendencia lo condujo a realizar el acto criminal, por lo cual esta propuesta considera criminal a la persona antes de haber cometido el hecho que se juzga como delito; esto se debe a



que el discurso resocializador pretende insertar al individuo de una manera correcta a la estructura social, partiendo de que es posible el cambio de aquello que no está bien y utilizando como medio un sistema carcelario, en tanto idealiza realidades complejas como la delincuencia y lo penitenciario a partir del ideal resocializador que pretende justificar de manera positiva la pena privativa de libertad”.<sup>38</sup>

La legislación penitenciaria guatemalteca, ha contemplado dentro de la regulación de la ejecución de la pena privativa de libertad, que en su fin resocializador, ésta se desarrolla en el marco del tratamiento penitenciario.

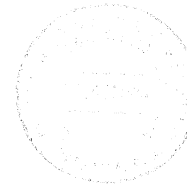
Según el Artículo 62 de la Ley del Régimen Penitenciario: “El tratamiento se desarrollará conforma el plan técnico individualizado con el apoyo de los profesionales de la Subdirección de Rehabilitación Social, a través de los Equipos Multidisciplinarios”.

Lo citado, implica que la finalidad de ese tratamiento es alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.

Es decir, que su objetivo es preparar al condenado mediante su resocialización para la vida en libertad, para lo cual el tratamiento penitenciario debe ser observante de la

---

<sup>38</sup> Ledezma, Ana Victoria. **Funcionalidad de los mecanismos de resocialización**. Pág. 52.



dignidad humana y de las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto, por lo que tiene en su base el estudio científico de la personalidad del ciudadano privado de la libertad, por lo que se caracteriza por ser progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.

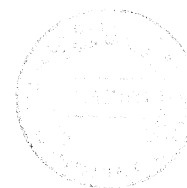
“El tratamiento penitenciario es definido como el conjunto de mecanismos de construcción grupal e individual, tendientes a influir en la condición de las personas, mediante el aprovechamiento del tiempo de condena como oportunidades, para que puedan construir y llevar a cabo su propio proyecto de vida, de manera tal que logren competencias para integrarse a la comunidad como seres creativos, productivos, autogestionarios, una vez recuperen su libertad”.<sup>39</sup>

De esta manera, el tratamiento penitenciario se orienta a restablecer distintas circunstancias de las personas privadas de la libertad que se entienden relacionadas con el delito, con el objetivo de que en libertad puedan tener herramientas que les permitan integrarse a la comunidad, porque el tratamiento se constituye como el mecanismo del sistema penitenciario para garantizar el fin resocializador de la pena en la fase de ejecución de esta.

“Este fin penitenciario fue explícitamente manifestado por primera vez por los Estados Unidos de Norteamérica mediante la Declaración de Principios de la Asociación Americana de Prisiones, de 1870, la cual fue de la mano con la primacía que adquirió

---

<sup>39</sup> **Ibid.**



la pena privativa de libertad sobre otras sanciones, en donde el ideal reformador obtiene mayor auge con las ciencias de la conducta, aunado a la difusión de la obra de Lombroso y en general de la Escuela Positivista, que enrumba su postura sobre la teoría de la pena en la necesidad de una ejecución penal rehabilitadora orientada hacia el tratamiento científico-individualizado y resocializador del delincuente”.<sup>40</sup>

La consolidación del sistema progresivo, sucede con el surgimiento de la democracia moderna, luego de la segunda guerra mundial, siendo reconocido por la mayor parte de las legislaciones penitenciarias vigentes como una modalidad preventivo especial de carácter positivo, no limitada a la intimidación individual sino dedicada a proporcionar al condenado medios que le capaciten para una futura vida en libertad sin delitos y aceptado socialmente.

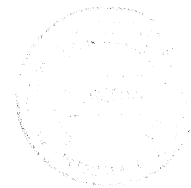
#### **4.3. La rehabilitación social del privado de libertad**

Independientemente de las diversas teorías sobre el fundamento y la finalidad de la pena, resulta claro que la pena existe porque los gobiernos no han encontrado aún otra solución para luchar contra la delincuencia; por eso es que esta, especialmente la que priva de un bien tanpreciado como es la libertad, ha de tender a conseguir que el delincuente voluntariamente deje de actuar en contra de las normas establecidas para la convivencia pacífica y adquiera un modo de vida que le permita integrarse en

---

<sup>40</sup> **Ibid.**





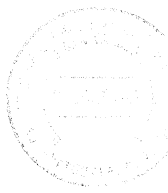
la sociedad de forma no conflictiva, luego de haber resarcido moralmente a la comunidad el daño ocasionado por su actuar delincencial.

“La pena siempre conlleva fines de intimidación o prevención general matizados en las diferentes fases del ejercicio del poder punitivo del Estado. En la fase legislativa o de conminación penal, donde se amenaza con el castigo, la función preventiva general se cumple avisando de la sanción a quienes se sientan tentados de delinquir; en la fase judicial o de imposición, cuando se determina e impone la pena concreta al autor, se añade un criterio retributivo basado en la culpabilidad, de tal manera que se satisface el deseo de la víctima de sentirse compensada por el daño moral sufrido y de la propia sociedad cuya paz se ha interrumpido; y en la fase de ejecución se combina con la inocuización del condenado, su intimidación particular y en, su caso, la resocialización con la perspectiva de reinsertar al delincuente en la sociedad con un comportamiento convivencial adecuado”.<sup>41</sup>

Se puede apreciar que el sistema penal guatemalteco se encuentra orientado por una finalidad primordial de prevención especial de la pena privativa de libertad, al establecerse que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad se orientan hacia la reeducación y la reinserción social del sentenciado, es por eso que se encuentra en el segundo considerando de la Ley del Régimen Penitenciario que: “Son fines del sistema penitenciario la readaptación social y reeducación de las personas reclusas”, lo cual amplía en el Artículo 3 al establecer que se trata de

---

<sup>41</sup> Fernández Durán, Andrea. **El proceso de ejecución penal**. Pág. 65.



proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y posterior readaptación a la sociedad, a partir de lograr un desarrollo personal durante el cumplimiento de su pena y posterior reintegración social.

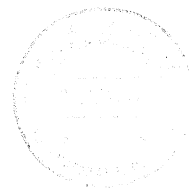
Esto es así, porque se tiene claro que la pena ha de ser proporcional al hecho y a la culpabilidad del sujeto, así como que no se puede aislar indefinidamente a toda persona que delinque, sino que, pasado un tiempo de privación de libertad, esa persona ha de retornar a la sociedad siendo deseable el conseguir que reinicie una convivencia armónica con sus congéneres.

“La privación de libertad no tiene un sentido completo si el Estado, a la vez que ejerce su mayor poder sobre los ciudadanos (el de castigar), no aprovecha el tiempo que un sujeto pasa en prisión para procurar que colabore voluntariamente en transformar su comportamiento social en el adecuado para la convivencia pacífica. Salvo los casos en que el infractor no es un sujeto inadaptado, con una socialización defectuosa, el preso debe recibir un tratamiento individualizado dirigido a la adquisición de nuevas pautas de comportamiento social que permitan una convivencia normalizada con sus conciudadanos desarrollando su capacidad para la vida en común”.<sup>42</sup>

Resulta claro, entonces, que si durante el encierro no se consigue que el sujeto varíe su comportamiento y una vez en libertad vuelve a infringir el ordenamiento penal la sociedad no habrá obtenido ningún beneficio de su privación de libertad, la cual,

---

<sup>42</sup> **Ibid.**



además, ha costado una suma considerable de dinero del presupuesto público, es por eso que las nuevas tendencias sobre la ejecución de las penas intentan combinar diversos fines, para que sean a la vez sancionadoras de un comportamiento prohibido y sirvan a la reeducación del infractor para su reinserción social.

La idea de la rehabilitación descansa sobre la noción de que debe prevenirse la futura comisión de delitos por las personas ya condenadas a través de un cambio en el comportamiento de los individuos, lo cual le permite una reinserción social efectiva, porque se concibe la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos eficientes para su propia emancipación cuando vuelva al seno familiar y a su comunidad.

Para conseguir este proceso resocializador dentro de la institución penitenciaria, está prevista la aplicación de un tratamiento individualizado que parte de un juicio de personalidad y tiene como objetivo la modificación del comportamiento del sujeto de tal modo que permita, al finalizar el tratamiento, emitir un pronóstico favorable de comportamiento social cuando el penado adquiera su libertad; por esto es que resulta útil conocer la manera en que la práctica carcelaria lleva a cabo esta rehabilitación, lo cual se abordará en el siguiente capítulo.



## CAPÍTULO V

### 5. La rehabilitación como fin de la pena

Es importante principiar el presente apartado señalando que pocos aspectos del sistema penitenciario han merecido una crítica tan unánime como el tratamiento rehabilitador del privado de libertad, puesto que se argumenta que la cárcel es un instrumento contrario a todo diseño pedagógico, porque la misma no tiene capacidad para afrontar programas terapéuticos ni en sus orígenes, ni en su posterior evolución; sin embargo, es un hecho que la legislación penitenciaria moderna se encuentra fuertemente influida por la visión educadora y rehabilitadora de la misma.

La rehabilitación o resocialización del privado de libertad es el carácter prioritario de todo sistema penitenciario, por lo que debe entenderse que estos aspectos se convierten en el principio informador del régimen de vida en prisión, para evitar que la permanencia del reo en la cárcel se continúe viendo como un castigo estigmatizante propio de toda condena penal desde una visión castiguista.

“La rehabilitación del privado de libertad la constituye un índice corrector de la intensidad del castigo en manos de la administración penitenciaria, por eso es que la resocialización como principio fundamental de humanización de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad en virtud del cual éstas deben adaptarse a las condiciones generales de la vida en sociedad (principio de atenuación) y contrarrestar



las consecuencias dañinas de la privación de libertad, por lo que la reeducación aspira a que la prisión no interrumpa el proceso de desarrollo de la personalidad del recluso según los derechos fundamentales recogidos por la Constitución Política, mientras que la reinserción social actúa a otro nivel, puesto que atenúa la nocividad de la privación de libertad en la esfera de las relaciones individuo-sociedad”.<sup>43</sup>

Esto significa que esta forma de interpretar la razón del régimen penitenciario, es entendiendo que la rehabilitación se justifica, lo que se trata de evitar es la exclusión del recluso de la sociedad, de ahí que surja la importancia de las comunicaciones con familiares, relaciones con el exterior y otros derechos, por lo que debe tenerse claro que la resocialización no persigue el tratamiento de la personalidad del delincuente, sino promover condiciones adecuadas para la posterior reintegración social, puesto que el régimen progresivo se orienta a prepararlo para cuando deje la cárcel.

Esto se puede verificar al leer el Artículo 56 de la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto número 33-2006 del Congreso de la República, donde se establece que: “El régimen progresivo es el conjunto de actividades dirigidas a la reeducación y readaptación social de los condenados mediante fases, en donde se pone de manifiesto el progreso de su readaptación”.

Lo expuesto, significa que se trata de establecer las condiciones para que el condenado pueda volver a sus actividades sociales luego de haber aprobado las

---

<sup>43</sup> *Ibid.* Pág. 66.

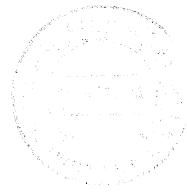


fases del régimen progresivo, porque si no aprueba la fase de tratamiento no será factible que pase a la de prelibertad, menos la de libertad controlada, por lo que aun cuando se reintegre a la sociedad, luego de cumplir toda la condena, no habrá sido reeducado ni rehabilitado para reinsertarse socialmente.

### **5.1. La Ley del Régimen Penitenciario y la rehabilitación del reo**

El sistema penitenciario se encuentra regulado por la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto número 33-2006, que entró en vigencia el 7 de abril de 2007. Esto es la primera ley en Guatemala que regula el tema penitenciario, ya que anteriormente únicamente se contaba con algunos instrumentos legales que regularon aspectos muy puntuales en esta materia, tal como por ejemplo la Ley de Redención de Penas y los acuerdos para la creación de las granjas penales; aunque se habían creado comisiones para transformar el sistema penitenciario en varias ocasiones, fue hasta en el año 2006 que se aprobó la ley actual.

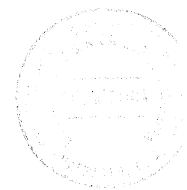
De acuerdo con el Artículo 44 de la Ley del Régimen Penitenciario, los centros de detención deben ser clasificados en centros de detención preventiva con sectores de mínima, mediana y máxima seguridad y centros de detención de cumplimiento de penas con diferentes niveles de seguridad, para lo cual el Estado debe adecuar la infraestructura y reducir la sobrepoblación en los centros de detención, en donde estos centros tienen por objeto la custodia y protección de las personas procesadas y las condenadas, quienes ya se les impuso una pena privativa de libertad.



En la legislación penitenciaria vigente en Guatemala se implementa el régimen progresivo, el cual de acuerdo al Artículo 57, de dicha norma legal, contempla cuatro fases siendo estas: diagnóstico y ubicación, tratamiento, pre-libertad y libertad controlada, a las últimas dos pueden agregarse un puesto de trabajo fuera del centro de detención. Para su implementación, se deben conformar equipos multidisciplinarios que están a cargo de hacer los diagnósticos y evaluaciones de los reclusos, para reforzar el proceso de readaptación social de los reclusos.

La ley tiene un enfoque dirigido fuertemente a la rehabilitación social de los reclusos y exige condiciones ideales para alcanzar este objetivo, aunque el gran problema es la brecha enorme entre lo que se aspira con la ley y la realidad actual del régimen penitenciario, porque en el mismo existen grandes deficiencias y numerosos problemas, muchos de ellos a nivel básico, por lo que estas condiciones no permiten la implementación de la ley, la cual requiere toda una infraestructura para que los objetivos establecidos puedan ser cumplidos apropiadamente.

Lo expuesto implica que resulta ser un reto muy grande querer implementar esta ley teniendo actualmente una situación altamente problemática, tanto en relación a su funcionamiento, como al control efectivo que pueden tener las autoridades sobre los reclusos, incluso existen constantes denuncias públicas en donde se evidencia que son los privados de libertad quienes establecen reglas de convivencia dentro de los penales, sin que las autoridades o los guardias puedan oponerse, puesto que la



población carcelaria sigue las órdenes de los líderes, especialmente pandilleros, aún en contra de su propia seguridad.

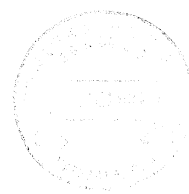
## **5.2. La reducción de la pena para la rehabilitación del privado de libertad por el delito de portación ilegal de armas de uso civil y/o deportivas**

El delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, tiene regulada una pena de prisión de ocho a diez años incommutables, de acuerdo al Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009 del Congreso de la República.

Esta pena fue incrementada ostensiblemente, porque en el Decreto derogado que la regulaba, establecía una pena de seis meses a un año de prisión, así como la posibilidad de que el condenado obtuviera el perdón judicial por el corto período que implicaba su privación de libertad; sin embargo, la modificación la incrementó de 800 a 1,000 por ciento sin que exista ningún fundamento jurídico para ese aumento del tiempo de prisión, puesto que el mismo continúa siendo un delito menor, al cual debiera corresponderle una sanción mínima y no el agravante actual de que no puede ser conmutable la misma.

Esta reforma en desmedro del principio de proporcionalidad, se entiende como un retroceso en la política criminal de un Estado de derecho, puesto que se asume una postura castiguista que va en contra del predominio retribucionista del derecho penal





actual; además, igual que con cualquier política autoritaria contra el crimen, se encuentra que la medida de incrementar el monto de la pena no ha contribuido a disminuir ese delito ni a disuadir a las personas a portar ilegalmente este tipo de armas o cualquier otra arma de fuego en Guatemala.

Además, doctrinariamente, los legisladores han confundido un delito de peligro con uno de actividad y con uno de resultado, puesto que se supone, sin ningún fundamento, que la sola portación deviene en un hecho criminal, ignorando que las clasificaciones jurídicas tienen un sentido lógico para establecer el valor del bien jurídico tutelado y la gradación de la pena de los ilícitos cometidos.

Esta postura parlamentaria es muy negativa, puesto que están aumentando penas de prisión debido a la presión social y no a un estudio doctrinario fundamentado en el derecho penal, puesto que le asignan una pena tan elevada a un delito de peligro y una menos fuerte a otros delitos como los de actividad, tal el caso de la asociación ilícita con fines delictivos, con lo cual se quebranta el principio de proporcionalidad de la pena por responder a prácticas populistas; asimismo, se violenta el principio de rehabilitación del privado de libertad al prohibirse la conmutabilidad de la pena.

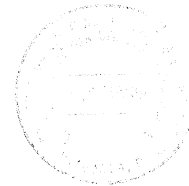
Esta inconmutabilidad de la pena tiene serios efectos sobre el principio rehabilitador del privado de libertad, porque contradice los fundamentos del régimen penitenciario moderno, en donde la pena de prisión se concibe como un castigo corporal para el sentenciado, sino como un espacio de educación y rehabilitación, para que el privado



de libertad vuelva a ser parte de la sociedad, con la convicción que actuar al margen de la ley no solo es perjudicial para las personas a quienes dañó, sino que, resulta siendo más dañino para él mismo, puesto que además de sufrir la privación de libertad al cumplir la pena, debe enfrentar la estigmatización social, pues es un hecho que, con los que convivieron cotidianamente con él y con quienes regresará a vivir ya no confían en él, lo cual tampoco harán los vecinos de su mismo vecindario o si tenía un trabajo, tampoco le será fácil volver a realizar el mismo, pues, aunque si lo recupera, tampoco tendrá un ambiente favorable para su desempeño.

Se debe tener presente que desde el derecho penal, uno de los criterios que explica la determinación de la pena es la proporcionalidad, lo cual significa que la pena debe ser una justa compensación al grado de culpabilidad del sujeto y a la gravedad intrínseca del delito, de suerte que en ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la pena a imponer debe ser la medida cuantitativa de la consideración del daño ocasionado a la sociedad, por lo que se considera que de ocho a diez años de prisión resulta desproporcional para el delito de portación ilegal de armas de fuego civiles y/o deportivas.

La idea de la proporcionalidad se encuentra ligada al principio de la prohibición de exceso, el cual tiene su razón de ser en los derechos humanos fundamentales, cuya existencia es considerada como límite de límites, con lo cual pretende contribuir a preservar la proporcionalidad de las leyes ligándolo con el Estado de derecho y con el valor justicia, aspectos que en su conjunto promueven el fortalecimiento de una



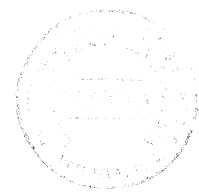
cultura de legalidad frente a las prácticas culturales de ilegalidad y autoritarismo que han caracterizado a Guatemala en toda su historia hasta el presente.

Esta razón de exceso, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la intervención mínima del Estado, por lo que en el espacio penal rige tanto a las diversas categorías del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas, porque se trata de proteger la integridad del sindicado, del procesado y luego privado de libertad.

“La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias: La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada y que la proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho. La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el derecho penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico”.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Morales De León, Anita. **El derecho penal democrático**. Pág. 13.



Como se desprende de lo expuesto por la autora, el principio de proporcionalidad opera tanto en el momento de creación de la ley por los legisladores, como en el de su aplicación por los jueces, e incluso en el momento de ejecución de la pena, puesto que su relevancia es aplicable en todo el proceso penal.

Asimismo, este principio implica que la previsión, la determinación, la imposición y la ejecución de la medida, se lleven a cabo en función de la peligrosidad criminal del individuo, porque exige que todo lo penal, aplicado al caso concreto, sea idóneo y necesario para conseguir el fin deseado, por lo que está en contra de la utilización del poder punitivo del Estado como un mecanismo de represión, de abuso de autoridad o para dirimir conflictos personales.

“La sanción penal como tal debe ser necesaria, proporcional, reparable, resocializadora, humana y económica. Necesaria, en la medida en que se intenta reducir a los infractores de la ley penal a través de la prevención y de acuerdo a las instituciones que la desarrollan; proporcional, porque las penas deben ser graduables, es decir, que se puedan fraccionar para adecuarlas al hecho que se intenta sancionar y, además, que sean proporcionales al delito, conducta y antecedentes del condenado de acuerdo a la gravedad o levedad de la infracción con el objetivo de que tenga un tratamiento diferente; reparable, si no está de por medio una acción irreversible ya que en términos absolutos la reparabilidad no existe”.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> **Ibid.**



Esto se entiende si se recuerda que la pena señala la posibilidad de enmendar y rehabilitar al interno a través de un tratamiento pertinente teniendo en cuenta los factores o condiciones que llevaron al individuo a delinquir y, en consecuencia, someterlo a un tratamiento para poder reintegrarlo a la sociedad y así evitar su reincidencia, por lo que la privación de libertad del condenado debe carecer de elementos crueles e inhumanos violatorios de los derechos inherentes a este.

Así, la pena comienza a entenderse no solo como la acción preventiva que representa, sino como un medio necesario para conservar la estructura social; protegiendo no solo a la sociedad de la persona que infrinja la norma, sino también, al infractor, respetando su dignidad humana y ofreciéndole alternativas para orientar su conducta y lograr finalmente su resocialización, porque al final de cuentas lo penitenciario tiene como objetivo principal la rehabilitación del preso.

“Al respecto de la finalidad de la pena, ella tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas”.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> **Ibid.** Pág. 15.



Por lo expuesto, es que se entiende que la necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de la sociedad, no sólo en cuanto a que, por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad, de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos, debido a que resarcíó moralmente a la sociedad a través del cumplimiento de la pena impuesta, así como por llevar a cabo el proceso de rehabilitación establecido cuando ingresó a la prisión.

Por eso, es que en la doctrina se reitera que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo.

La rehabilitación busca la integración social del recluso, teniendo en cuenta la naturaleza del delito, el cumplimiento de la pena y la conducta asumida por el interno para enmendar su error; por lo que este sistema utilizado para la ejecución del tratamiento, comprende la implementación de fases que en la medida que se



cumplen las primeras, permiten avanzar hacia otras, hasta la de libertad condicionada.

Por eso, es que dentro de los objetivos de la resocialización se encuentra el incorporar al individuo a la sociedad para inculcarle conservación de los valores de una manera activa y dinámica; porque la resocialización tiene por finalidad orientar el comportamiento del condenado después de que haya cumplido la pena impuesta; es por eso que en el sistema penal, la resocialización no solo aplica para la normalización de la conducta del interno en el momento en que recupere la libertad, sino también durante el cumplimiento de la condena como estímulo para la reducción de la pena.

La resocialización surge para reorientar la conducta que se ha desviado, sin embargo, este objetivo se ve a veces obstaculizado por la ausencia de recursos suficientes al interior de la cárcel, necesarios para ello, como los son los espacios físicos, los profesionales adecuados, entre otros. Para lograr una adecuada resocialización de las personas privadas de libertad, se necesita de un equipo de expertos criminológicos en materia de manejo actitudinal que intervenga en tratamiento penitenciario. En Guatemala, no existen equipos criminológicos de expertos a nivel académico, de tal manera que no se puede hacer referencia a que en el sistema penitenciario existe un tratamiento rehabilitador en esos términos, por lo que la resocialización a partir de haber rehabilitado al privado de libertad es una materia pendiente en el país.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El régimen penitenciario guatemalteco ha tenido cambios en los últimos años, pero los mismos no llenan las expectativas para cumplir con el principio de rehabilitación del reo, puesto que todavía prevalece una visión castiguista de la pena en las autoridades del sistema penal como en la sociedad guatemalteca, lo que hace que se vea al privado de libertad como alguien que no merece ninguna oportunidad de redimirse sino que debe sufrir en la cárcel para purgar su conducta.

Esta misma visión se encuentra en los legisladores guatemaltecos, quienes en la tipificación del delito de portación de armas de uso civil y/o deportivo, señalaron que es un delito de peligro ya que solamente existe un peligro de que el sujeto pueda causar un daño con esa arma; se sanciona con una pena desproporcionalmente alta de ocho a diez años, confiando en que al sancionar severamente este delito, se disminuirán los niveles de criminalidad, porque se reduce, en teoría, la cantidad de personas portando armas de fuego. Es obvio que tal objetivo no se ha cumplido, porque las estadísticas revelan que los niveles de criminalidad lejos de reducirse han aumentado, por lo que en esta tesis se plantea que debe reducirse la pena de tres a cinco años de prisión conmutables y que si se aplica la privación de libertad, se incorpore de manera inmediata al régimen progresivo, para que el condenado sea rehabilitado lo más pronto posible y pueda retornar a su comunidad social como laboral.





## BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Principios de derecho penal. Parte general.** España: Edición, Akal-lure, 1994.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. **Principios de derecho penal.** Colombia: Ed. Temis S.A., 2002.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho penal.** Argentina: Ed. Ad-Hoc, 2004.
- BUSTOS, Juan Alberto. **Derecho penal latinoamericano.** Colombia: Ed. Universidad de Externado de Colombia, 2001.
- CAMACHO MORALES, Jorge. **La culpabilidad.** Costa Rica: Ed. Tiempo, 2005.
- COBO DEL ROSAL, Manuel. **Derecho penal. Parte general.** España: Ed. Tirant lo blanch Alternativa, 1999.
- CREUS, Carlos. **Derecho penal. Parte general.** Argentina: Editorial Astrea, 1996.
- FERNÁNDEZ DURÁN, Andrea. **El proceso de ejecución penal.** 2ª. ed., Argentina: Ed. B de F., 2004.
- GAVIRIA MUÑOZ, Simón. **Política penitenciaria y carcelaria en Colombia.** Colombia: Ed. Universidad de Externado de Colombia, 2003.
- GONZÁLEZ CASTRO, José Arnaldo. **Teoría del delito.** España: Ed. Trotta S.A., 2001.
- LEDEZMA, Ana Victoria. **Funcionalidad de los mecanismos de resocialización.** Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995.
- MIR PUIG, Santiago. **Función de la pena y de la teoría del delito en el estado social y democrático de derecho.** España: Ed. Casa Editorial, S. A., 1982.
- MORALES DE LEÓN, Anita. **El derecho penal democrático.** 3ª. ed., México: Ed. Uthea, 2009.
- NIEVES, Ricardo. **Teoría del delito y práctica penal.** 2ª. ed., República Dominicana: Ed. Ministerio Público, 2005.



PARDEY ROZO, Jacobo. **Segunda edición. Lineamientos para el fortalecimiento de la política penitenciaria.** Caracas, Venezuela: Ed. Editorial Jurídica Bolivariana, 2004.

REINHARD, Frank. **Sobre la estructura de la teoría del delito.** Uruguay: Ed. B d F, 2002.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. **Derecho penal. Parte especial.** Madrid, España: Ed. BOSH, Casa Editorial, S. A.,

### **Legislación**

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

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

**Ley de Armas y Municiones.** Decreto número 39-89, del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

**Ley del Régimen Penitenciario.** Decreto número 33-2006, del Congreso de la República de Guatemala, 2006